Sygn. akt: KIO 2626/14

WYROK
z dnia 31 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2014 r. przez wykonawcę **Skanska S. A. ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Port Lotniczy Bydgoszcz S. A. ul. Paderewskiego 1, 86-0005 Białe Błota**

przy udziale wykonawcy **STRABAG Sp. z o.o. ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Skanska S. A. ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa** i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 **zł** 00 **gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Skanska S. A. ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od wykonawcy **Skanska S. A. ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Port Lotniczy Bydgoszcz S. A. ul. Paderewskiego 1, 86-0005 Białe Błota** kwotę 4 119 **zł** 87 **gr** (słownie: cztery tysiące sto dziewiętnaście złotych osiemdziesiąt siedem groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby

---

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 2626/14

UZASADNIENIE

Zamawiający: Port Lotniczy Bydgoszcz S. A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w ramach przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn.: „ Remont systemu odwodnienia drogi startowej i dróg kołowania oraz remont nawierzchni dróg technicznych PLB w ramach Projektu współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Kujawsko - Pomorskiego na lata 2007-2013 oraz ze środków budżetu Państwa".
Odwołujący Skanska S.A. wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na: wyborze jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Wykonawcę Strabag Sp. z o. o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej „Strabag"); zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Strabag, jako oferty niezgodnej z treścią SIWZ i zawierającej błędy w obliczeniu ceny, zaniechaniu wykluczenia Strabag, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz zaniechanie wykluczenia Strabag z powodu podania nieprawdziwych

informacji.
Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył: art. 7 ust.1 pzp - poprzez naruszenie równego traktowania Wykonawców oraz utrudnianie uczciwej konkurencji, tj. przyjęcie, iż najkorzystniejszą dla Zamawiającego jest oferta Strabag, modyfikująca kosztorysy ofertowe niezgodnie z zapisami siwz; art. 91 ust. 1 pzp w zw. z art. 7 ust. 3 pzp - poprzez niezgodne z pzp dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej; art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp- poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Strabag, jako oferty niezgodnej z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w siwz; art. 89 ust.1 pkt 6 pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Strabag jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny, art. 24 ust. 2 pkt 3) poprzez złożenie nieprawdziwych informacji, które mają wpływ na wynik postępowania, art. 87 ust. 1 pzp - poprzez zaniechanie wezwania Strabag do złożenia wyjaśnień w zakresie braków oraz zmian w kosztorysie (tabeli cen), a także wskazania ceny w kwocie 0 zł.
Z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4) poprzez niewykluczenie Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, względnie naruszenie art. 26 ust.3 ustawy pzp poprzez brak wezwania do uzupełnienia dokumentów.
Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności oceny ofert; unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; dokonanie ponownej oceny ofert i powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oferty Skanska S.A. oraz odrzucenie oferty Strabag sp. z o.o. jako

oferty nie niezgodnej z treści siwz, oraz zawierającej także błędy w obliczeniu ceny, wykluczenie Strabag sp. z o.o. z postępowania wobec złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz wykluczenie Strabag sp. z o.o. z postępowania z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.
Zamawiający dokonał wyboru oferty firmy Strabag sp. z o. o. z siedzibą w Pruszkowie.
Zamawiający stwierdził, iż wobec Strabag sp. z o.o. nie zaistniała przesłanka skutkująca odrzuceniem oferty tego Wykonawcy, ani przesłanka skutkująca wykluczeniem Wykonawcy z postępowania.
Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego. Uznał, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający wybrał mieszany charakter wynagrodzenia, obowiązują zatem zarówno postanowienia dotyczące wynagrodzenia ryczałtowego jak i kosztorysowego. Wskazał na poszczególne postanowienia SIWZ. W treści postanowień siwz Zamawiający określił jaką rolę i wagę przypisuje tabelom kosztowym i wskazanym w nich cenach jednostkowych, przypominając o obowiązku dołączenia tabeli do oferty, gdyż tabela ta kształtuje całość obowiązków wykonawczych w niniejszym postępowaniu i stanowi treść oferty. Odwołujący wskazał także, że nie bez znaczenia są zasady rozliczenia końcowego robót i fakturowania robót. Wskazał, że Tabele kosztów/cen nie mają tylko i wyłącznie charakteru pomocniczego, bowiem służą one w tym postępowaniu rozliczeniu za trzecią transzę. Zamawiający w SIWZ wskazał bowiem, iż rozliczenie jednego z zakresów prac prowadzone będzie w systemie ryczałtu ilościowo - wartościowego na podstawie obmiaru wykonawczego. Na podstawie Tabeli kosztów i cen jednostkowych- jako treści oferty Zamawiający będzie dokonywał rozliczenia za remont części systemu odwodnienia w zakresie sieci podziemnych na odcinkach między studniami, na ich podstawie dokonywana jest zapłata za wymienione prace.
Odwołujący wskazał także, że w § 9 ust. 19 umowy Zamawiający określił zakres swojej odpowiedzialności wobec podwykonawców.
Zdaniem Odwołującego, nie przedłożenie kosztorysu lub samowolna zmiana przez Wykonawcę, skutkować powinna odrzuceniem oferty Wykonawcy, jako niezgodnej z treścią siwz.
Odwołujący podnosił, że oferta Wykonawcy Strabag zawierała cenę 0 zł w pozycji 18 i 19. Zdaniem Odwołującego, w związku z zawartą ceną „zero złotych” w ww. pozycjach Tabeli cen powstaje wątpliwość, w jaki sposób Zamawiający zamierza ustalić zakres swojej odpowiedzialności wobec podwykonawców Wykonawcy Strabag sp. z o.o., w kontekście brzmienia § 9 ust. 19 umowy. Na skutek udzielonych odpowiedzi, zdaniem Odwołującego Zamawiający zrównał przedmiar z Tabelami kosztów. Odwołujący podniósł także, że Wykonawcy mieli obowiązek przedłożyć wypełnione w odpowiednich pozycjach zarówno

