Sygn. akt: KIO 2005/12

WYROK

z dnia 5 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca
Członkowie: Anna Packo
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2012 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: STRABAG Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Inżynierii Sanitarnej PIS Sp. z o.o., Zakład Usług Melioracyjnych i Kanalizacyjnych DRENBUD H…… P……., 05-800 Pruszków, ul. Parzniewska 10,** w postępowaniu prowadzonym przez **AQUANET S.A., 61-492 Poznań, ul. Dolna Wilda 126,**

przy udziale wykonawcy **BUDIMEX S.A., 01-040 Warszawa, ul. Stawki 40** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

przy udziale wykonawcy **SKANSKA S.A., 01-518 Warszawa, ul. Gen. Józefa Zajączka 9,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert połączone z odrzuceniem ofert złożonych przez: BUDIMEX S.A., 01-040 Warszawa, ul. Stawki 40, oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Hochtief Polska S.A. (Lider), ul. Elbląska 14, 01-737 Warszawa i Aquanet Krzesinki Sp. z o.o., ul. Przemyska 5, 61-324 Poznań, dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej;**

---

2. kosztami postępowania obciąża **AQUANET S.A., 61-492 Poznań, ul. Dolna Wilda 126** i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: STRABAG Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Inżynierii Sanitarnej PIS Sp. z o.o., Zakład Usług Melioracyjnych i P……., 05-800 Kanalizacyjnych DRENBUD H……... Pruszków, ul. Parzniewska 10** tytułem wpisu od odwołania,

   2.2. zasądza od **AQUANET S.A., 61-492 Poznań, ul. Dolna Wilda 126** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: STRABAG Sp. z o.o, Przedsiębiorstwo Inżynierii Sanitarnej PIS Sp. z o.o, Zakład Usług Melioracyjnych i Kanalizacyjnych DRENBUD H…….. P……a, 05-800 Pruszków, ul. Parzniewska 10** kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Poznaniu.**

Przewodniczący: ……
……
……

Sygn. akt: KIO 2005/12

Uzasadnienie

AQUANET S.A., 61-492 Poznań, ul. Dolna Wilda 126 (dalej: „zamawiający" lub „AQUANET") - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pt. „Kontrakt nr K-21 Aglomeracja Poznań: Budowa Kolektora Wirskiego i kanałów w zlewni wraz z przyłączami w Luboniu w ramach projektu pod nazwą „Uporządkowanie gospodarki wodno - ściekowej dla ochrony zasobów wodnych w Poznaniu i okolicach - Etap I"

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

10 września 2012 r. zamawiający przesłał wykonawcom, w tym - wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: STRABAG Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Inżynierii Sanitarnej PIS Sp. z o.o., Zakład Usług Melioracyjnych i Kanalizacyjnych DRENBUD H……. P……, 05-800 Pruszków, ul. Parzniewska 10 (dalej: „odwołujący" lub „Konsorcjum STRABAG") - pismo zawierające informację o rozstrzygnięciu postępowania i wyborze najkorzystniejszej oferty za którą uznano ofertę wykonawcy Skanska S.A., 01-518 Warszawa, ul. Gen. Józefa Zajączka 9 (dalej: „SKANSKA" lub „przystępujący") oraz o wykluczeniu dwunastu wykonawców z powodu nie wyrażenia przez nich zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz nie wniesieniu wadium na przedłużony okres związania ofertą, i w konsekwencji o odrzuceniu ich ofert. Za oferty niepodlegające odrzuceniu zamawiający uznał, oprócz oferty firmy SKANSKA (z ceną ofertową 21.690.439,15 zł brutto) - którą wybrał jako najkorzystniejszą - oferty wykonawców BUDIMEX S.A., 01-040 Warszawa, ul. Stawki 40 (dalej: „BUDIMEX") z ceną ofertową 25.455.354,79 zł brutto i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako konsorcjum wykonawców: Hochtief Polska S.A. (Lider), ul. Elbląska 14, 01-737 Warszawa i Aquanet Krzesinki Sp. z o.o., ul. Przemyska 5, 61-324 Poznań (dalej: „konsorcjum HOCHTIEF") z ceną ofertową 23.698.546,19 zł brutto oraz ofertę odwołującego (cena ofertowa 39.429.712,65 zł brutto).

20 września 2012 r. konsorcjum STRABAG wniosło odwołanie od sprzecznych z przepisami ustawy czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty SKANSKA jako najkorzystniejszej mimo, że zamawiający był zobowiązany do odrzucenia jej ze względu na zaoferowaną przez wykonawcę rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: SKANSKA, BUDIMEX, konsorcjum HOCHTIEF, do czego zamawiający był zobowiązany ze względu na zaoferowaną przez tych wykonawców rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

3. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia ofert ww. wykonawców pomimo, że ich złożenie stanowiło czyny nieuczciwej konkurencji,

4. art. 90 ust. 2 i 3 ustawy poprzez uznanie wyjaśnień złożonych przez wykonawców wymienionych powyżej w pkt 2 - za wystarczające do uznania, że ceny ich ofert nie

są cenami rażąco niskimi,

5. naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego, która jest najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,

6. art. 7 ust. 1 ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:
- unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert, i w konsekwencji odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców SKANSKA, BUDIMEX, konsorcjum HOCHTIEF,
- dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania podnosił, że w toku postępowania zamawiający w formie pisemnej wezwał wszystkich wykonawców do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy w sprawie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wezwanie dotyczyło konkretnych elementów wyceny. Zamawiający zapytał: czy wykonawcy uwzględnili w ofercie koszty zajęcia pasa drogowego oraz czy wykonawcy uwzględnili w ofercie całkowitą wymianę gruntu zgodnie z założeniami OWI,

Zamawiający poprosił także o wskazanie:
1. pozycji przedmiarowych, które uwzględniają koszty zajęcia pasa drogowego oraz całkowitą wymianę gruntu,
2. wartości i ilości całkowitej wymiany gruntu,
3. kosztów zajęcia pasa drogowego uwzględnionych w poszczególnych pozycjach przedmiarowych,
4. sposobu wyliczenia kosztów zajęcia pasa drogowego (ile dni - jaka ulica/ identyfikacja odcinka wraz z powierzchnią dla każdej z ulic osobno),
5. rodzaju materiału (rury), jaki wykonawcy uwzględnili w ofercie wraz z udokumentowaniem całkowitej wartości zastosowanych materiałów, tj. rur, kształtek i studni.

W tym miejscu odwołujący wskazywał, że ceny ofertowe zaproponowane przez wszystkich 17 wykonawców, stanowiły jedynie od 26% (najniższa cena, zaoferowana przez SKANSKA) do 56% (najwyższa cena ofertowa) kwoty, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na wykonanie zamówienia, zatem w istotny sposób odbiegają one od wartości przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazywał, że porównanie cen z zaskarżonych ofert z kwotą jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia pokazuje, że:
- cena oferty SKANSKA w stosunku do kwotą jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia wynosi 26%
- cena oferty konsorcjum HOCHTIEF w stosunku do kwotą jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia wynosi 29%
- cena oferty BUDIMEX w stosunku do kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia wynosi 31%

Zdaniem konsorcjum STRABAG porównanie cen z zaskarżonych ofert z ceną oferty odwołującego pokazuje, że:
- cena oferty SKANSKA w stosunku cey oferty odwołującego wynosi 55%
- cena oferty konsorcjum HOCHTIEF w stosunku do ceny oferty odwołującego wynosi 60%
- kwotą oferty BUDIMEX w stosunku do ceny oferty odwołującego wynosi 64%

Odwołujący wyjaśniał, że w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień wykonawcy przedstawili następujące wyjaśnienia:

BUDIMEX w piśmie z dnia 6 sierpnia 2012 r. oświadczył, że uwzględnił w swojej ofercie koszty, o które pytał zamawiający, dodając ogólnikowe stwierdzenie, że cena jego oferty jest realistyczna i umożliwia należyte wykonanie zamówienia. Zasłaniając się

tajemnicą handlową, nie dołączył do pisma żadnych informacji i dowodów o które wnioskował zamawiający. Podkreślał, że równie lakoniczną odpowiedź na wezwanie zawarł w piśmie z dnia 10 sierpnia 2012 r. konsorcjum HOCHTIEF. Powołując się na część specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej :siwz" lub „specyfikacja") pn.: „Tom III - kosztorysy ofertowe", zamieścił cytaty z Preambuły do tego tomu, mówiące o konieczności przedstawienia cen i cen jednostkowych jako wartości globalnych, tj. zawierających wszelkie koszty, ryzyka oraz dodatki i upusty dla danej pozycji kosztorysowej, a także ceny za prace nie zawarte w oddzielnych pozycjach. Z zapisów tych konsorcjum HOCHTIEF wywodził błędny wniosek, że zwalniają one wykonawców z konieczności przedstawienia sposobu obliczenia tych cen na wezwanie zamawiającego w przypadku jego wątpliwości co do rzetelności obliczenia cen przez wykonawcę w kontekście art. 90 ust. 1 i 2 ustawy. Wyjaśniał, że w odpowiedzi na pytanie zamawiającego o cenę materiału wykonawca przywołał obowiązujące w swoim systemie zarządzania procedury, wymagające zebrania z rynku co najmniej trzech ofert dostawców, nie wykazując, jaki wpływ miał ten fakt na cenę konkretnego materiału, o który pytał zamawiający.

W opinii odwołującego zamawiający, uznając wyjaśnienia ww. wykonawców za wyczerpujące mimo, iż nie zawierają one żądanych dowodów uwiarygodniających realistyczność zaoferowanych cen, jakich żądał w wezwaniu, a jedynie ogólne oświadczenia, naruszył postanowienia art. 90. ust. 2 ustawy. Podnosił, że zgodnie z treścią ww. przepisu zamawiający, oceniając wyjaśnienia, winien wziąć pod uwagę obiektywne czynniki, podczas gdy ani wyjaśnienia wykonawcy BUDIMEX, ani wykonawcy - konsorcjum HOCHIEF nie tylko takich czynników nie wymieniają; nie zawierają nawet żadnych konkretnych argumentów, poza ogólnikowymi zapewnieniami.

Konsorcjum STRABAG w treści odwołania twierdził, że w świetle zapisów art. 90 ust. 2 ustawy, jak również przytoczonego orzecznictwa, że ogólnikowe stwierdzenia ww. wykonawców, że zaoferowane przez nich ceny uwzględniają koszty zajęcia pasa drogowego i całkowitej wymiany gruntu zgodnie z założeniami OWI oraz wymogami całej dokumentacji przetargowej i nie odnoszące się w ogóle do pozostałych próśb zamawiającego (wyjaśnienia BUDIMEX) bądź odnoszące się do nich w sposób nie poparty żadnymi ofertami ani wyliczeniami (wyjaśnienia konsorcjum HOCHTIEF), nie mają żadnej wartości dowodowej.

Następnie odwołujący odnosił się do wyjaśnień, złożonych przez wykonawcę SKANSKA i stwierdził, że zawierają, co prawda, odpowiedzi na wszystkie pytania zamawiającego, nie są jednak ani przekonujące, ani wiarygodne. Nie mogły wiec stanowić podstawy do uznania, że wykonawca obalił domniemanie rażąco niskiej ceny.

