

WYROK

z dnia 25 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2013 r. przez **Warbud S. A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd Morski w Słupsku**

przy udziale wykonawcy **Budimex S. A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża Warbud S. A. z siedzibą w Warszawie i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr.** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Warbud S. A. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od **Warbud S. A. z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Urzędu Morskiego w Słupsku** kwotę **4 360 zł 00 gr.** (słownie: cztery tysiące trzysta sześćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty strony związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 119, 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 **Słupsku**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Urząd Morski w Słupsku prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Ochronę brzegów morskich w granicach Centralnego Poligonu Sił Powietrznych Wicko Morskie*”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca - Warbud S. A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 1 lipca 2013 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność wyboru oferty wykonawcy Budimex S. A. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów ustawy;
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex, która zawiera rażąco niską cenę;
3. art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex w sytuacji, w której złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny są niewystarczające, nie zawierają dowodów na potwierdzenie, iż zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską, a także potwierdzają że oferta zawiera rażąco niską cenę;
4. naruszenie innych przepisów wskazanych bądź wynikających z treści odwołania.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. odrzucenia, na podstawie art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, oferty złożonej przez wykonawcę Budimex, dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący uzasadniając swoje stanowisko, wskazał m. in. na następujące okoliczności:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Ochrona brzegów morskich w granicach Centralnego Poligonu Sił Powietrznych Wicko Morskie*”. W dniu 21 czerwca 2013 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wynikach badania i oceny ofert oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Budimex. Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania, w tym wyjaśnieniami w zakresie rażąco niskiej ceny, Odwołujący stwierdził, iż oferta Budimex powinna zostać odrzucona, jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Według Odwołującego groźba zaistnienia powyższej sytuacji ma miejsce w niniejszym postępowaniu. Cena zaoferowana przez Budimex, wynosząca jedynie 49 871 134,74 zł. jest nie tylko o ponad 60 mln zł. niższa od szacunkowej kalkulacji kosztów realizacji zamówienia przyjętej przez Zamawiającego, ale również o ok. 7 000 000 zł. niższa od ceny jaką zaoferował drugi z wykonawców sklasyfikowany w przedmiotowym postępowaniu tj. Odwołujący. To właśnie ta różnica (7 mln złotych - czyli oferta niższa o ponad 12% od oferty Odwołującego) powoduje, że cena zaoferowana przez Budimex jest ceną rażąco niską. Zdaniem Odwołującego nie da się w prawidłowy sposób zrealizować zamówienia po cenie, którą zaoferował Budimex, a w konsekwencji ryzyko niewykonania zamówienia jest ogromne. Badaniu, pod kątem zawarcia w ofercie rażąco niskiej ceny, powinna zatem podlegać zarówno cena zaoferowana za całość przedmiotu zamówienia, jak również ceny za poszczególne pozycje zawarte w ofercie Budimex. Mają one istotne znaczenie z punktu widzenia realności kalkulacji kosztów dokonanej przez wykonawcę przygotowującego ofertę. Zaoferowanie ceny rażąco niskiej za poszczególne elementy zamówienia, jak to ma miejsce w przypadku oferty Budimex, świadczy o nierzetelności przygotowanej oferty i wzbudza wątpliwości, co do faktu czy wykonawca daje gwarancję prawidłowego wykonania całości zamówienia w zaoferowanej cenie. Zdaniem Odwołującego Budimex zaoferował rażąco niską cenę nie tylko za realizację całego przedmiotu zamówienia lecz również za następujące elementy wchodzące w skład zamówienia:

1. Wykonanie kompletu badań geotechnicznych 10.000zł,
2. Wykonanie koncepcji projektowej 10 000 zł,
3. Wykonanie projektowanej dokumentacji budowlanej 10.000zł.

Cena projektu budowlanego w zamówieniu o wartości (zgodnie z ofertą Budimex) 50 mln złotych, powinna wynosić ok. 1% tej wartości, tj. ok. 500.000 zł. Cena za wykonanie projektu w wysokości 10 000 zł jest ceną rażąco niską. Analogiczna cena powinna zostać zaoferowana za wykonanie koncepcji projektowej, tj. cena

oscylująca w granicach 500 000 zł. Również wykonanie kompletu badań geotechnicznych za cenę 10.000zł jest nierealne i rodzi podejrzenie, że wykonawca nie zrealizuje całości przewidzianych prac.

Zamawiający, mając wątpliwości co cen do zaoferowanych przez Budimex, wezwał wykonawcę, do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Złożone wyjaśnienia – według Odwołującego - nie potwierdzają jednak, że cena nie jest rażąco niska. Wyjaśnienia Budimexu są ogólnikowe i nie zawierają informacji, które uzasadniałyby zaoferowanie tak niskiej ceny.