Tabele kosztów (dla odpowiednich zakresów robót), jak i przedmiar, dla robót wskazanych przez Wykonawcę w pytaniu numer 151 (transza nr jeden wynagrodzenia).
Odwołujący przytoczył także odpowiedź na jedno z pytań wykonawcy: „Nie, Zamawiający nie dopuszcza wprowadzania zmian w kosztorysach ofertowych". Odwołujący wywiódł z powyższego, że zarówno przedmiar jak i Tabele kosztów stanowiły integralną część oferty i obowiązkiem Wykonawców, bezwzględnie podkreślonym przez Zamawiającego było wypełnienie tych łącznie nazywanych przez Zamawiającego kosztorysów ofertowych, bez jakichkolwiek zmian i dołączenie ich, jako załączników, do oferty. W ocenie Odwołującego Wykonawca Strabag sp. o.o. nie wykonał powyższego zobowiązania. Odwołujący wskazał, że Wykonawca Strabag sp. z o.o. dokonał w kosztorysach zmian ilościowych w pozycji nr 12, 13, 16, 31 wpisując w pozycji ilość 292,400. Dokonał także zmian cenowych w pozycji 18 i 19 wpisując 0 złotych. Dokonał także zmian jednostek w pozycji 14, 15 wpisując jako jednostkę „szt", zaś w pozycjach 7, 8, 11, 37 wpisując jako wartość jednostkową pozycji: 0,11 zł

Wobec powyższego w ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy Strabag sp. z o.o. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jako taka powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2) ustawy pzp.

Odwołujący wskazywał, że niezgodność oferty Strabag z treścią siwz wyraża się w tym, iż Zamawiający nie zezwolił na dokonywanie zmian w kosztorysach ofertowych. Kosztorysy te uczynił integralną częścią treści oferty, a zatem kosztorysy ofertowe powinny być zgodne z treścią siwz, czyli niezmienne. Ponadto od wyceny jednostkowej w jednej z części kosztorysu - Tabeli cen/kosztów Zamawiający uzależnił swoje rozliczenie z wykonawcą, a także zobowiązał na ich podstawie do rozliczeń z podwykonawcami. Powyższe, w opinii Odwołującego powinno skutkować nie tylko odrzuceniem oferty Strabag jako niezgodnej z treścią siwz na podstawie przepisu art. 89 ust.1 pkt 2 pzp, ale także na podstawie art. 89 ust.1 pkt 6) ustawy pzp, gdyż w opinii Odwołującego wszystkie wskazane okoliczności wskazują także na błąd w obliczeniu ceny - wyliczona przez Odwołującego cena nie została wyliczona zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, stąd zawiera błąd w obliczeniu ceny. Zdaniem Odwołującego powyższe wskazuje, iż oferta wykonawcy Strabag winna podlegać odrzuceniu, jednakże Odwołujący zwracał uwagę, iż Zamawiający winien chociażby te niespójności w ofercie Strabag wyjaśnić na podstawie przepisu art. 87 ust.1 ustawy pzp.

Odwołujący wskazał ponadto, iż ekspert nr 2 - Pan L. M. nie posiada wymaganego doświadczenia tzn. nie spełnia warunku w postaci realizacji budowy sieci kanalizacyjnej na czynnym lotnisku pod ruchem.