Szczegółowo wyjaśniał, że cena piasku 3,50 zł/t, podana w załączonej ofercie KRUSZGEO Wielkopolskie Kopalnie Sp. z o.o. z dnia 5 czerwca 2012 r. przeczy informacjom zawartym w tabeli bilansu wartości i ilości wymiany mas ziemnych. W tabeli zał. 1 przyjęto stawkę 3,5 zł za całość wymiany gruntu, a więc koszt samego materiału bez kosztów utylizacji, transportu i wbudowania. Jednak nawet i sama cena zakupu piasku jest już obecnie niemożliwa do uzyskania na rynku. Wątpliwości budziły również oferty firm: KA-CZMAREK, Matbet Beton Sp. z o.o., Amitech Poland Sp. z o.o., Rurex Sp. z o.o., gdyż podane w nich ceny rur i kształtek są wartościami globalnymi i nie pozwalają na zweryfikowanie chociażby samej ilości materiału w nich zaoferowanej.

Ponadto odwołujący wskazywał, że wykonawca w swojej ofercie uwzględnił realizację odcinka 50 mb w trzy dni plus jeden dzień na odtworzenie nawierzchni.

W treści odwołania odwołujący przedstawił dokładną analizę najistotniejszych pozycji kosztorysu ofertowego wykonawcy SKANSKA, aby wykazać, w jaki sposób wykonawca ten zaniżył koszty i w jaki sposób jego wyjaśnienia potwierdzają, że niemożliwe jest wykonanie tego zamówienia za zaoferowaną cenę.

W opinii konsorcjum STRABAG zupełnie nierealistyczna jest występująca w obliczeniu kosztów wymagań ogólnych wycena pozycji pn.: „Organizacja ruchu na czas budowy oraz odtworzenie organizacji ruchu po robotach" w kontekście podanych przez wykonawcę SKANSKA, przedstawionych w wyjaśnieniach, wyliczeń kosztów zajęcia pasa

drogowego. Kosztorys zamawiającego (czyli zamówiony przez zamawiającego w trakcie postępowania kosztorys inwestorski, weryfikujący kosztorys przyjęty podczas ogłoszenia postępowania) podaje w tej pozycji kwotę przekraczającą 103.000 złotych. SKANSKA przyjął w tej pozycji cenę ryczałtową 5.000 zł. Koszty zajęcia pasa drogowego, zgodnie z wyjaśnieniami, wykonawca rozrzucił po innych pozycjach przedmiarowych, pozostaje w tej pozycji koszt oznakowania. Odwołujący podnosił, że 5.000 zł dzielone przez 665 decyzji na zajęcie połówkowe lub częściowe drogi daje 7.5 zł na jedno zajęcie, czyli oznakowanie tymczasowe 50 m drogi, na co średnio potrzeba 6 znaków. 7,5 zł dzielone przez 6 znaków daje kwotę 1,25 zł za wkopanie jednego znaku (a w pozycji tej znajduje się przecież jeszcze odtworzenie organizacji ruchu po robotach). Zdaniem odwołującego z tę cenę robót ujętych w tej pozycji po prostu nie da się wykonać.

Następnie konsorcjum STRABAG przeanalizowało szczegółowo ceny ułożenia rur, biorąc pod uwagę kosztorys I. Kanalizacja sanitarna, przepompownia ścieków P4 - rejon ulic: Armii Poznań, Leśnej, poz. 1.1 „Kanały z rur kielichowych śr. 500 mm". W jego ocenie aby zrealizować tę robotę, należy wykonać, zgodnie ze specyfikacją, całkowitą wymianę gruntu, kupić oraz ułożyć rury. Według SKANSKA wartość tej pozycji wynosi 21.752,33 zł. Odwołujący w treści odwołania przedstawił następujące wyliczenie:

- utylizacja 167,31m3 gruntu kosztuje na rynku 5,4 zł za lm3 = 903,47 zł.
- wywóz ziemi z wykopu to koszt 6.84 zł za lm3, czyli: 167,31 m3 x 6,84 = 1.144,40 zł.
- zakup piasku do podłoża, obsypki i zasypki wykopu wraz z załadunkiem i transportem na miejsce wbudowania to koszt 16 zł za tonę, czyli: 150,68m3 x gęstość l,8t/m3 x 16 zł/t = 4.339,58 zł.
- zakup rur PP SN 10 fi 500mm z firmy Ka-Czmarek w cenie 375,38 zł za metr bieżący daje 375,38zł x 33,8mb = 12.687,84 zł.
- koszt zajęcia pasa drogowego (który zgodnie z wyjaśnieniami wykonawcy jest wliczony m.in. do tej pozycji) wynosi: 1 decyzja na 50mb = 1.200,- zł.

Suma stanowi kwotę 20.275,06 zł. Zatem w ocenie odwołującego różnica między wyceną SKANSKA a realnym kosztem wykonania robót ujętych w tej pozycji wynosi 1.477,03 zł, tj. ok. 43 zł/mb i jest to kwota rażąco niska na pokrycie kosztów robocizny, sprzętu, szalunków i odwodnienia wykopu.

Jako kolejny przykład odwołujący podał poz. 1.4 z tego samego działu kosztorysu pn.: „Kanały z rur kielichowych śr. 200mm (w tym 153 szt. trójników)." Według SKANSKA koszt tej pozycji to 1.020.088,75 zł. Podnosił, że zgodnie ze specyfikacją, do wyliczenia rzeczywistych kosztów wykonania tej pozycji należało przyjąć:
- 21.190,4 m3 utylizacji x 5,4 zł/m3 = 114.428,16 zł.
- wywóz ziemi z wykopu to koszt dalszych 144.942,35 zł. (licząc 21.190,4 m3 x 6,84 zł). Zakup piasku z załadunkiem, transportem i wbudowaniem to 20.705,46m3 x 1,8 t/m3 x 16 zł/t = 596.317,25 zł.
- Rura PP SN 10 fi 200mm z firmy Ka-Czmarek kosztuje 56,33 zł/m3. Długość rur w tej pozycji to 3919,8 mb, co pomnożone przez cenę daje 220.802,33 zł.
- Trójniki PP SN 10 200/160 z tej samej firmy kosztują 32,90 zł/szt. x 153 szt. = 5.033,70 zł.
- Zajęcie pasa drogowego to 3919,8m dzielone przez 50m na 1 decyzję x 1.200 zł koszt decyzji = 94.075,20 zł.

Suma stanowi kwotę 1.175.598,98 zł, a więc cenę o 155.510,23 zł wyższą, niż wycenił SKANSKA, nie uwzględniając innych kosztów, takich samych, jak w pozycji wyżej: robocizny, sprzętu, szalunków i odwodnienia wykopu.

Następnie odwołujący odnosił się do kosztorysu IB. Przepompownia P4 Działu 6 Nawierzchnie przed przepompownią poz. 6.1 „Warstwa ścieralna z betonowej kostki brukowej wibroprasowanej, dwuwarstwowej, typu dwuteownik grubości 8 cm ułożonej na podsypce cementowej na podsypce cementowo - piaskowej 1:4 grubości 3 cm". SKANSKA wycenił tę pozycję na 7,10 zł za 1 m2 kostki. Odwołujący wyjaśniał, że w rzeczywistości kostka tego typu nie jest dostępna poniżej 30 zł za 1m2. Pozycja kolejna nr 6.2 „Podbudowa

zasadnicza z chudego betonu RM=6*9MPa grubości 20 cm" oszacowana została na 31,95 zł za lm3. Realnie trudno kupić taką podsypkę taniej niż po 90 zł/m3.

Kolejno wskazywał, że w części kosztorysu II. Rejon ulic: Dworcowa i Kręta z przyłączami Aquanet poz. 1.1 „kanały z rur kielichowych śr. 500mm (w tym 17 szt. trójników)" kosztuje, wg SKANSKA - 810.740,00 zł, podczas gdy aby wykonać tę pozycję, należy zrobić całkowitą wymianę gruntu dla 6.755,384 m3.

- Utylizacja tej ilości w cenie 5,4 zł/m3 kosztuje 36.479,07 zł.
- Wywóz gruntu to kolejne 46.206.83 zł (licząc ww. ilość gruntu x transport w' cenie 6,84 zł/t). Do zakupu piasku należy przyjąć ilość gruntu z wykopu minus objętość rur, czyli 6755,384m3 - 227,3m3 = 6528,084 m3 piasku. Ten wynik, pomnożony przez gęstość 1,8 t/m3 x cena 16 zł/t daje nam 188.008,82 zł.
- Zakup rur PP SN 10 ii 500mm w firmie Ka-Czmarek w cenie 375,38 zł/mb x ilość 1158,2 mb daje cenę 434.765,12 zł.
- Trójnik PP SN10 od tego samego dostawcy w il. 17 szt. w cenie 774,50 zł/szt. to koszt 13.166,50 zł.
- Zajęcie pasa drogowego 1158,2 mb dzielone przez 50m x 1200 zł = 27.796,80 zł.

Suma stanowi kwotę 746.423,14 zł. Po odjęciu od ceny wykonawcy za tę pozycję zostaje nam tylko 64.316,86 zł na pozostałe koszty; podzielone przez 1158,2 mb oznacza zaledwie ok. 55 zł/mb. Zdaniem odwołującego taka kwota ich nie pokryje, więc cenę pozycji zaproponowaną przez SKANSKA należy uznać za rażąco niską.

Ponadto odwołujący zwracał uwagę, że w tej samej części kosztorysu, za poz. 1.3 „Kanały z rur GRP z żywic poliestrowych zbrojonych włóknem szklanym", wykonawca Skanska S.A. podaje cenę 11.670,- zł. Zgodnie z ofertą Amitech Poland Sp. z o.o. z dnia 30 kwietnia 2012 r. (załącznik nr 6 wykonawcy Skanska S.A. do wyjaśnień), wartość oferty na rury przewyższa wartość pozycji o 839,70 zł. W pozycji zatem nie tylko nie ujęto całej wartości materiału ale nie uwzględniono w ogóle kosztów związanych z utylizacją gruntu, wywozem ani zajęciem pasa drogowego.

Następnie odwołujący wskazywał, że w III. części kosztorysu Rejon ulic: Podgórna z przyłączami Aquanet w ofercie SKANSKA podano cenę 1.498.042,-zł za poz. 2.1 „Kanały z rur kielichowych śr. 200 mm (w tym 301 szt. trójników)", gdzie na rzeczywisty koszt tej pozycji składa się 23.322,592 m3 całkowitej wymiany gruntu, ułożenie rur w ilości 5761,7 mb w tym 301 szt. trójników oraz koszty zajęcia pasa drogowego. Odwołujący obliczył:

- 23.322,592 m3 do utylizacji w' cenie 5,4 zł/m3 = 125.942 zł.
- Transport będzie kosztował 23.322,592 m3 x 6.84 zł/m3 = 159.526,53 zł.
- Zakup piasku = 23.322,592m3 minus objętość rur 180.92 m3 = 23.141,67m3 x l,8t/m3 x 16zł/t = 666.480,10 zł.