W ocenie Odwołującego powołanie się na doświadczenie przy dotychczasowych budowach (zresztą nie wszystkich związanych z analogicznym przedmiotem zamówienia) nie mogą zostać uznane za fakt szczególny, który uprawdopodobniałby możliwość tak znaczącego obniżenia ceny. Podobnym doświadczeniem bez wątplenia legitymują się wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, gdyż do złożenia ofert zostali zaproszeni tylko wykonawcy, którzy spełnili warunki udziału w postępowaniu.

Ponadto – jak wskazał Odwołujący - kolejny użyty przez Budimex argument, tj. *„ukończenie innych prowadzonych robót”* i konieczność zagospodarowania *„zwalniających się zasobów ludzkich i sprzętowych”*, które pozostając niewykorzystane, generować będą koszty, stanowi *de facto* potwierdzenie zaoferowania ceny rażąco niskiej. Wyjaśnienia sugerują bowiem, iż Wykonawca woli realizować zamówienie poniżej kosztów niż utrzymywać „niewykorzystane środki”. Składając ofertę, wykonawca nie może przewidzieć czy uzyska zamówienie w celu zagospodarowania niewykorzystanych zasobów. Szanse te zwiększa jednak znacząco złożenie oferty z rażąco niską ceną, tj. taką ceną której pozostali wykonawcy nie zdecydowaliby się zaoferować. Zatem konieczność zagospodarowania zwalniających się zasobów, jest okolicznością, która potwierdza zaoferowanie przez Budimex rażąco niskiej ceny. Ponadto Budimex wskazał w wyjaśnieniach, iż *„Również znaczącym czynnikiem powodującym różnicę pomiędzy wartością kosztorysu inwestorskiego a naszą ofertą są zapewne szczegółowe założenia projektowe, które oferenci niezależnie od siebie podejmowali na podstawie dostępnego programu funkcjonalno-użytkowego (PFU)”*. Twierdzenie to jest gołosłowne, gdyż Wykonawca nie wskazał które z przyjętych przez niego „szczegółowych założeń projektowych” pozwoliły na tak znaczące obniżenie ceny w stosunku do cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców. W zakresie prac projektowych wykonawca załączył do wyjaśnień ofertę projektanta, która została utajniona. Odwołujący z ostrożności podnosi, iż oferta projektanta zawierająca rażąco niską cenę, nie może stanowić podstawy uznania, że cena zaoferowana przez Budimex nie jest rażąca. Takie działanie stanowi bowiem wyjaśnienie na zasadzie „idem per idem” co jest

równoznaczne z brakiem wyjaśnień. Wyjaśnienia dotyczące ceny za wykonanie kompletu badań geotechnicznych za cenę 10.000 zł – w ocenie Odwołującego - również nie zawiera uzasadnienia przyjęcia tak niskiej wartości realizowanych prac i rodzi podejrzenie, że wykonawca nie zrealizuje całości przewidzianych badań. Reasumując Odwołujący stwierdził, iż wyjaśnienia Budimex były na tyle ogólnikowe, iż powinny zostać negatywnie ocenione przez Zamawiającego.

W dniu 21 czerwca 2011 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Budimex S. A. z siedzibą w Warszawie.

Czynność wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Budimex S. A. z siedzibą w Warszawie stała się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawcę Warbud S. A. z siedzibą w Warszawie.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Budimex S. A. z siedzibą w Warszawie.

Pismem z dnia 11 lipca 2013 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu oraz wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy Budimex S. A. z siedzibą w Warszawie jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 2 lipca 2013 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego w dniu 4 lipca 2013 r. zgłosił przystąpienie wykonawca Budimex S. A. z siedzibą w Warszawie.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Budimex S. A. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej: „Przystępującym Budimex”).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest *„Ochrona brzegów morskich w granicach Centralnego Poligonu Sił Powietrznych Wicko Morskie”*.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała, między innymi, następujące postanowienia:

Pkt 19 „Opis sposobu obliczenia ceny”: ppkt 19.1. Cenę oferty należy podać w formie ryczałtu. Zgodnie z art. 632 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeksu Cywilnego, jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe Wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów prac. Jeżeli wykonanie zamówienia groziłoby Wykonawcy zamówienia rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

19.2. Wykonawca przedstawi cenę za realizację zamówienia w sposób określony w „Formularzu oferty” stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ.

19.3. Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty „Pomocniczy kosztorys ofertowy”, sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ, potwierdzający finansowo wysokość ceny ryczałtowej wskazanej w Formularzu oferty.