Na stronie 14 siwz, w zakresie warunku dotyczącego eksperta nr 2- kierownika budowy Zamawiający określił następujące wymagania: *„wykształcenie* wyższe, co najmniej *5* lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika robót instalacyjnych w tym przy realizacji co najmniej jednego z zakresu budowy lub remontu, polegające na wykonawstwie budowy lub remontu sieci kanalizacyjnej na czynnym lotnisku pod ruchem".
W tabeli dotyczącej wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, dla wykazania warunku udziału w zamówieniu, Wykonawca Strabag wpisał, że Pan L. M. wykonywał roboty w okresie od X.2010 do V.2012 r. dla Mazowieckiego Portu Lotniczego Warszawa - Modlin Sp. z o. o. z siedzibą w Nowym Dworze Mazowieckim.
Odwołujący podniósł, że podanie, jako wykazania się doświadczeniem przez kierownika budowy lotniska w Modlinie w okresie X.2010 - V.2012 jako lotniska czynnego pod ruchem nie odpowiada prawdzie. Okolicznością powszechnie znaną, każdemu przeciętnemu obserwatorowi życia publicznego, o przeciętnej wiedzy i doświadczeniu życiowym jest fakt, iż lotnisko w Modlinie było w tym okresie wyłączone z ruchu. Była to informacja medialna, dostępna w dziennikach telewizyjnych i informacjach radiowych. Jej potwierdzenie nie wymaga specjalistycznej, czy reglamentowanej wiedzy.
Odwołujący wskazywał, że z informacji dostępnych na internetowej Mazowieckiego Portu Lotniczego wynika, iż w podanym przez Strabag okresie było to lotnisko czynne, ale nie pod ruchem. Nadto Odwołujący wskazał, że dopiero 6 - go czerwca 2012 roku lotnisko w

Modlinie stało się lotniskiem czynnym pod ruchem, dopiero bowiem wtedy mógł być użytkowany pas startowy, a ściślej dopiero w dacie 15- go lipca 2012 roku, gdyż wtedy odbyły się pierwsze loty rejsowe. Wykonawca Strabag wskazał doświadczenie kierownika na tym lotnisku jako doświadczenie na czynnym lotnisku pod ruchem w okresie X.2010 - V.2012, a więc przed oddaniem do użytku pasa startowego i przez pierwszymi lotami rejsowymi, co pozbawiało absolutnie to lotnisko - przymiotu lotniska pod ruchem.
Odwołujący wyjaśnił, że każde lotnisko pod ruchem jest lotniskiem czynnym, natomiast nie każde czynne lotnisko, jest lotniskiem pod ruchem. Niekiedy na lotnisku prowadzona jest np. obsługa administracyjna, ale loty nie odbywają się, w związku z tym nie jest to lotnisko czynne pod ruchem, ale tylko lotnisko czynne.
W opinii Odwołującego Strabag przedstawił nieprawdziwe informacje, które mają wpływ na wynik postępowania. Informacja nieprawdziwa dotyczyła, w ocenie Odwołującego przedstawienia informacji niezgodnej z rzeczywistością, tj wskazania, że w okresie X.2010-V.2012 lotnisko w Modlinie było lotniskiem czynnym pod ruchem i ekspert - Pan L. M. dysponuje doświadczeniem na lotnisku czynnym pod ruchem.
Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego - Wykonawcę Strabag Zamawiający winien wykluczyć na podstawie przepisu art. 24 ust, 2 pkt 3 ustawy pzp. Podkreślenia wymaga fakt, iż w przypadku podania nieprawdziwych informacji - Zamawiający nie ma obowiązku

wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art, 26 ust.3 ustawy pzp. a obowiązkiem Zamawiającego jest wykluczenie wykonawcy, który podał nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik postępowania.

Zdaniem Odwołującego, skoro doświadczenie kierownika budowy na czynnym lotnisku w Modlinie wskazane w okresie X.2010 - V.2012, za pomocą którego Strabag zamierzał wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, nie ma charakteru czynnego lotniska w tym okresie, a dopiero od dnia 6.06.2012, a ściślej od 15.07.2012, w związku z tym wykazanie doświadczenia pana L. M. jako spełniające ten warunek jest złożeniem nieprawdziwej informacji, które miało niewątpliwy wpływ na wynik postępowania.
Nadto Odwołujący podniósł, że Wykonawca Strabag podał informacje nieprawdziwe, których nie da się poprawić czy zmienić - nie podlegają one także uzupełnieniu, co oznacza, że Wykonawca Strabag powinien zostać wykluczony z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu, w przypadku potwierdzenia stawianych zarzutów, miałby szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający do odpowiedzi na odwołanie przedstawionej w trakcie posiedzenia Izby złożył pismo Urzędu Lotnictwa Cywilnego z dnia 28 czerwca 2011 roku, jako dowód na okoliczność, że lotnisko w Modlinie było lotniskiem czynnym i pod ruchem w okresie wskazanym przez Przystępującego, tj. X.2010 - V.2012. Z pisma tego wynika okoliczność dopuszczenia do czasowej eksploatacji pasa startowego o nawierzchni trawiastej (05.07.2011-04.09.2011). Załączone zostały także zestawienia operacji powietrznych na lotnisku Modlin w 2010 (16547 lądowań), 2011 (16991 lądowań) i 2012 roku (9686 lądowań). Z powyższych dokumentów wynika, że na lotnisku w Modlinie odbywał się ruch lotniczy. Z tego względu należy uznać, że lotnisko w Modlinie w latach 2010 – 2012 roku było lotniskiem