- Rury PP SN 10 fi 200mm w ilości 5761,7 mb w cenie Ka-Czmarek 56,33 zł to koszt 324.556,56 zł.
- Konieczność zakupu 301 szt. trójników za 32,90zł każe nam dodać 9.902,90 zł.
- Za zajęcie pasa drogowego zmuszeni jesteśmy zapłacić: 5761.7 mb dzielone przez 5Om x 1200/mb = 138.280,80 zł.

Całkowita cena pozycji = 1.424.688,89zł. Zdaniem odwołującego z pozostałych 73.353,11 zł (tzn. 12,73 zł/mb) nie sposób pokryć kosztów robocizny, sprzętu, szalunków i odwodnienia wykopu.

Zaś w IV części kosztorysu Rejon ulic: Kręta i Kwiatowa z przyłączami Aquanet poz. 2.1 „Kanały z rur kielichowych śr. 300mm (w tym 37 szt. trójników)" SKANSKA zaoferował cenę 471.366 zł. Odwołujący obliczył koszt, przyjmując do wyceny o 6011,138 m3 gruntu do utylizacji x cena 5,4 zł/m3, co w konsekwencji dało wynik 32.460,15 zł.

- Transport 6011,138 m3 (x 6,84 zł/m3) = 41.116,18 zł.
- Zakup piasku, po odjęciu objętości rur niezbędny w ilości 5931,848m3 x l,8t/m3 x 16 zł/t = 170.837,22 zł.
- Rury 1122,3 mb w firmie Ka-Czmarek w cenie 125,67 zł/mb = 141.039,44 zł. Trójniki 37 szt. x 245,57 = 9.086,09 zł. o Za zajęcie pasa - 1.122,3 mb: 50m x 1.200 zł = 26.935,20 zł.

Razem całość pozycji = 421.474,28 zł. W ocenie odwołującego różnica - 49.891,72 zł (44,45 zł/mb) nie wystarczy na pokrycie wspomnianych już w poprzednich omawianych pozycjach kosztów pozostałych.

Następnie podnoszono, że poz. 2.2 „Kanały z rur kielichowych fi 200mm (w tym 161 trójników)" tego samego kosztorysu została wyceniona przez SKANSKA na kwotę 1.155.835 zł. Tymczasem zdaniem odwołującego rzeczywiste koszty to:
- 16.328.162 m3 do utylizacji x cena 5,4 zł/m3 = 88.172,07 zł.
- Transport: 16.328,162 m3 x 6,84 zł/m3 = 111.684,63 zł.
- Piasek w ilości 16.211,087 m3 x 1,8 t/m3 x 16 zł/t = 466.879,31 zł.
- Rura PP SN 10 Ø 200mm - 3728,5mb x 56,33 zł/mb = 210.026,41 zł.
- Trójniki 161 szt. x 32,90 zł/szt = 5.296,90 zł.
- Koszt zajęcia pasa drogowego 3728,5 mb :50m x 1.200 zł = 89.484 zł.

Suma powyższej pozycji - 971.561,32 zł. Odwołujący wskazywał, że jest to tylko o 184.273,68 zł mniej, niż zaoferował wykonawca, co nie pozwala na zapłacenie pozostałych kosztów, co zdaniem odwołującego oznacza, że cena wykonawca SKANSKA jest rażąco niska.

Odwołujący przekazał zamawiającemu kopię ww. odwołania z zachowaniem regulacji zawartej w art. 180 ust. 5 Pzp.

11

---

21 września 2012 r. w formie faksu zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wniesieniu odwołania przez konsorcjum STRABAG oraz wezwał do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia ww. odwołania.

24 września 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego ze strony wykonawców: SKANSKA i BUDIMEX.

Pismem z dnia 3 października 2012 r. zamawiający odpowiedział na odwołanie. W treści pisma zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu podnosił, że zarzuty zgłoszone przez odwołującego są bezzasadne. Zamawiający uznał, iż oferta SKANSKA jest najkorzystniejszą z ofert złożonych w postępowaniu, zaś wyjaśnienia złożone przez wykonawcę są wystarczające do uznania, że oferta tego wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W pierwszej kolejności wskazywano, iż całkowicie bezzasadny jest zarzut rzekomego naruszenia art. 90 ust. 2 i 3 Pzp poprzez uznanie wyjaśnień SKANSKA za wystarczające do oceny czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W ocenie zamawiającego odwołujący nie potwierdził tego zarzutu jakimikolwiek dowodami a porównanie wyjaśnień obu wykonawców prowadzi do wniosku, że każdy z nich w podobny sposób, wyczerpująco i zgodnie z żądaniem zamawiającego wyjaśnił sposób kalkulacji ceny w złożonej przez siebie ofercie.

Zamawiający podkreślał, że w piśmie z dnia 8 sierpnia 2012 r. SKANSKA bardzo szczegółowo przedstawiła sposób kalkulacji wszystkich kosztów realizacji zamówienia. Ponadto przedstawiono szczegółowe tabele dotyczące kosztów wymiany gruntu oraz zajęcia pasa drogowego. Do wyjaśnień załączone zostały oferty dostawców potwierdzające cenę nabywanych przez SKANSKA materiałów, w tym cenę piasku. Zamawiający wyjaśniał, że wykonawca ustosunkował się do wszystkich kwestii, których dotyczyło wezwanie z dnia 27 lipca 2012 r. oraz szczegółowo uzasadnił na czym opiera się jego przewaga konkurencyjna pozwalająca na zaoferowanie atrakcyjnej ceny. W opinii zamawiającego miał on pełne podstawy, aby uznać, że wyjaśnienia SKANSKA z dnia 8 sierpnia 2012 r. odpowiadają wymogom art. 90 ust. 3 Pzp, zaś twierdzenie, że wyjaśnienia te należałoby utożsamiać z „brakiem wyjaśnień" jest całkowicie niezasadne i zdecydowanie zbyt daleko idące.

12

Następnie zamawiający odniósł się do zarzutu rażąco niskiej ceny w ofercie SKANSKA stwierdzając, że zarzuty są całkowicie bezpodstawne. Twierdził, że odwołujący całkowicie niezasadnie zarzucał zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty SKANSKA na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp z uwagi na fakt, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w rozumieniu art. 90 ust. 1 Pzp. Analiza oferty oraz

wyjaśnień złożonych przez SKANSKA nie pozwoliła bowiem zamawiającemu uznać, iż ocena tych wyjaśnień miałaby potwierdzać istnienie rażąco niskiej ceny w ofercie tego wykonawcy. Nie zgadzał się z odwołującym, iż obowiązujące przepisy Pzp przewidują powstanie domniemania prawnego rażąco niskiej ceny. Zgodnie bowiem z ogólnymi zasadami dowodzenia z art. 6 Kodeksu cywilnego stosowanego odpowiednio na zasadzie art. 14 Pzp, ciężar dowodu, że oferta zawiera rażąco niską cenę spoczywa na tym kto tak twierdzi, a nie kto temu zaprzecza. Zdaniem zamawiającego z treści art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp lub art. 90 Pzp nie sposób wywodzić, aby ciężar dowodzenia w sposób bezwzględny został przeniesiony na wykonawcę, którego oferta jest badana. Dokonywanie oceny, czy oferta złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zawiera rażąco niską cenę jest procesem złożonym, w którym czynny udział bierze wykonawca i zamawiający, jednak ostatecznie ciężar dowodu, że oferta zawiera rażąco niską cenę spoczywa na zamawiającym. Obowiązek wykazania, że oferta zawiera rażąco niską cenę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego spoczywa na zamawiającym, zaś w postępowaniu odwoławczym na wykonawcy kwestionującym prawidłowość oceny zamawiającego, że zaoferowanej ceny nie sposób uznać za rażąco niską.

Zamawiający podnosił również, że nie jest również prawdą, jak twierdził odwołujący, że punktem odniesienia do definitywnego stwierdzenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę jest zawsze szacunkowa wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego oraz ceny innych ofert złożonych w postępowaniu. Porównanie tych wartości może jedynie uzasadniać wszczęcie procedury wyjaśniającej w trybie art. 90 ust. 3 Pzp, co zamawiający słusznie uczynił. Fakt, że cena oferty odbiega znacznie od wartości zamówienia oraz cen pozostałych ofert nie jest jednak jedynym czynnikiem, jaki ostatecznie należy brać pod uwagę przy ustalaniu czy cena jest rażąco niska. Idąc bowiem tym tokiem rozumowania, także oferta odwołującego zawierająca cenę o ponad 50% niższą od wartości przedmiotu zamówienia mogła by być uznana za rażąco niską.

Zamawiający stwierdził, że jedną z okoliczności branych pod uwagę przy ocenie czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny jest również odniesienie tej ceny do obowiązujących cen rynkowych. Oferty złożone przez wykonawców sklasyfikowanych na 2 i 3 miejscu tj. HOCHTIEF i BUDIMEX są zbliżone do oferty SKANSKA (odpowiednio ok. 23,5 oraz 25,5 mln zł), zaś spośród siedemnastu ofert złożonych w postępowaniu, jedynie siedem opiewało

na kwotę wyższą niż 30 mln zł. Zwracał uwagę, że z analizy dokumentacji postępowania jasno wynikało, iż liczni wykonawcy oferują na rynku ceny zbliżone do zaoferowanej przez SKANSKA. Podnosił, że porównanie oferty SKANSKA z innymi ofertami złożonymi w postępowaniu prowadziło do wniosku, że pomimo, iż oferta SKANSKA jest rzeczywiście ofertą najtańszą, to jej cena nie odbiega znacznie od cen pozostałych ofert.

W ocenie zamawiającego odwołujący nie podjął jakiejkolwiek inicjatywy dowodowej w celu wykazania jakoby wyjaśnienia złożone przez SKANSKA potwierdzały, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena była rażąco niska (nieautentyczna, niepoważna czy nierzetelna). Podał przykładowo, że odwołujący kwestionował rzetelność wyceny kruszywa do wymiany gruntu, uznając, iż zaoferowana cena 3,5 zł/Mg piasku jest nierynkowa. Taki pogląd jest jednak niemożliwy do obrony, w sytuacji gdy z przedstawionej przez SKANSKA oferty KRUSZGEO Wielkopolskie Kopalnie Sp. z o.o. z dnia 5 czerwca 2012 r. wynika możliwość pozyskania surowca za podaną przez tego wykonawcę stawkę. Trudno zatem w argumentować, iż cena piasku jest „nierynkowa" skoro znajduje potwierdzenie w uzyskanej na rynku ofercie konkretnego dostawcy piasku. Cena piasku zaoferowana przez SKANSKA nie obejmuje kosztów jego transportu, które wykonawca ten mógł uznać za pomijalne z uwagi na niewielką odległość między kopalnią a placem budowy. Z drugiej jednak strony zamawiający wyjaśniał, że koszt transportu piasku jest na rynku kilkukrotnie większy niż koszt samego materiału, w związku z czym nie jest niczym nadzwyczajnym, że przedstawiona przez odwołującego kalkulacja ceny 1 m^3 piasku (zawierającej transport) jest kilkukrotnie wyższa od ceny zaoferowanej przez SKANSKA. Zdaniem zamawiającego dysponowanie przez SKANSKA punktem dostawy położonym w bliskiej okolicy miejsca realizacji przedmiotu zamówienia doskonale świadczy o istnieniu realnych aspektów przewagi konkurencyjnej tego wykonawcy nad odwołującym.