19.4. Zasady kalkulacji ceny:

19.4.1. Przyjmuje się, iż Wykonawca dokładnie zapoznał się ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Programie funkcjonalno-użytkowym oraz udostępnionej dokumentacji, i wyceny dokonał rzetelnie.

19.4.2. Przy dokonywaniu wyceny prac, należy odwołać się do zakresu przedmiotu zamówienia określonego w niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Programie funkcjonalno-użytkowym (załącznik nr 5-18 do SIWZ) oraz warunków realizacji

określonych we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ.

19.4.3. W ramach skalkulowanego wynagrodzenia ofertowego ryczałtowego Wykonawca zobowiązany będzie do realizacji całości przedmiotu zamówienia oraz uzyskania zamierzonego efektu końcowego.

19.4.4. Wynagrodzenie winno obejmować zatem wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia, bez których nie można wykonać zamówienia, w tym wszelkie koszty czynności związanych z opracowaniem koncepcji i dokumentacji budowlanej, uzyskaniem pozwolenia na budowę, realizacją robót budowlanych, robót przygotowawczych, wykonaniem prac porządkowych oraz zagospodarowaniem terenu, koszty wywozu odpadów, zabezpieczenia i uporządkowania placu budowy po zakończeniu robót, koszty związane z korzystaniem z dróg dojazdowych i ewentualnych napraw tych dróg wynikających z uszkodzeń w trakcie trwania robót, a także podatek VAT.

19.4.5. Jeżeli w trakcie robót pojawi się konieczność wykonania dodatkowych prac niezbędnych dla prawidłowej realizacji zamówienia, wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia określony w Programie funkcjonalno-użytkowym, Wykonawca będzie zobligowany do ich realizacji w ramach wynagrodzenia ryczałtowego.

W niniejszym postępowaniu oferty złożyli następujący wykonawcy:

1. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Energopol – Szczecin S. A. oraz Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego Sp. z o.o. – 49.490.031,48 zł netto, 60.872.738,72 zł brutto;
2. Moebius-Bau Polska Sp. z o.o. oraz Josef Möbius Bau GmbH – 63.050.970,40 zł netto, 77.552.693,59 zł brutto;
3. Warbud S. A. – 46.230.696,00 zł netto, 56.863.756,08 zł brutto;
4. WMW Sp. j. M..... P..... i W..... P..... – 64.665.172,00 zł netto, 79.538.161,56 zł brutto;
5. Budimex S. A. – 40.545.638,00 zł netto, 49.871.134,74 zł brutto.

Ponadto Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 11 czerwca 2013 r. wezwał Przystępującego Budimex do złożenia szczegółowych wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystępujący Budimex pismem z dnia 17 czerwca 2013 r. udzielił Zamawiającemu wyjaśnień.

Zamawiający w dniu 21 czerwca 2013 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty: oferty wykonawcy Budimex S. A.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut Odwołującego postawiony Zamawiającemu w przedmiocie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp (rażąco niskiej ceny) wobec przedstawionej argumentacji należy uznać za niezasadny.

Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 11 czerwca 2013 r. wezwał Przystępującego Budimex do złożenia szczegółowych wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 oraz 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystępujący Budimex pismem z dnia 17 czerwca 2013 r. udzielił Zamawiającemu wyjaśnień.

Na wstępie Izba wskazuje, iż stosownie do art. 90 ust. 1 ustawy Pzp 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, co miało miejsce w niniejszym stanie faktycznym poprzez skierowanie do wykonawcy wezwania z dnia 11 czerwca 2013 r.

W okolicznościach niniejszej sprawy Izba zbadała, czy wyjaśnienia z dnia 17 czerwca 2013 r. złożone przez Przystępującego Budimex są wystarczające – dające możliwość weryfikacji, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Izba wzięła pod rozwagę, wyjaśnienia Przystępującego Budimex, co do czynników, które pozwoliły Przystępującemu Budimex zaoferować cenę wskazaną w ofercie. Przystępujący zauważył, że w bezpośrednim sąsiedztwie przedmiotowej inwestycji realizuje on następujące kontrakty: t.j. Ochrona brzegów morskich na wschód od Portu Darłowo, przebudowa infrastruktury w północnej części Półwyspu Ewa w Porcie w Szczecinie, Budowa stanowiska, promowego nr 1 w Świnoujściu, Terminal Regazyfikacyjny Skroplonego gazu Ziemnego, w Świnoujściu - roboty fundamentowe, Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 114 Trzebież - Police, cztery kontrakty na bieżące utrzymanie dróg: zadanie 2, 3, 4 i 6, Przebudowa infrastruktury drogowej w Portach w Szczecinie i Świnoujściu, przebudowa falochronu morskiego w Dziwnowie oraz obudowa brzegów kanału Płonie w

Gdańsku o łącznej wartości ponad 350 mln zł. Jak wskazano realizacja powyższych kontraktów pozwoliła spółce na bardzo dokładne rozpoznanie w tym rejonie rynku budowlanego i ze względu na bardzo duże ilościowo zakupy materiałów uzyskanie specjalnych rabatów i korzystnych cen od producentów i dostawców.