pod ruchem. Dodatkowo Wykonawca Strabag sp. z o.o. przedstawił oświadczenie Pana L.

M. z dnia 18 grudnia 2014 roku, z którego wynika, że w czasie realizacji zadania „Budowa części lotniczej Lotniska Warszawa – Modlin w latach 2010-2012”, na lotnisku odbywał się ruch lotniczy małych samolotów (awionetek). Powyższe potwierdza także kolejne oświadczenie firmy Salt Aviation sp. z o.o. z dnia 17 grudnia 2014 roku, złożone w trakcie rozprawy przez Wykonawcę Strabag sp. z o.o., z którego wynika, że firma ta jest użytkownikiem lotniska od 2009 roku do chwili obecnej. Spółka w ramach swojej działalności w okresie od października 2010 roku do maja 2012 roku wykonywała operacje lotnicze na lotnisku Warszawa – Modlin (starty i lądowania) statkami powietrznymi będącymi w jej użytkowaniu. Przedstawione przez Zamawiającego oraz Wykonawcę Strabag sp. z o.o. dowody są spójne i potwierdzają okoliczność, że w okresie, jaki wykonawca Strabag sp. z o.o. wskazał w swojej ofercie, tj. od października 2010 roku do maja 2012 roku, lotnisko Warszawa – Modlin było lotniskiem czynnym oraz lotniskiem, na którym odbywał się ruch lotniczy, a więc było lotniskiem pod ruchem. Odwołujący nie przedstawił dowodu przeciwnego. Nie jest zatem uprawnione twierdzenie Odwołującego, że lotnisko w okresie wskazanym w ofercie Wykonawcy Strabag sp. z o.o. nie było lotniskiem pod ruchem. Należy zauważyć, że Odwołujący nie kwestionował w trakcie rozprawy okoliczności, że lotnisko było czynne i że było pod ruchem.
Określony w treści odwołania zarzut brzmiał, że Wykonawca Strabag sp. z o.o. przedstawił informację nieprawdziwą, wykazując doświadczenie Pana L. M. na lotnisku, na którym nie było ruchu. Ponieważ nie potwierdziła się informacja, że lotnisko w okresie wskazanym w ofercie Wykonawcy Strabag sp. z o.o. nie było lotniskiem pod ruchem, to należy uznać, że zarzut przedstawienia informacji nieprawdziwej w ofercie Wykonawcy Strabag sp. z o.o. jest bezpodstawny.

Należy zauważyć, że Izba jest związana wyłącznie zarzutami (a więc okolicznościami faktycznymi) wskazanymi w odwołaniu. Na marginesie zatem Izba odniosła się do dodatkowych twierdzeń podnoszonych przez Odwołującego w trakcie rozprawy. Odwołujący podnosił, że z treści odpowiedzi na pytania zadane przez Wykonawców wynikało wymaganie, zgodnie z którym prace przy realizacji zamówienia mają być prowadzone w odległości 150 m od osi drogowej (pasa startowego). Natomiast zgodnie z twierdzeniem Odwołującego, Pan L. M. prowadzić miał prace w odległości większej niż 150 m od czynnego pasa startowego. Tym samym, w strefie czynnego ruchu nie były wykonywane żadne prace. Należy jednak zauważyć, że opis prac w odległości 150 m od pasa startowego dotyczył wymagań Zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Z treści postawionego warunku nie wynikało wymaganie, aby Wykonawca wykazał, że dysponuje osobą eksperta, który wykonywał prace w odległości 150 m od pasa drogowego (startowego). Zamawiający