Ponadto zamawiający nie zgadzał się z odwołującym w kwestii zaniżenia przez SKANSKA kosztów zajęcia pasa drogowego. Podnosił, że siwz nie wskazywał żadnego

konkretnego sposobu ich wyliczenia. Koszty te nie różnią się zaś w sposób znaczący od kosztów skalkulowanych np. przez odwołującego, a w odniesieniu do oferty np. konsorcjum IDS-BUD Sp. z o.o. są one nawet wyższe. Ponadto średni czas zajęcia pasa drogowego w przypadku wykonawców SKANSKA i konsorcjum STRABAG był również zbliżony, natomiast różnica w kalkulacji kosztów przez tych wykonawców najprawdopodobniej wynikała m. in. z innej szerokości pasa drogowego przyjętej na potrzeby wyliczeń (3 m w przypadku SKANSKA; 3,5 m w przypadku odwołującego). Zdaniem zamawiającego powyższa różnica może świadczyć o odmiennych uwarunkowaniach procesu budowlanego w przypadku tych wykonawców i o bardziej efektywnym wykorzystywaniu ograniczonej powierzchni placu budowy przez SKANSKA.

14

Następnie zamawiający podał, że SKANSKA przedstawiła wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia w kwestii dostawy studzienek betonowych w porównaniu z ofertą odwołującego. Obaj wykonawcy załączyli bowiem oferty spółki MATBET BETON z siedzibą w Tarnowie Podgórnym, lecz w przypadku SKANSKA cena studzienek wynosi ok. 1,4 mln zł, zaś w przypadku odwołującego - 1,9 mln zł. Zastosowanie przez tych wykonawców rur innych producentów nie może mieć przy tym jakiegokolwiek znaczenia dla udokumentowanej ceny studzienek, gdyż koszt materiału jest w obu przypadkach niemal identyczny. Natomiast istotna różnica cen (w wysokości ok. 500.000 zł) potwierdza zdaniem zamawiającego, że SKANSKA dzięki długotrwałym powiązaniom z dostawcami i stosowaniu skumulowanej polityki zakupowej jest w stanie uzyskać od dostawców znaczące upusty pozwalające temu wykonawcy na znaczne ograniczenie kosztów własnych.

Zamawiający zwracał uwagę, że nawet zaniżenie niektórych pozycji kosztorysowych, w świetle orzecznictwa Izby, nie przesądza o tym, że całkowita cena oferty jest rażąco niska. Powyższa uwaga dotyczy również sposobu kalkulacji elementów cenotwórczych, niezależnie od tego czy wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtowy czy kosztorysowy. W aktualnym orzecznictwie, Izba zwraca uwagę, że ocenie zamawiającego podlega globalna cena oferty, nie zaś ceny jednostkowe, które mogą znacznie różnić się od siebie, gdyż m. in. na tym polega istota konkurowania o udzielenie zamówienia publicznego. Izba zaznacza również, iż powszechną praktyką przy kalkulowaniu cen ofert jest tzw. "przenoszenie" kosztów prac, które mają być wykonane w terminie późniejszym do pozycji, które będą wykonane wcześniej. Twierdzenie, że niektóre pozycje kosztorysowe w ofercie są znacznie zaniżone nie uzasadnia jeszcze tezy, że cena całkowita oferty nosi znamiona ceny rażąco niskiej. Zamawiający podnosił, że w odwołaniu, na stronach od 8 do 10 odwołujący przeprowadza własną analizę kosztorysu ofertowego SKANSKA, posługując się jako przykładami wybranymi pozycjami kosztorysowymi. Zamawiający bazując na treści oferty i wyjaśnień SKANSKA zgromadzonymi w dokumentacji postępowania nie jest w stanie w pełni odnieść się do prawidłowości tych wywodów i towarzyszących im wyliczeń, jednakże nawet zwracał uwagę, że pobieżna ich analiza wykazuje, że odwołujący manipuluje faktami, zaś przedstawione wyliczenia są nierzetelne i nierzeczywiste.

Podsumowując zamawiający stwierdził, że nie miał zatem jakichkolwiek podstaw do uznania, że oferta SKANSKA zawiera rażąco niską cenę, zaś takich podstaw nie dostarcza również argumentacja zaprezentowana przez odwołującego w odwołaniu, które opiera się wyłącznie na niepopartych dowodami twierdzeniach.

15

Zamawiający nie zgadzał się również z pozostałymi zarzutami odwołania, tj. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 2 i 3 Pzp, polegającego na zaniechaniu odrzucenia ofert konsorcjum HOCHTIEF i BUDIMEX, pomimo złożenia przez tych wykonawców wystarczających wyjaśnień oraz z uwagi na fakt, iż oferty te zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W świetle wyjaśnień złożonych przez tych wykonawców zamawiający nie znalazł jednak podstaw do uznania ich ofert za rażąco niskie, zaś przeciwne twierdzenia odwołującego są w tym zakresie gołosłowne. Wskazywał, że nawet natomiast gdyby hipotetycznie uznać zarzuty odwołującego w tym zakresie, ich uwzględnienie nie mogłoby prowadzić do uwzględnienia odwołania z uwagi na brak choćby

potencjalnego wpływu takich rzekomych naruszeń na wynik postępowania. Za równie bezpodstawny uznał zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez uznanie, iż złożenie oferty przez wykonawców SKANSKA, konsorcjum HOCHTIF i BUDIMEX nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem zamawiającego odwołujący nie przedstawił jakiejkolwiek argumentacji, która pozwalałaby rzekomo zidentyfikować działanie tych wykonawców jako jeden z deliktów opisanych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zatem zamawiający nie miał podstaw, aby uznać, że w postępowaniu doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, zaś odwołujący nie zdołał wykazać twierdzeń przeciwnych, w szczególności umożliwiających stwierdzenie, iż złożenie oferty przez wykonawców w postępowaniu było sprzeczne z dobrymi obyczajami i utrudniło odwołującemu dostęp do rynku.

Zamawiający nie zgadzał się też z odwołującym, że naruszył zasadę równego traktowania odmiennie oceniające wyjaśnienia złożone przez poszczególnych wykonawców. Zamawiający nie odrzucił bowiem którejkolwiek z siedemnastu ofert złożonych w postępowaniu z uwagi na jej rażąco niską cenę. Powoływany przez odwołującego przykład oferty Konsorcjum IDS-BUD jest chybiony, gdyż oferta tego wykonawcy nie została odrzucona z uwagi na rażąco niską cenę, lecz ze względu na jej niezgodność z siwz, co wyraźnie wynika z informacji o wyniku postępowania z dnia 10 września 2012 r.

W tej samej dacie do Izby wpłynęło pismo SKANSKA w którym stwierdzono, że podniesione przez odwołującego zarzuty są całkowicie nieuzasadnione. Na wstępie przystępujący zwracał uwagę, że w ramach niniejszego postępowania zostało złożonych 17 ofert. Każdy z wykonawców wycenił niniejsze zadanie na kwotę brutto znacząco odbiegającą od kwoty jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na wykonanie zamówienia. Pięciu pierwszych w rankingu wykonawców złożyło oferty, których kwoty różniły się od siebie o nie więcej niż 5%, natomiast różnica w cenie ofert pozostałych dziewięciu wykonawców nie odbiegała od siebie nie więcej niż 10%.

W ocenie SKANSKA już porównanie złożonych ofert na pierwszy rzut oka nasuwa wniosek, iż w tym postępowaniu doszło do przeszacowania kosztorysu inwestorskiego przez zamawiającego, a nie do złożenia ofert z rażąco niskimi cenami. Wyjaśniał, że z praktyki zamówień publicznych w Polsce, w szczególności w branży budowlanej wynika, iż zamawiający bardzo często przeszacowują kosztorysy inwestorskie w stosunku do składanych przez wykonawców ofert.

Przystępujący podkreślał, że po złożeniu ofert przez wykonawców, w toku dokonywania formalnej oceny ofert, Komisja Przetargowa postanowiła zweryfikować kosztorys inwestorski, na podstawie którego zostało ogłoszone postępowanie (strona 2 Protokołu Komisji Przetargowej z 28 sierpnia 2012 roku). W protokole podano m.in., że „wobec powyższego zostało wysłane zapytanie do firmy świadczącej inwestorom, projektantom, wykonawcom robót budowlanych kompleksowej obsługi informacyjnej na obszarze kosztorysowania robót budowlanych tj. do Firmy „ORGBUD-SERWIS" Sp. z o.o. z Poznania o oszacowanie realnych kosztów wykonania Kolektora Wirskiego i kanałów w zlewni wraz z przyłączami w Luboniu. W dniu 14 sierpnia 2012 roku. Zespół kosztorysantów „ORGBUD-SERWIS" Sp. z o.o. opracował „Kosztorys Zamawiającego" dla zadania „Kolektor Wirski", z którego wynika, że realny koszt netto wykonania przedmiotowej inwestycji wynosi w granicach 43 000 000 złotych". Zdaniem SKANSKA Powyższe działania zamawiającego świadczą o tym, iż to właśnie poziom cen złożonych ofert był przyczynkiem do zweryfikowania kosztu oszacowanego zamówienia, w wyniku czego potwierdziło się, iż pierwotnie przyjęta wartość nie była oszacowana z należytą starannością.

Kolejno SKANSKA podnosiła, że złożyła zamawiającemu szczegółowe wyjaśnienia odnoszące się we wskazanym zakresie do ceny oferty, gdzie kompleksowo zostały wyjaśnione, zgodnie z żądaniem zamawiającego, kwestie kosztów zajęcia pasa drogowego; całkowitej wymiany gruntu; wskazane pozycje przedmiarowe, które uwzględniały koszty zajęcia pasa drogowego oraz całkowitą wymianę gruntu, jej wartość i ilość; koszty zajęcia pasa drogowego w poszczególnych pozycjach przedmiarowych oraz sposobu ich wyliczenia dla każdej z ulic osobno (ile dni/jaka ulica/identyfikacja odcinka wraz z powierzchnią (dł. x szerokość)/jaka cena jednostkowa). Przystępujący wskazał także rodzaj

materiału (rury) jaki uwzględnił w ofercie oraz udokumentował całkowitą wartość zastosowanych materiałów. Do wyjaśnień zostały załączone oferty dostawców i podwykonawców, które przystępujący brał pod uwagę wyceniając koszty inwestycji. Nadto przystępujący wskazał także na czynniki zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy, które wpłynęły na wysokość ceny w złożonej ofercie.

W ocenie SKANSKA odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, iż wyjaśnienia przystępującego nie dają podstawy do uznania ich za wystarczające w celu wykazania

braku wystąpienia ustawowych przesłanek rażąco niskiej ceny oferty.

Następnie szczegółowo odnosił się do zarzutów dotyczących oceny wyjaśnień przystępującego w zakresie wymiany gruntów podnosząc, iż jego oferta uwzględnia całkowitą wymianę gruntu zgodnie z założeniami Organizacji Wykonania Inwestycji, natomiast załącznik nr 1 do wyjaśnień Przystępującego zawierał jedynie wartości i ilości wymiany mas ziemnych *sensu stricte* opracowane w oparciu o dokumentację projektową. Koszty transportu, załadunku i innych kosztów powiązanych są uwzględnione we wszystkich pozycjach przedmiarowych w działach dotyczących budowy sieci i przyłączy kanalizacji sanitarnej - jak to szczegółowo opisano w wyjaśnieniach z dnia 08 sierpnia 2012 r. Wymiana zaś samych mas ziemnych (piasek) stanowiła czynnik najbardziej konkurencyjny w ofercie SKANSKA i jako najistotniejszy został wskazany w załączniku nr 1.

Ponadto SKANSKA zwracała uwagę, że kosztorys ofertowy w ramach niniejszego zamówienia ma charakter kosztorysu uproszczonego w związku z czym, poszczególne pozycje zawierają szeroki zakres czynności związanych z wykonaniem konkretnych prac stanowiących przedmiot zamówienia. Pozycje kosztorysowe stanowią swego rodzaju konglomerat szczegółowych cen obejmujących całość większego zespołu czynności niezbędnych do wykonania danej części kanalizacji sanitarnej. Ponadto zauważał, że zamawiający nie zdefiniował w kosztorysie pozycji dotyczącej konkretnie całkowitej wymiany gruntu, w związku z czym wnioskowanie, iż złożone wyjaśnienia przystępującego nie zawierają elementów - pozycja ta winna zawierać taki, a nie inny zbiór elementów - pozostaje bezpodstawne. SKANSKA wyjaśniała, że zgodnie bowiem z pkt. 21. 2. Siwz - Wykonawca musiał wycenić wszystkie składniki Przedmiaru Robót. Zamawiający nie będzie dokonywać jakiekolwiek odrębnej płatności za pozycje, których cena nie została podana w wycenionym Przedmiarze Robót. Pozycje takie będą uznane za włączone do innych pozycji wycenionego Przedmiaru Robót.

SKANSKA w odpowiedzi na szczegółowe kwestie dotyczące obliczenia poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego SKANSKA, których wyjaśnienia nie wymagał zamawiający, a które podniesione zostały jedynie przez odwołującego w odwołaniu stwierdziła, że metodologia obliczeń przyjęta przez odwołującego zbudowana została na fałszywych założeniach, więc nie może dać prawdziwego rezultatu. Zdaniem przystępującego efekt powstałych w wyniku tej metodologii obliczeń nie może stanowić nawet uprawdopodobnienia cen SKANSKA w wyspecyfikowanych pozycjach. W związku z powyższym przystępujący w złożonym piśmie przedstawił bardzo szczegółowe wyjaśnienia podnoszonych kwestii poparte szczegółowymi wyliczeniami.

Podczas rozprawy strony oraz przystępujący podtrzymali stanowiska wyrażone w

ww. pismach.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przesłaną przez zamawiającego, odpowiedź na odwołanie, stanowiska i oświadczenia stron a także przystępującego złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Okoliczności faktyczne sprawy zostały prawidłowo przytoczone w odwołaniu, co zostało zreferowane powyżej.

W poczet materiału dowodowego Izba włączyła przedmiotowego dokumentację postępowania oraz:

- wyliczenia kosztów wymiany gruntu oraz organizacji ruchu na czas budowy

odtworzenia organizacji ruchu po robotach przedłożone przez odwołującego a także niedoszacowanie kosztów w ofercie wykonawcy SKANSKA w których konsorcjum STRABAG podało, że koszty niedoszacowania w ofercie złożonej przez SKANSKA wynoszą 2.928.939,90 zł

- ofertę firmy WOD-GAZ z dnia 24 kwietnia 2012 r. dotyczącą rur i kształtek PP, skierowaną do STRABAG w której podano ceny rur i kształtek PP i określono, że oferta obowiązuje 14 dni,
- ofertę firmy KA-CZMAREK Sp. z o.o. z dnia 8 sierpnia 2012 r. dotyczącą rur i kształtek PP, skierowaną do SKANSKA w której określono, że oferta obowiązuje do 31 grudnia 2012 r.

Ponadto z ustaleń Izby wynika, że szacunkowa wartość zamówienia - jak wynika z dokumentacji postępowania – została ustalona przez zamawiającego na postawie kosztorysu inwestorskiego w dniu 13 lutego 2012 r. na kwotę 77.464.820 zł netto tj. 95 281 728,60 zł brutto (w tym uwzględniono wartość zamówień uzupełniających stanowiącą kwotę 10.104.108 zł tj. 12 428 052,84 zł, co po jej odjęciu daje kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie zamówienia, odczytaną na otwarciu ofert).

W dniu składania ofert do zamawiającego wpłynęło 17 ofert, w tym m. in. niżej wymienionych, którzy zaoferowali wykonanie zamówienia za następujące kwoty:

Lp. Nazwa (firma) i adres wykonawcy Cena ofertowa brutto (zł)

1. SKANSKA 21.690.439,15

2. Konsorcjum firm: MOLEWSKI Sp. z o.o., P.W. HYDROBUD Sp. z o.o, KANWOD W…….. T……. 22.132.761,68
3. EGBUD Sp. z o.o. 22.738.314,72
4. HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A. 23.616.073,80
5. Konsorcjum HOCHTIEF 23.698.546,19 788,50
6. Konsorcjum firm: IDS-BUD Sp. z o.o., PPU „EKO-WARK” Sp. z o.o. 24.194.100,00
7. BUDIMEX S.A. 24.455.354,79
8. ENERGOPOL - POŁUDNIE S.A. 25.505.821,03
9. WUPRINś S.A. 25.754.355,00
10. PRZEDSIĘBIORSTWO GRAMOWSCY ATA –TECHNIK Sp. j. 27.661.660,81
11. EKOWODROL Sp. z o.o. 29.444.355,00
12. Konsorcjum firm: AKWEDUKT Sp. z o.o., PRI J. Korkosz Sp. J, AGAMEX Przedsiębiorstwo Techniczno-Produkcyjne A…….. J…….. 35.203.111,80
13. PREZDSIĘBIORSTWO INWESTYCYJNO-USŁUGOWE GAZOPOL LTD Sp. z o.o. 35.422.401,00
14. 36.780.196,34 Konsorcjum firm z liderem MELBUD S.A.
15. 39.429.712,59 Konsorcjum STRABAG
16. 40.537.244,69 Konsorcjum firm z liderem KNAUBER s.c. S…… K……, P……. K……., K…….. K……
17. 46.653.812,67 Konsorcjum firm: BUD-INś. Sp. z o.o., WARBUD S.A.

W toku postępowania zamawiający w formie pisemnej wezwał wszystkich wykonawców do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy w sprawie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający zażądał podania informacji, czy wykonawcy uwzględnili w ofercie koszty zajęcia pasa drogowego oraz czy wykonawcy uwzględnili w ofercie całkowitą wymianę gruntu zgodnie z założeniami OWI. Zamawiający poprosił także o wskazanie:

1. pozycji przedmiarowych, które uwzględniają koszty zajęcia pasa drogowego oraz całkowitą wymianę gruntu,
2. wartości i ilości całkowitej wymiany gruntu,
3. kosztów zajęcia pasa drogowego uwzględnionych w poszczególnych pozycjach

przedmiarowych,
4. sposobu wyliczenia kosztów' zajęcia pasa drogowego (ile dni - jaka ulica/ identyfikacja odcinka wraz z powierzchnią dla każdej z ulic osobno),
5. rodzaju materiału (rury), jaki wykonawcy uwzględnili w ofercie wraz z udokumentowaniem całkowitej wartości zastosowanych materiałów, tj. rur, kształtek i studni.

SKANSKA w terminie wskazanym przez zamawiającego złożyła żądane wyjaśnienia w których poinformował, że cena zaoferowana jest ceną rzetelnie obliczoną i zawierającą wszystkie składniki oraz koszty niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia w zakresie określonym w siwz. Ponadto obliczona cena zapewni uzyskanie przez SKANSKA zysku, tak że nie istnieją podstawy do uznania jej za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie SKANSKA poinformowała, iż złożona oferta cenowa :

1. uwzględnia koszty zajęcia pasa drogowego;
2. uwzględnia koszty całkowitej wymiany gruntu zgodnie z założeniami OWI;
3. została przygotowana zgodnie z siwz przy uwzględnieniu wszystkich odpowiedzi na pytania otrzymanych od zamawiającego oraz w oparciu o Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych oraz wielokrotne wizje i wywiady terenowe z mieszkańcami Lubonia, tego rejonu inwestycji i własne badania geotechniczne (wiercenia do 8m p.p.t.) przeprowadzone przez nasze laboratorium gruntowo-betonowe akredytowane przez Polskie Centrum Akredytacji;
4. zawiera wszystkie koszty, a w szczególności: robót podstawowych, pomocniczych i towarzyszących, obsługi geodezyjnej wraz z inwentaryzacją powykonawczą, opracowania projektów organizacji ruchu wraz z oznakowaniem ulic, koszty ogólne budowy z uwzględnieniem utworzenia, utrzymania i likwidacji biura inżyniera kontraktu na okres 20 miesięcy, kosztów zarządu, ryzyka i zysku, czyli wszystkich kosztów związanych z wykonaniem zamówienia oraz warunkami stawianymi przez Zamawiającego.

W wyjaśnieniach podano: *„Budując cenę przetargową bardzo dokładnie przeanalizowaliśmy warunki w jakich będzie realizowany kontrakt, biorąc pod uwagę różne aspekty jak: średnica i głębokość ułożenia rurociągów, możliwość zastosowania różnych technologii wykonania kanalizacji sanitarnej, warunki gruntowo-wodne, rodzaj zabudowy, rodzaj istniejących nawierzchni dróg, gęstość zaludnienia, rodzaj kanalizacji (grawitacyjna czy tłoczna). Analizując te aspekty, porównaliśmy je z warunkami w jakich wykonujemy bądź wykonywaliśmy inne projekty. Na tej podstawie przyjęliśmy realną wydajność brygad roboczych na poszczególnych odcinkach robót, a to pozwoliło nam wyliczyć rzeczywiste*

koszty robocizny i pracy sprzętu. Jednocześnie w naszych obliczeniach nie opieramy się na założeniach opisanych w KNR-ach, a cenę zbudowaliśmy według kalkulacji własnej określanej jako metoda inżynierska, w oparciu o nasze doświadczenie wykonawcze i wiedzę naszej kadry inżynierskiej oraz przetargowej dokumentacji projektowej, SIWZ i STWiOR.