wyjaśnił, że odległość 150 m, o której była mowa w odpowiedzi na pytania wykonawców, została określona z uwagi na rozwiązania techniczne występujące u Zamawiającego. Nie oznacza to, że inne lotniska również mają takie same techniczne wymagania. Zatem z powyższego należy wywieść, że odległość 150 m od pasa startowego odnosiła się tylko i wyłącznie do wymagań technicznych opisu zamówienia w niniejszym postępowaniu i nie miała żadnego przełożenia na opis warunku udziału w postępowaniu. Odległość 150 m od pasa drogowego (startowego) nie determinuje charakteru lotniska. Należy także zauważyć, że Odwołujący nie wskazał postanowienia SIWZ, które nakazywałoby odczytywać treść warunku udziału w postępowaniu poprzez pryzmat wszystkich wymagań postawionych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.
Przystępujący przedstawił jako dowód wyciąg z SIWZ (załącznik nr 9 do SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) na wykonanie dokumentacji technicznej oraz robót w zakresie lotniska Warszawa – Modlin. Jednym z zadań określonych w opisie przedmiotu zamówienia było prowadzenie remontu odwodnienia DS. cz. sanitarna. W punkcie 3, obejmującym obowiązki wykonawcy, wyszczególniono punkt 3.3., w którym wskazano, że wykonawca realizując roboty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia, powinien uwzględnić wymagania Zamawiającego związane z utrzymaniem ciągłości pracy i ruchu lotniska w całym okresie budowy. Wskazano m.in., że remont drogi startowej Wykonawca jest zobowiązany podzielić na etapy. Punkt 3.3.2., wskazywał, że wykonawca jest zobowiązany podzielić na etapy wykonanie remontu drogi startowej, z uwagi na zachowanie operacyjności Portu Lotniczego Warszawa-Modlin sp. z o.o. w uzgodnieniu z Zamawiającym. Powyższe potwierdza, że w trakcie, gdy były prowadzone prace remontowe, w zakresie budowy

lotniska, lotnisko miało funkcjonować i zachowywać operacyjność. Nadto w punkcie 3.3.4. wskazano: „W przypadku realizacji wykopów w polu manewrowym lotniska (w odcinku 50 m od krawędzi drogi startowej oraz istniejących dróg kołowania) Wykonawca jest zobowiązany zwrócić uwagę, że (…)". Powyższe wskazuje na okoliczność, że przewidywane było także prowadzenie prac w odcinku 50 m od krawędzi drogi startowej. Tym samym, nawet gdyby uznać (choć Izba takiego poglądu nie podziela – o czym powyżej), że Zamawiający wymagał, aby odległość 150 m od pasa startowego, która odnosiła się do wymagań technicznych opisu zamówienia w niniejszym postępowaniu dotyczyła także opisu warunku udziału w postępowaniu, to zarzut podnoszony przez Odwołującego nadal pozostawałby bezzasadny, gdyż z punktu 3.3.4. wynikało, że przewidywane było także prowadzenie prac w odcinku nawet mniejszym, bo tylko 50 m od krawędzi drogi startowej. Tak więc w ocenie Izby nie można uznać, że Wykonawca Strabag sp. z o.o. nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.
W ocenie Izby, także odpowiedź na pytanie nr 1 (stanowiące prośbę o zmianę wymagań SIWZ w zakresie wymagań dotyczących Eksperta nr 2), jakiej Zamawiający udzielił w dniu

20 października 2014 roku, nie oznaczała zmiany wymagań Zamawiającego (co także wynika z jego odpowiedzi na końcu – „Mając powyższe na uwadze, Zamawiający podtrzymuje wymagania określone w treści SIWZ w stosunku do osoby wskazanej do realizacji zamówienia jako Eksperta nr 2."). Należy zauważyć, że treść odpowiedzi na pytanie stanowi jedynie wyjaśnienie, z jakich względów Zamawiający nie może odstąpić od postawionych pierwotnie w SIWZ wymagań, co wynika np. ze stwierdzenia: „Osoba będąca na tym stanowisku w każdym przypadku musi dysponować odpowiednimi kwalifikacjami, kompetencjami i doświadczeniem, gdyż będzie odpowiedzialna zarówno za prawidłowy przebieg techniczny realizacji jak i przede wszystkim szeroko pojęte bezpieczeństwo w obrębie budowy". Powyższe stwierdzenie jest jedynie uzasadnieniem dla postawionego w SIWZ warunku, nie wprowadza natomiast żadnych dodatkowych treści do warunku udziału w postępowaniu opisanego w SIWZ. Zamawiający nie dokonał modyfikacji treści warunku udziału w postępowaniu. Na modyfikację treści warunków udziału w postępowaniu nie wskazują przytoczone przez Odwołującego poszczególne zdania wyjaśnień, jak np. „Zważywszy na fakt, iż realizacja robót części sanitarnej w znamienitej większości przebiegać będzie w pasie drogi startowej lotniska w relewantnie długim okresie czasu, zarówno w warunkach dziennych i nocnych itd. nie wydaje się być nader wygórowanym wymóg potwierdzenie kierowania tak skomplikowanymi pracami osobie mającej już odpowiednio długie doświadczenie kierownika w tym też na podobnej przedmiotowo realizacji". Należy ponownie zauważyć, że jest to wyjaśnienie postawionych wymagań w zakresie warunku udziału w postępowaniu, a nie jego zmiana. Zamawiający zwracał uwagę, że w stosunku do tego, jakie prace będą stanowiły przedmiot zamówienia, nie postawił w treści warunku wygórowanych wymagań. Nadto ponownie należy zauważyć, że punkt 3.3.4 SIWZ na wykonanie dokumentacji technicznej oraz robót w zakresie lotniska Warszawa – Modlin przewidywał realizację prac, tj. wykopów, w polu manewrowym lotniska. Oznacza to, że osoba wykonująca prace nabyła doświadczenie również w zakresie prac sanitarnych w polu manewrowym, pasie lotniska.
Podkreślenia wymaga okoliczność, że treść postawionego warunku nie może być interpretowana w sposób rozszerzający po terminie otwarcie ofert.
W świetle powyższego należy stwierdzić, że nie potwierdził się zarzut przedstawienia nieprawdziwych informacji, w tym także braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę Strabag sp. z o.o.