Ponadto Skanska S.A. jako firma o zasięgu światowym dysponuje kadrą techniczną i sprzętem do wykonania każdego rodzaju robót, a jednostka bezpośrednio wykonująca dany kontrakt korzysta bez ograniczeń i dodatkowych kosztów z potencjału całej firmy. Skanska S.A. realizuje roboty budowlane na terenie całej Polski i w związku z tym stosuje skiuitulowaną politykę zakupową. Polega to na zawieraniu umów centralnych na dostawę materiałów w ilościach przekraczających potrzeby jednego projektu. Wykorzystując efekt komasacji potrzeb materiałowych wielu projektów, uzyskuje ceny zdecydowanie korzystniejsze od przeciętnych cen na rynku. Tak uzyskane ceny materiałów zostały uwzględnione w naszej ofercie odpowiednio :

1. *dla rur i kształtek PP od firmy Przedsiębiorstwo B……. K…….. Spółka Jawna,*
2. *dla rur kamionkowych od firmy Keramo Steinzug N.V. oddział w Polsce,*
3. *dla rur GRP od firmy Amitech Poland sp.z o.o.,*
4. *dla studni kanalizacyjnych betonowych wraz z betonowymi płytami podstudziennymi od firmy Matbet Beton sp.z o.o.),*

5. *dla zwieńczenia studni kanalizacyjnych w formie prefabrykatów betonowych z zabetonowanym włazem niewentylowanym żeliwno- betonowym posiadającym dwa rygle od firmy HTI BP sp.z o.o. Zachód sp. komandytowa.*
6. *na zakup piasku do całkowitej wymiany gruntu od firmy Kruszgeo Wielkopolskie Kopalnie sp. z o.o.*

Posiadamy też inne umowy np. na dostawę paliw płynnych przyznające nam rabaty rzędu kilku procent od cen aktualnie obowiązujących. Podajemy też, że wycena naszej oferty została dokonana z uwzględnieniem tego, że Skanska S.A. posiada własne, w pełni sprawne obudowy do wykopów ziemnych oraz zamortyzowane grodzice, zakupione na potrzeby innych zakończonych już budów. Dysponuje też własnym, akredytowanym przez Polskie Centrum Akredytacji, laboratorium gruntowo-betonowym. Ponadto roboty drogowe zostaną wykonane przez nasz lokalny Poznański Oddział Drogowy z wykorzystaniem naszej wytwórni mas bitumicznych i placu składowego kruszyw drogowych zlokalizowanego na terenie dzielnicy Poznań-Starołęka, czyli w bliskiej odległości od Lubonia, co znacząco wpływa na koszty realizacji zadania. Te wyżej wymienione okoliczności stanowią o:
- możliwości sporządzenia przez nas korzystniejszej od konkurencji oferty cenowej,

- oszczędności metody obliczeniowej i wyjątkowo sprzyjających warunkach wykonania zamówienia dostępnych dla Skanska S.A. w rozumieniu art.90 ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010r., nrll3).

Reasumując i odpowiadając na Państwa konkretnie postawione pytania informujemy, że w naszej ofercie przetargowej :
1/. Uwzględniliśmy koszty zajęcia pasa drogowego;
2/. Uwzględniliśmy całkowitą wymianę gruntu zgodnie z założeniami OWI, SIWZ oraz dokumentacji projektowej;

Wskazujemy:
1/. Koszty zajęcia pasa drogowego zostały uwzględnione we wszystkich pozycjach przedmiarowych w działach dotyczących budowy sieci i przyłączy kanalizacji sanitarnej (zlewnia ul. Armii Poznań, Leśnej rozdział IA działy 1,2,3,4,5,9,10 rozdział IB działy 1,2,3,4,5,6, następnie zlewnia Dworcowa, Kręta rozdział II działy 1,2,3,7,8, następnie zlewnia Podgórna rozdział III działy 1,2,3,4,5, następnie zlewnia Kręta, Kwiatowa rozdział IV działy 1,2,3,4,6,7) z wyłączeniem działów z pozycjami przedmiarowymi dotyczącymi wymagań ogólnych, odtworzeń ogrodzeń, wycinki drzew i nasadzeń rekompensacyjnych, natomiast całkowita wymiana gruntu została uwzględniona we wszystkich pozycjach przedmiarowych w działach dotyczących budowy sieci i przyłączy kanalizacji sanitarnej (zlewnia ul. Armii Poznań, Leśnej rozdział IA działy 1,2,3,4,5,9, rozdział IB działy 1,2,3,4,5, następnie zlewnia Dworcowa, Kręta rozdział II działy 1,2,3,7, następnie zlewnia Podgórna rozdział III działy 1,2,3,4, następnie zlewnia Kręta, Kwiatowa rozdział IV działy 1,2,3,4,6) z wyłączeniem działów z pozycjami przedmiarowymi dotyczącymi wymagań ogólnych, odtworzeń ogrodzeń, wycinki drzew, nasadzeń rekompensacyjnych i robót drogowych odtworzeniowych.

2/. Wartości i ilości całkowitej wymiany gruntu określają :

a/. załącznik nr 1 - tabela bilansu wartości i ilości wymiany mas ziemnych opracowana w oparciu o dokumentację projektową.

3/. Koszty zajęcia pasa drogowego zostały proporcjonalnie rozrzucone we wszystkich pozycjach przedmiarowych w działach dotyczących budowy sieci i przyłączy kanalizacji sanitarnej z wyłączeniem działów z pozycjami przedmiarowymi dotyczącymi wymagań ogólnych, odtworzeń ogrodzeń, wycinki drzew i nasadzeń

: rekompensacyjnych odpowiednio

a/, zlewnia ul. Armii Poznań, Leśna - kwota netto - 437.244,00pln

b/. zlewnia Dworcowa, Kręta - kwota netto - 162.487,20pln
c/. zlewnia ul. Podgórna - kwota netto - 591.213,60pln
d/. zlewnia ul. Kręta, Kwiatowa - kwota netto - 506.676,00 pln

- razem 1.679.620,80pln *(zgodnie z załącznikiem nr 2).*

Koszty zajęcia pasa drogowego dla przyłączy sanitarnych w kwocie 103.824,00 pln wykazane w załączniku nr 2, rozłożono równomiernie na cztery zlewnie kanalizacyjne doliczając po 25.956,00 pln dla każdej zlewni.

4/.Załącznik nr 2 - tabela pokazująca sposób wyliczenia kosztów zajęcia pasa drogowego ze szczegółowym podaniem powierzchni zajęcia, ilości dni zajęcia, ceny jednostkowej dziennej za lm2 zajęcia, w oparciu o stawki zatwierdzone przez Radę Miejską Lubonia dla poszczególnych odcinków i ulic.

5/.Jednocześnie informujemy, że w naszej ofercie zostały uwzględnione materiały od niżej wymienionych dostawców:

a/. rury i kształtki PP firma - Przedsiębiorstwo B…….. K…….. Spółka Jawna,
b/. rury kamionkowe firma - Keramo Steinzug N.V. oddział w Polsce,
c/. rury GRP firma - Amitech Poland sp.z o.o.,
d/. studnie kanalizacyjne betonowe wraz z betonowymi płytami podstudziennymi firma - Matbet Beton sp.z o.o.),

e/. zwieńczenia studni kanalizacyjnych - prefabrykaty betonowe z zabetonowanym włazem niewentylowanym żeliwno-betonowym posiadającym dwa rygle - firma HTI BP sp. z o.o. Zachód sp. komandytowa,

f/. piasek do całkowitej wymiany gruntów - firma Kruszgeo Wielkopolskie Kopalnie sp. z o.o.

6/. Poniżej przedstawiamy załączniki ofertowe naszych dostawców określające wartości materiałów przyjętych przez nas w cenowej ofercie przetargowej :

a/, załącznik nr 3 - rury i kształtki PP - oferta firmy Przedsiębiorstwo B……. K…… Spółka Jawna,

b/. załącznik nr 4 - studnie betonowe i betonowe płyty podstudzienne - oferta firmy Matbet Beton sp.z o.o.

---

c/. załącznik nr 5 - rury kamionkowe - oferta firmy Keramo Steinzug N.V. oddział w Polsce,
d/. załącznik nr 6 - rury GRP - oferta firmy Amitech Poland sp.z o.o.,
e/. załącznik nr 7 - rury PETS - oferta firmy Rurex sp. z o.o.
f/. załącznik nr 8 - zwieńczenia studni kanalizacyjnych - prefabrykaty betonowe z zabetonowanym włazem niewentylowanym żeliwno- betonowym posiadającym dwa rygle – oferta ta firmy HTI BP sp.z o.o. Zachód sp. komandytowa,

g/. załącznik nr 9 - piasek do całkowitej wymiany gruntu - oferta firmy Kruszgeo Wielkopolskie Kopalnie sp. z o.o.

Do niniejszego pisma zamieszczamy wymagane oferty i tabele obliczeniowe w formie załączników opisanych odpowiednio od numeru 1 do numeru 9".

Również wykonawcy BUDIMEX a także konsorcjum HOCHTIEF przesłali pisma do zamawiającego w wyznaczonym terminie.

BUDIMEX w piśmie z dnia 6 sierpnia 2012 r. podał:

„W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych - pismo z dnia 27.07.2012 nr DW/RP/170U/34884/2012/7 niniejszym odpowiadamy, że wykonawca uwzględnił w swojej ofercie koszty zajęcia pasa drogowego oraz całkowitą wymianę gruntu zgodnie z założeniami OWI. Nadto wykonawca oświadcza,

że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Przedstawiona oferta została skalkulowana rzetelnie, z uwzględnieniem wszystkich elementów, które znalazły się w opisie przedmiotu zamówienia. Zaoferowana przez nas cena jest realistyczna, za którą jest możliwe należyte wykonane zamówienia. Cena ta jest realna w stosunku do cen rynkowych, jest wyrazem konkretnych, indywidualnych możliwości ekonomicznych naszej spółki. Wykonawca do powyższych wyjaśnień nie załącza wnioskowanych informacji i dowodów, albowiem stanowią one tajemnicę handlową Spółki".

Konsorcjum HOCHTIEF w piśmie złożonym na żądanie zamawiającego podał, że:
„Konsorcjum składającego ofertę na zadanie jw. informuje:

1. *iż koszty zajęcia pasa drogowego zostały ujęte w ofercie jaka została złożona Zamawiającemu*

25

---

2. *Zostało założone zgodnie z OWI jak również innymi dokumentami dostarczonymi przez Zamawiającego całkowita wymiana gruntu na materiał odpowiadający warunkom jak również normom dla tego zakresu robót.*

Zamawiający w swym piśmie jednocześnie prosi o wskazanie pozycji przedmiarowych, które uwzględniają koszty zajęcia pasa drogowego jak również całkowitą wyminę gruntu. W tym miejscu informujemy iż zgodnie z założeniami Preambuły „Tom III KOSZTORYSY OFERTOWE" w punkcie 3 „Wycenianie" w drugim akapicie jest napisane: „Ceny i ceny jednostkowe wstawiane do Przedmiaru Robót powinny być wartościami globalnymi dla Robót opisanych w tych pozycjach, włączając koszty i wydatki konieczne dla wykonania opisanych Robót Stałych razem z wszystkimi Robotami Pomocniczymi i instalacjami, które mogą okazać się niezbędne, oraz zawierać wszelkie ogólne ryzyko, obciążenia i obowiązki wymienione w Umowie lub z niej wynikające. Zakłada się, że koszty organizacyjne, ogólne, zysk i upusty dla wszystkich zobowiązań są równo rozłożone na wszystkie ceny jednostkowe i stawki."

jednocześnie w piątym akapicie jest napisane:
„Ceny jednostkowe powinny zawierać wszelkie dodatki, opłaty bądź inne płatności, które nie zostały określone osobno w Przedmiarze Robót i Ofercie"
oraz siódmym akapicie tejże Preambuły:
„Uważa się, że cena za prace, których nie przedstawiono w oddzielnych pozycjach, została rozłożona na ceny jednostkowe i wartości wstawione dla innych elementów robót. Każdy odcinek robót musi być podsumowany i jego wartość powinna być identyczna jak w wycenie szczegółowej."
Z powyższych zapisów wynika że Wykonawca nie wykaże jednoznacznie gdzie znajdują się koszty związane z zajętością terenu oraz wyminą gruntu ze względu na ich rozrzucenie na poszczególnych pozycjach przedmiarowych. Powyższe wyjaśnienie dotyczy również punktu drugiego oraz trzeciego wykazanego w piśmie Zamawiającego

Co do pkt. 4 z pisma Zamawiającego mianowicie „Sposobu wyliczenia kosztów zajęcia pasa drogowego ...".Informujemy iż koszty zajętości pasa drogowego uwzględniają udostępnioną na etapie ofertowania dokumentację „Projekt organizacji ruchu na czas budowy" a koszty związane z zajętością terenu zostały rozrzucone wg Preambuły na pozycje przedmiarowe.