Nie potwierdził się także zarzut Odwołującego dotyczący braku zgodności oferty Wykonawcy Strabag sp. z o.o. z treścią SIWZ, jak również błędów w obliczeniu ceny.
Należy zauważyć, że w pkt. 1 SIWZ Zamawiający umieścił zapis o treści: „UWAGA! Przedmiar robót, będący załącznikiem nr 1 do SIWZ, ma charakter wyłącznie informacyjny".

Oznacza to, że postanowienia SIWZ określały przeznaczenie załącznika zawierającego ceny jako wyłącznie informacyjne. Należy także zauważyć, że Odwołujący nie wskazał, aby Zamawiający przewidział rozliczenie kosztorysowe do rozliczenia przedmiotowych robót.

Odwołujący nie przedstawił bowiem konkretnego postanowienia SIWZ, z którego wynikałoby, że Zamawiający zastosuje rozliczenie kosztorysowe. Treść SIWZ jednoznacznie stanowiła, że wynagrodzenie z tytułu realizacji zamówienia ma charakter ryczałtowy. Zamawiający w odniesieniu wyłącznie do jednego tylko składnika robót dokonał jego uszczegółowienia w zakresie zasad określania i stosowania ryczałtu. Wobec niemożliwości dokonania rzetelnego oszacowania ilości prac dla tego składnika robót, Zamawiający dopuścił możliwość rozliczenia ryczałtu wyłącznie w odniesieniu do jego obmiaru realizowanego „z natury", przy użyciu cen jednostkowych zawartych w wypełnionych tabelach kosztów.
Jak trafnie zauważył Zamawiający, w przedmiotowym postępowaniu wprawdzie wnosił o wypełnienie tabel kosztowych w celu określenia cen jednostkowych, jednakże z treści SIWZ nie wynikała konieczność określenia w ofertach parametrów normatywów, wskaźników cenowych, cen jednostkowych materiałów, sprzętu, użytych do sporządzenia ofert przez wykonawców. W związku z powyższym, na podstawie złożonych ofert nie ma możliwości dokonania wyceny kosztorysowej żadnego z elementów robót wyszczególnionego w ofertach wykonawców. Zatem należy uznać, że rozliczenie następuje systemem ryczałtu, jedynie z uściśleniem w odniesieniu do jednego z elementów sposobu jego obliczenia.
Wobec okoliczności, że wynagrodzenie za realizację zamówienia zostało zdefiniowane jako ryczałtowe, to Zamawiający dokonując w tak ukształtowanym postępowaniu przetargowym wyboru oferty, winien oceniać cenę końcową zadeklarowaną przez Wykonawcę w treści oferty. Niemniej jednak, nawet gdyby uznać stanowisko Odwołującego (którego Izba nie podziela), że tabele kosztów/cen nie mają tylko i wyłącznie charakteru pomocniczego, bowiem służyć mają w tym postępowaniu rozliczeniu za trzecią transzę, a zatem należy ocenić każdą z pozycji przedstawionej w ofercie tabeli jako zgodnej z treścią SIWZ, to należy zauważyć, że nie można stwierdzić, aby poszczególne pozycje załączonych do oferty tabel w ofercie Wykonawcy Strabag sp. z o.o. nie odpowiadały wymaganiom określonym w SIWZ. Zatem, w ocenie Izby, nie można uznać za zasadny zarzut względem Wykonawcy Strabag sp. z o.o., dotyczący niezgodności treści oferty tego Wykonawcy z treścią SIWZ. W szczególności, gdy Wykonawca ten wypełnił i załączył do oferty tabele, które odpowiadają wymaganiom Zamawiającego, określonym w udzielonych odpowiedziach na pytania.