Zamawiający w swym piśmie zwraca się również z prośbą o wskazanie materiału jaki Oferent uwzględnił w ofercie.

26

W odpowiedzi na powyższe informujemy (iż działając jako doświadczony Wykonawca posiadamy w swoim systemie zarządzania procedury (HTPL-Log- 01 rew 6) stanowiące o zebraniu z rynku minimum trzech ofert co do zakresu czy asortymentu ,celem podjęcia optymalnej decyzji wyboru danej oferty spełniającej oczekiwania. Jednocześnie działając na podstawie art. 7 ust 1 Prawa Zamówień Publicznych stanowiącym o naruszeniu uczciwej konkurencji i równego traktowania mając na uwadze jednocześnie odpowiedzi

Zamawiającego Pakiet nr 24 oraz 25 z dnia 17.05.2012 informujemy że zawarte w ofercie materiały spełniają wymagania stawiane w opisie a które to nie są wykluczone przez Zamawiającego zgodnie z jego odpowiedziami".

Nie jest spornym, że po złożeniu ofert zamawiający dokonał rekalkulacji wartości kosztorysu inwestorskiego, którym posłużył zamawiającego do określenia wartości szacunkowej zamówienia.

Zamawiający pismem z dnia 10 września 2012 r. poinformował odwołującego o rozstrzygnięciu prowadzonego postępowania, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej za którą uznano ofertę wykonawcy SKANSKA.

Na wstępie Izba stwierdza, że nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba stwierdziła, że wykonawcy zarówno jak i BUDIMEX SKANSKA wypełnił wszystkie wymagania zawarte w art. 185 ust. 2 Pzp, w celu przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku odwołania wniesionego przez odwołującego. Tym samym Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia ww. wykonawców do niniejszego postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, że art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 90 ustawy:

3. Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.
4. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.
5. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba wskazuje na regulacje dotyczące formalnych podstaw wyrokowania w danej sprawie. Mianowicie zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Tak samo zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne. Ponadto powyższe skorelowane jest z ekonomiką postępowania przed Izbą wynikającą z dyspozycji art. 189 ust. 1 Pzp określającego piętnastodniowy termin na rozpoznanie odwołania.

Izba zwraca uwagę, że zakaz formułowania ceny rażąco niskiej wynika z art. 90 ustawy i jest wynikiem uzasadnionego podejrzenia ustawodawcy, iż wykonawca w celu uzyskania zamówienia zaproponuje cenę bardzo niską, która nie będzie gwarantowała wykonania zamówienia lub spowoduje jego wykonanie w nienależyty sposób, np. kosztem jakości czy też terminowości wykonania przedmiotu zamówienia. W takim przypadku dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Istotnym jest, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „rażąco niska cena" oraz brak jest również

jednoznacznego wskazania w dotychczasowym orzecznictwie kryteriów, jakie należy brać pod uwagę przy ocenie czy zachodzi okoliczność zaoferowania ceny rażąco niskiej. Zatem każdy przypadek należy oceniać indywidualnie, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy oraz specyfikę przedmiotu zamówienia. Jednak korzystając z ugruntowanego

orzecznictwa i dorobku doktryny, należy uznać, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, cena, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku.

Wskazać należy, że czynność odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia musi być poprzedzona przez zamawiającego wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Ustawodawca nie określił przesłanek jakie mają wskazywać na konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez niego w ofercie ceny. Każdorazowo zamawiający winien rozważyć czy zachodzą podstawy do żądania tychże wyjaśnień, a obowiązek taki zachodzi po stronie zamawiającego dopiero wówczas, gdy zamawiający poweźmie wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska (wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07). Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym to zamawiający samodzielnie decyduje, czy zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia w konkretnej sytuacji (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 333/08). Ocena, jakiej dokonuje zamawiający, a która może prowadzić do powzięcia przez zamawiającego wątpliwości, iż cena zawarta w ofercie jest ceną rażąco niską prowadzić powinna do wniosku, iż zaoferowana cena jest ceną, która rodzi po stronie wykonawcy ryzyko niewykonania zamówienia a po stronie zamawiającego ryzyko nieuzyskania danego dobra. Dla uznania, że cena jest rażąco niska konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę (porównaj: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO/UZP 1492/08 z 13 stycznia 2009 roku). Jednakże nie należy zapominać, iż zamawiający ogłaszając postępowanie chce osiągnąć cel tzn. realizację danego przedmiotu zamówienia za możliwie niskie wynagrodzenie, natomiast granica pomiędzy najniższą ceną zaoferowana w postępowaniu, będącą efektem konkurencji pomiędzy podmiotami, a rażąco niska ceną jest nieostra dlatego zamawiający rozstrzygając czy ma do czynienia z rażąco niska ceną powinien mieć na uwadze w szczególności *„rzeczywistą relację wartości świadczenia pieniężnego do wartości świadczenia niepieniężnego”.* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia sygn. akt.: KIO 1515/10).

W zakresie rozkładu ciężaru dowodu w przedmiocie wykazania, że cena rażąco niska wystąpiła, tj. sposobu ustalenia i wykazania faktu jej wystąpienia, Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku Izby z dnia 4 kwietnia 2012 r. o sygn. akt KIO 601/12, w którym stwierdzono: *„(…) wskazać należy, iż w tym zakresie ogólne zasady rozkładu ciężaru dowodu wynikające z wyżej wskazanych przepisów ustawy i Kodeksu cywilnego nie doznają*

wyłączenia. Danych okoliczności dowodzić więc powinna strona, która je podnosi i na nie się powołuje a także strona, która wystąpienia danych faktów podnosi, a nie im przeczy (Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat). Generalnie więc fakt wystąpienia ceny rażąco niskiej dla możliwości zastosowania dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp wykazać winien ten podmiot, który fakt wystąpienia ceny rażąco niskiej stwierdza i nań się powołuje. Przy czym jak najbardziej możliwe i powinne w takim przypadku jest przynajmniej zgrubne ustalenie realnej wartość rynkowej przedmiotu zamówienia, który zarówno zamawiający, jak i wykonawcy dokładnie znają, a zasadność takiego ustalenia cen/wartości zamówienia na danym poziomie winna być możliwa do udowodnienia. Sama deklaracja czy powołanie się na oszacowanie wartości zamówienia z należytą starannością dowodem takim nie jest. Należyta staranność jest pojęciem zasadniczo odrębnym od dobrej wiary i jej istnienia wcale nie należy domniemywać.

Na potwierdzenie powyższego powołać można wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt XIX Ga 3/07), gdzie Sąd stwierdził, iż w

przypadku gdy brak jest „rażącego zaniżenia ceny", to w sporze z wykonawcą w przedmiocie wykazania charakteru obowiązują ogólne zasadny dowodowe wynikające z art. 6 k.c. Jak wprost stwierdził Sąd Okręgowy w Katowicach – teza, iż z art. 90 ust. 3 ustawy wynika obowiązek udowodnienia przez wykonawcę, że cena nie jest rażąco niska, jest niezasadne.

Odnosząc powyższe do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, Izba oceniając całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie uznała, iż okoliczność wystąpienia ceny rażąco niskiej w niniejszym postępowaniu, w ofercie wykonawcy SKANSKA nie tylko nie została przez odwołującego wykazana, ale również nie wykazano żadnych okoliczności, które pozwalałyby powyższe domniemać.

W przedmiotowej sprawie zamawiający w formie pisemnej zwrócił się do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu - w tym do przystępującego - w trybie art. 90 ust. 1 Pzp o wyjaśnienia dotyczące ceny przedstawionej w ofercie. Obowiązkowi temu uczyniła zadość SKANSKA składając obszerne wyjaśnienia zarówno w zakresie zagadnień żądanych przez zamawiającego, jak również wskazując inne konkretne czynniki, które miały wpływ na kalkulację ceny przedstawionej w złożonej ofercie.

Za prawidłowe należy uznać stanowisko zamawiającego, który powyższe wyjaśnienia przyjął i uznał za wystarczające, ponieważ przystępujący w sposób wyczerpujący wskazywał w piśmie na szereg czynników warunkujących wartość ceny podanej w ofercie. Wykonawca szczegółowo wyjaśnił kwestie kosztów zajęcia pasa drogowego, całkowitej wymiany gruntu,

wskazane pozycje przedmiarowe, które uwzględniały koszty zajęcia pasa drogowego oraz całkowitą wymianę gruntu, jej wartość i ilość, koszty zajęcia pasa drogowego w poszczególnych pozycjach przedmiarowych oraz sposobu ich wyliczenia dla każdej z ulic osobno (ile dni/ jaka ulica/ identyfikacja odcinka wraz z powierzchnią (dł. x szerokość)/jaka cena jednostkowa). Przystępujący wskazał także rodzaj materiału (rury) jaki uwzględnił w ofercie oraz udokumentował całkowitą wartość zastosowanych materiałów. Do wyjaśnień zostały załączone oferty dostawców i podwykonawców, które SKANSKA brała pod uwagę wyceniając koszty inwestycji. W treści pisma wykonawca wskazał także na czynniki zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy, które wpłynęły na wysokość ceny w złożonej ofercie, np. skumulowana polityka zakupowa, dzięki której uzyskuje bardzo korzystne oferty dostawców materiałów. SKANSKA wyjaśniała, że wykorzystując efekt komasacji potrzeb materiałowych wielu projektów, uzyskuje ceny zdecydowanie korzystniejsze od przeciętnych cen na rynku. Tak uzyskane ceny materiałów zostały uwzględnione w naszej ofercie odpowiednio :

1. dla rur i kształtek PP od firmy Przedsiębiorstwo B……. K……. Spółka Jawna,
2. dla rur kamionkowych od firmy Keramo Steinzug N.V. oddział w Polsce,
3. dla rur GRP od firmy Amitech Poland sp.z o.o.,
4. dla studni kanalizacyjnych betonowych wraz z betonowymi płytami podstudziennymi od firmy Matbet Beton sp.z o.o.),
5. dla zwieńczenia studni kanalizacyjnych w formie prefabrykatów betonowych z zabetonowanym włazem niewentylowanym żeliwno- betonowym posiadającym dwa rygle od firmy HTI BP sp.z o.o. Zachód sp. komandytowa.
6. na zakup piasku do całkowitej wymiany gruntu od firmy Kruszgeo Wielkopolskie Kopalnie sp. z o.o.