Izba ustaliła, że zgodnie z treścią odpowiedzi na pytanie, której Zamawiający udzielił na pytanie jednego z wykonawców w dniu 29 października 2014 roku. Pytanie: „Prosimy o wyjaśnienie czy przy wykonywaniu elementu ściany oporowej „na mokro" będzie możliwość pozostawienia tego w otwartym wykopie do momentu związania betonu? Jeżeli Zamawiający

nie przewiduje takiej możliwości to prosimy o podanie technologii zabezpieczenia tego elementu." Odpowiedź Zamawiającego: „Ścianę oporową należy wykonać z betonu „suchego". Taki element jeżeli zajdzie konieczność można zasypać bezpośrednio po betonowaniu. Dopuszcza się zastosowanie prefabrykowanych płyt fundamentowych ze ścianką oporową."
Przystępujący Strabag S.A. wyjaśnił, że zastosował, zgodnie z zezwoleniem Zamawiającego wyrażonym w treści powyżej wskazanego pytania, technologię opartą na prefabrykowanych płytach fundamentowych ze ścianką oporową. Wskazał, że w pozycji nr 15 przewidział takie rozwiązanie, tym samym w tej pozycji ujął wszystkie koszty. Nie było więc potrzeby, aby koszty przewidywać w innej pozycji. W ocenie Izby, skoro Zamawiający przewidział możliwość zastosowania innej technologii niż określona w tabeli dokumentacji kosztorysowej, a Wykonawca z tej możliwości skorzystał i taką technologię zamierza zastosować (ujmując jej koszty w innej, zbliżonej pozycji), to nie może na obecnym etapie ponosić negatywnych konsekwencji wskazania ceny 0 zł w pozycji 18 czy 19. Co więcej, jego oferta odpowiada treści SIWZ oraz nie zawiera błędu w obliczeniu ceny.

Należy zauważyć, że wypełnione zostały wszystkie komórki tabel kosztowych w złożonej przez Wykonawcę Strabag sp. z o.o. ofercie. Każdy z wierszy tabeli miał przypisaną wartość. Wpisana przez Wykonawcę Strabag sp. z o.o. kwota „0,11 zł" w pozycjach nr 7, 8, 11, 37 jednej z wypełnionych tabel kosztowych, jednoznacznie określa wartość jednostkową elementu, za którą to wartość Wykonawca zobowiązał się wykonać dany element robót. Izba wskazuje, że cena jednostkowa w wysokości 0,11 zł, wymieniona w każdej z tych pozycji, jest również ceną w rozumieniu ustawy o cenach. Cena stanowi wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą Zamawiający jest zobowiązany zapłacić Wykonawcy za

towar lub usługę, co wynika z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach. W konsekwencji, cena 0,11 zł, odpowiada tak zdefiniowanemu pojęciu ceny. „0,11 zł" stanowi określoną wartość, która została przez Wykonawcę Strabag sp. z o.o. wyrażona w jednostkach pieniężnych, tj. w złotych polskich. Podanie w określonych pozycjach wartości 0,11 zł nie świadczy o tym, że Wykonawca nie wywiąże się z realizacji zamówienia.
Odwołujący nie sformułował w treści odwołania zarzutu rażąco niskiej ceny, ani nie udowodnił, że realizacja zamówienia za tę kwotę nie jest możliwa, jak również nie podał żadnego argumentu, dla którego oferta Wykonawcy Strabag sp. z o.o. miałaby być sprzeczna z treścią SIWZ poprzez przyjęcie ceny jednostkowej w wysokości 0,11 zł w ww. pozycjach. Odwołujący nie udowodnił także, że wykonawca Strabag sp. z o.o. nie wycenił należycie ww. pozycji. Tym bardziej, że Wykonawca Strabag sp. z o.o. wyjaśnił, że dokonywał kompleksowej wyceny, mając na uwadze, że niektóre pozycje są ze sobą związane pod względem wymienionych w nich prac. Określone czynności będą wykonywane

łącznie z innymi zbieżnymi, określonymi w innej pozycji w ramach przyjętej przez niego technologii wykonania zadania. Wartość robót składających się na ową pozycję została zatem skalkulowana przez Wykonawcę Strabag sp. z o.o. także w innych przedmiotowo zbieżnych pozycjach tabeli kosztów. Wykonawca Strabag sp. z o.o. wyjaśnił, że pozycja nr 7 i 8 w przedstawionym przez niego w ofercie kosztorysie prac remontowych odwodnienia drogi startowej i dróg kołowania, jest związana z punktem 6, w którym wyceniono odpowiednio prace związane – wymiana gruntu. Pozycja nr 11 jest związana z pozycją 10, w której wyceniono odpowiednio prace związane – załadunek i wywóz gruzu. Pozycja nr 37 z analogicznymi pozycjami 35 i 36. Podkreślił także, że tabele miały charakter poglądowy i pomocniczy.

Izba ustaliła, że do kwestii zastosowanych jednostek miar w poz. 14 i 15, Zamawiający odniósł się w odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców, której udzielił w dniu 31 października 2014 roku. Pytanie: „Dotyczy kosztorysu „Remont odwodnienia drogi startowej i dróg kołowania" poz. 14 i 15: jednostką miary powinna być „szt". Prosimy o wprowadzenie zmiany w kosztorysie w tym zakresie. Odpowiedź: „Jednostką miary powinna być sztuka. Przedmiar nie zostanie zmieniony jednak niniejszym Zamawiający potwierdza, że należy przyjąć w pozycji 14 i 15 kosztorysu szt. jako jednostkę obmiaru."
Wykonawca Strabag sp. z o.o. w pozycji kosztorysowej 14 i 15 wpisał jako jednostkę „szt". Należy zauważyć, że powyższe nie oznacza niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, gdyż Zamawiający sam wskazał w odpowiedzi, że jednostką, która jest właściwa dla pozycji 14 i 15 kosztorysu, jest sztuka. Nawet jeśli Zamawiający nie zmienił przedmiaru, który pozostawił wykonawcom do wypełnienia, to przyjęcie jednostki: sztuki w miejsce dotychczasowej: „m", stanowi, że treść oferty jest zgodna ze stanem rzeczywistym i odpowiada prawdziwym wymaganiom Zamawiającego. Nie można zatem uznać, że zarzut niezgodności oferty Wykonawcy Strabag sp. z o.o. jest zasadny.
Izba zauważa, że Odwołujący podniósł w treści odwołania okoliczność dotyczącą wskazanych w kilku pozycjach jednostek, jednocześnie nie wskazując, w czym dokładnie przejawia się niezgodność tabeli wypełnionej przez Wykonawcę Strabag sp. z o.o. z treścią SIWZ. Wykonawca w ww. pozycjach: 7.8.11,37 przyjął jako jednostkę m³, zgodnie z treścią kosztorysu przedstawionego przez Zamawiającego. Podobnie też uczynił Odwołujący. Nie można zatem uznać, że oferta Wykonawcy Strabag sp. z o.o. nie odpowiada treści SIWZ.

W dniu 31 października 2014 r. Zamawiający na pytanie nr 24:

„Dotyczy kosztorysu „Remont odwodnienia drogi startowej i dróg kołowania poz. 12 i 13 Wyrównanie piaskiem pod płytę fundamentową powinno być na szerokości 0,6 m na długości 400 mb oraz na szerokość 0,8 m na długości 701 Omb. Zatem obmiar w tej pozycji (przy założeniu gr. 5 cm jak wskazuje przedmiar) powinien być następujący: (400 m x 0,6 m + 701 Om x 0,8) x 0,5m – 292,4 m3. Prosimy o zmianę ilości"
udzielił odpowiedzi:
„Prosimy oferentów o prawidłową wycenę podsypki i zagęszczenia dla obmiaru 292,4 m^3."
Tym samym Zamawiający wskazał wykonawcom, jaką należy ilość podsypki i zagęszczenia

przyjąć do wyceny, a treść udzielonej odpowiedzi uszczegółowiła dotychczasową treść SIWZ.
Jak wynika z załączonej przez Strabag sp. z o.o. wypełnionej tabeli „Remont odwodnienia drogi startowej i dróg kołowania", Wykonawca ten przyjął do wyceny wskazane przez Zamawiającego ilości, tj. 292,4 m^3. Taka ilość odpowiada wymaganiom SIWZ, co oznacza, że oferta Wykonawcy Strabag sp. z o.o. jest zgodna z treścią SIWZ. Nadto oferta Wykonawcy Strabag sp. z o.o. jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie pozycji nr 16 i 31 przedmiaru „Remont odwodnienia drogi startowej i dróg kołowania", gdyż są to pozycje, w których zgodnie z ich nazwą należało przyjąć ilości analogiczne.
Z powyższego wynika, że określone ilości i jednostki, jakie wpisał Wykonawca Strabag sp. z o.o. do tabeli kosztowych załączonych do oferty, odpowiadają wymaganiom SIWZ doprecyzowanym w odpowiedziach udzielonych przez Zamawiającego. Nie można więc uznać za prawidłowe twierdzenie Odwołującego, jakoby Wykonawca Strabag sp z. o.o. dokonał samodzielnej, nieuzasadnionej zmiany w treści tabel kosztowych załączonych do oferty. W konsekwencji należy uznać, że zarzut niezgodności oferty Wykonawcy Strabag z treścią SIWZ jest bezpodstawny.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

……