Nie sposób również pominąć wywodów przystępującego, który zarówno w złożonych wyjaśnieniach jak również na rozprawie podnosił, że jednym z powodów niskiego poziomu oferowanych przez niego w ofercie cen jest współpraca z firmą Kruszgeo Wielkopolskie Kopalnie sp. z o.o., która znajduje się w bezpośrednim sąsiedztwie inwestycji, co ma bezpośrednie przełożenie na ceny wymiany gruntu, gdyż powszechnie znanym jest fakt, iż w takim przypadku koszty transportu znacznie przewyższają koszty materiałów. Zatem nie budzącym wątpliwości jest, że tego rodzaju uwarunkowanie miało również korzystnym wpływ na cenę zaoferowaną przez wykonawcę.

Jednakże, Izba zwraca uwagę, iż badaniu w zakresie kwestii rażąco niskiej ceny podlega cena oferty a nie poszczególne składniki tejże ceny, jest to pogląd ugruntowany w orzecznictwie od lat. Odnoszenie się do poszczególnych cen jednostkowych czy

wyodrębnionych elementów nie wskazuje na cenę oferty. Konieczność odnoszenia się do

ceny oferty wynika z art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy jaki nakłada sankcję wykluczenia wykonawców, których oferty będą złożone z rażąco niską ceną.

Izba nie podzieliła argumentacji konsorcjum STRABAG, prezentowanej w odwołaniu i na rozprawie, który odwołując się do poszczególnych elementów oferty SKANSKA podnosił, że podanie niskich cen w wybranych pozycjach oferty powoduje, iż cena ofertowa jako całość jest ceną rażąco niską. W tym zakresie Izba zgodziła się z zamawiającym i przystępującym, którzy zgodnie twierdzili, że odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodzenia w niniejszej sprawie, nie udowodniła aby cena podana w ofercie SKANSKA miała charakter ceny rażąco niskiej. Rację ma zamawiający i przystępujący, którzy stwierdzili, że stanowisko odnoszące się rzetelności wyceny poszczególnych składników oferty SKANSKA - w zakresie m. in. kruszywa do wymiany gruntu, kosztów zajęcia pasa drogowego - należy uznać za nietrafne z uwagi na błędne założenia, których wynikiem jest nieprawidłowy rezultat. Zatem Izba uznała, że wyliczenia kosztów wymiany gruntu oraz organizacji ruchu na czas budowy odtworzenia organizacji ruchu po robotach przedłożone przez odwołującego a także niedoszacowanie kosztów w ofercie wykonawcy SKANSKA nie mogą być uznane za miarodajne dla rozstrzygnięcia omawianej kwestii.

Również porównanie ceny oferty odwołującego, wynoszącej 39.429.712,65 zł, z cenami ofert złożonych w postępowaniu nie daje podstaw do przyjęcia, aby cena zaoferowana przez SKANSKA (21.690.439,15 zł) była rażąco niska, a to właśnie ceny ofertowe w składane w postępowaniach o udzielenie zamówienia mogą stanowić jeden ze znaczników cen rynkowych w danej branży. Istotnym jest, że cena zawarta w ofercie SKANSKA nie odbiega znacznie od pozostałych cen zawartych w ofertach złożonych w niniejszym postępowaniu. Przede wszystkim wskazać należy, że ceny aż w jedenastu pierwszych spośród siedemnastu złożonych ofert mieszczą się w podobnym przedziale cenowym (SKANSKA - 21.690.439,15 zł, Konsorcjum firm: MOLEWSKI Sp. z o.o., P.W. HYDROBUD Sp. z o.o, KANWOD W……. T…….. - 22.132.761,68 zł, EGBUD Sp. z o.o. - 22.738.314,72 zł, HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A. - 23.616.073,80 zł, konsorcjum Hochtief - 23.698.546,19 zł, Konsorcjum firm: IDS-BUD Sp. z o.o., PPU „EKO-WARK” Sp. z o.o. - 24.194.100,00 zł, BUDIMEX - 25.455.354,79 zł, ENERGOPOL - POŁUDNIE S.A. - 25.505.821,03 zł, WUPRINś S.A. - 25.754.355,00 zł, PRZEDSIĘBIORSTWO GRAMOWSCY ATA–TECHNIK Sp. j. - 27.661.660,81 zł., EKOWODROL Sp. z o.o. - 29.444.355,00 zł). Ponadto ceny w kolejnych sześciu ofertach również nie pozostają w rażącej dysproporcji w stosunku do podanych powyżej cen i wynosiły odpowiednio: Konsorcjum firm: AKWEDUKT Sp. z o.o., PRI J. Korkosz Sp. J, AGAMEX Przedsiębiorstwo Techniczno-Produkcyjne A…….. J…….. - 35.203.111,80 zł, PRZEDSIĘBIORSTWO

INWESTYCYJNO-USŁUGOWE GAZOPOL LTD Sp. z o.o. - 35.422.401,00 zł., Konsorcjum firm z liderem MELBUD S.A. - 36.780.196,34 zł, Konsorcjum STRABAG - 39.429.712,59 zł, Konsorcjum firm z liderem KNAUBER s.c. S…… K……., P……. K……., K…… K……. - 40.537.244,69 zł., Konsorcjum firm: BUD-INś. Sp. z o.o., WARBUD S.A. - 46.653.812,67 zł. Podczas gdy wartość szacunkowa powiększona o należny podatek VAT w znaczącą przewyższa wartości ww. ofert złożonych w postępowaniu. W związku z powyższym za prawidłowe i racjonalne należy uznać zachowanie zamawiającego, który po zapoznaniu się w cenami ofert złożonych w postępowaniu powziął wątpliwość co do wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia a następnie przeprowadził rekalkulację wartości kosztorysu inwestorskiego z którego wynikało po zmianach, że realny koszt netto wykonania przedmiotowej inwestycji wynosi w granicach 43 mln zł.

Z powyższej analizy jasno wynika, że wysokość cen ofertowych złożonych w niniejszym postępowaniu przez poszczególnych wykonawców została określona na zbliżonym poziomie i jedynie szacunkowa wartość zamówienia pozostałe z znacznej dysproporcji w stosunku do wartości złożonych ofert. Biorąc pod uwagę powyższe należy pamiętać, że ceny towarów i usług oferowane na ryku są często bardziej realnym i

miarodajnym wskaźnikiem w kwestii badania zagadnienia ceny rażąco niskiej niż wartość szacunkowa, która bywa często bywa zawyżana przez zamawiających, szczególnie w branży robót budowlanych.

Po przeprowadzeniu analizy całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie Izba doszła do przekonania, że oferta wykonawcy SKANSKA nie podlega odrzuceniu z uwagi na to, że zawiera rażąco niską cenę. Zatem zachowanie zmawiającego w tym zakresie uznała za prawidłowe.

Następnie Izba odniosła się do zarzutów dotyczących oceny wyjaśnień złożonych przez wykonawców BUDIMEX i konsorcjum HOCHTIEF a w konsekwencji do zarzutu zaniechania odrzucenia ofert tych wykonawców i uznała zgłoszone zarzuty za zasadne.

Z ustaleń Izby wynika, że na żądanie zamawiającego wykonawcy BUDIMEX (pismo z 6 sierpnia 2012 r.) i konsorcjum HOCHTIEF (pismo z dnia 10 sierpnia 2012 r.) złożyli pisemną odpowiedź. Jednak BUDIMEX w piśmie z dnia 6 sierpnia 2012 r. w zasadzie ograniczył się jedynie do ogólnikowego stwierdzenia, że „uwzględnił *w swojej ofercie koszty zajęcia pasa drogowego oraz całkowitą wymianę gruntu zgodnie z założeniami OWI. Nadto wykonawca oświadcza, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Przedstawiona oferta*

została skalkulowana rzetelnie, z uwzględnieniem wszystkich elementów, które znalazły się w opisie przedmiotu zamówienia. Zaoferowana przez nas cena jest realistyczna, za którą jest możliwe należyte wykonane zamówienia. Cena ta jest realna w stosunku do cen rynkowych, jest wyrazem konkretnych, indywidualnych możliwości ekonomicznych naszej spółki. Wykonawca do powyższych wyjaśnień nie załącza wnioskowanych informacji i dowodów, albowiem stanowią one tajemnicę handlową Spółki”.

Podobnie lakoniczne i ogólnikowe twierdzenia w złożonym piśmie przedstawiło konsorcjum HOCHTIEF. Wykonawca z postanowień siwz wywodził wniosek, że zwalniają one wykonawców z konieczności przedstawienia sposobu obliczenia tych cen na wezwanie zamawiającego w przypadku jego wątpliwości co do rzetelności obliczenia cen przez wykonawcę w kontekście art. 90 ust. 1 i 2 ustawy. Wyjaśniał, że w odpowiedzi na pytanie zamawiającego o cenę materiału wykonawca przywołał obowiązujące w swoim systemie zarządzania procedury, wymagające zebrania z rynku co najmniej trzech ofert dostawców, nie wykazując, jaki wpływ miał ten fakt na cenę konkretnego materiału, o który pytał zamawiający.

Jak wskazuje w swoim orzecznictwie Izba wyjaśnienia składane przez wykonawców powinny być zgodnie z art. 90 ust. 3 Pzp wyczerpujące i umotywowane, zaś dopiero wyjaśnienia lakoniczne, zdawkowe i nierozpraszające wątpliwości leżących u podstaw wezwania można utożsamiać z brakiem jakichkolwiek wyjaśnień. Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia zarówno wykonawcy BUDIMEX jak konsorcjum HOCHTIEF w kontekście powyższego Izba uznała, że ich treść jest niewystarczającą do uznania, że wyjaśnienia zostały przez ww. wykonawców złożone. Tym samym postępowanie zamawiającego, który uznał przywołane powyżej wyjaśnienia wykonawców BUDIMEX i konsorcjum HOCHTIEF za wystarczającego należy uznać za błędne, gdyż zgodnie z art. 90 ust. 3 Pzp zamawiający był zobligowany do odrzucenia ofert ww. wykonawców, czego zaniechał, a tym samym naruszył przepis ustawy.

Powyższe zaniechanie zamawiającego niewątpliwie może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, ponieważ w sytuacji, gdyby SKANSKA, której oferta została sklasyfikowana na pierwszej pozycji uchylała się od zawarcia umowy to wówczas zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny. Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, że oferty BUDIMEX i konsorcjum STRABAG zostały sklasyfikowane na 2 i 3 pozycji niewątpliwie stwierdzić należy, że omawiane zaniechanie zamawiającego ma wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

W związku z powyższym sformułowane w odwołaniu zarzuty art. 90 ust. 2 i 3 Pzp w stosunku do ofert wykonawców BUDIMEX i konsorcjum HOCHTIEF, należało uznać za zasadne. Naruszenie ww. przepisów spowodowało naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, który stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Izba nie dopatrzyła się naruszenia pozostałych przepisów ustawy wskazanych w treści odwołania.

Wobec powyższego Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert połączone z odrzuceniem ofert złożonych przez: BUDIMEX oraz konsorcjum HOCHTIEF a także dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt. 2, § 3, § 5 ust.

---

2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……

……

……