Ponadto mając na uwadze wartość prowadzonych w Polsce inwestycji (prawie 200 kontraktów o wartości ponad 16 miliardów złotych netto), stawia to Przystępującego w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do pozostałych oferentów. W konsekwencji wykonawca posiada pełną wiedzę zarówno co do lokalnej specyfiki robót objętych przedmiotem zamówienia, jak i cen rynkowych, jakie obowiązują dla tych asortymentów robót, ponadto posiada ogromne własne doświadczenie. Nawiązane kontakty handlowe i zdobyte na nich doświadczenie w organizacji tego typu prac, są potencjałem, który pozwolił Przystępującemu Budimex na konkurencyjną wycenę przedmiotu obecnego zamówienia z zachowaniem wymaganych standardów jakościowych. Wskazany potencjał przekłada się bowiem na usprawnienie procesu zarządzania kontraktem, a w ślad za tym powoduje realne zmniejszenie kosztów realizacji przedsięwzięcia.

Dodatkowo Przystępujący Budimex wskazał, że kończy właśnie realizację kilku kontraktów: Budowa obejścia Nowego Kisielina, Wału prawego nad rzeką Chełszczącą, Wału Przytór Łunowo, Trasa Sucharskiego i Trasa Słowackiego w Gdańsku, drogi wojewódzkiej nr 105 Mrzeżyno -Trzebiatów oraz budowę węzła Tczewska w Szczecinie. Zbliżającą się inwestycje w Wicku Morskim potraktowaliśmy jako doskonałą okazję do zagospodarowania zwalniających się na powyższych kontraktach zasobów ludzkich i sprzętowych. Jak wskazał Przystępujący Budimex zakończenie tych kontraktów pozwoli na zmniejszenie kosztów własnych, w tym poprzez uzyskanie korzystniejszych ofert od podwykonawców i dostawców, lepsze zagospodarowanie pracowników i sprzętu. Zatem z kalkulacji odpadły koszty związane z mobilizacją sprzętu - koszty zostały już przez Przystępującego Budimex pokryte. Przystępujący nie musi ujmować w cenie żadnych kosztów związanych z amortyzacją sprzętu, ponieważ został on już zamortyzowany.

Ponadto – jak wskazał Przystępujący Budimex - znaczącym czynnikiem powodującym różnicę pomiędzy wartością kosztorysu inwestorskiego, a jego ofertą są szczegółowe założenia projektowe, które oferenci niezależnie od siebie podejmowali na podstawie dostępnego Programu Funkcjonalno - Użytkowego (PFU). PFU sprecyzował wstępne i graniczne założenia Inwestora, na podstawie których powstanie projekt budowlano-wykonawczy i zostanie zrealizowana inwestycja. Stąd, wszystkie postępowania o zamówienie publiczne typu „zaprojektuj i zbuduj”, dla których podstawowym dokumentem

technicznym opisującym przedmiot zamówienia jest PFU charakteryzują się znacznie większym zróżnicowaniem oferowanych cen, niż jest to w przypadku postępowań na realizację robót budowlanych opartych o szczegółową dokumentację techniczną i szczegółowy kosztorys ofertowy.

Przystępujący Budimex zauważył również że przedmiotowe zamówienie ma charakter ryczałtowy, kosztorys ofertowy ma jedynie charakter pomocniczy do rozliczeń wynikających z warunków umowy. Każdy z oferentów był zobligowany do przeprowadzenia wizji lokalnej. Przystępujący starannie przygotował się do rzetelnego skalkulowania i wyliczenia kosztów realizacji robót oraz sporządzenia oferty. Poza wizją lokalną terenu inwestycji dokładnie została przeanalizowana dostępna dokumentacja pod kątem realizacji, a także starannie wyliczone ilości oraz koszty robót.

Wskazano także, iż obecnie ceny materiałów spadły w stosunku do cen z roku 2011 r., z uwagi na zmniejszającą się liczbę inwestycji. Te czynniki pozwoliły zaoferować ceny jednostkowe znacznie niższe od cen z kosztorysu inwestorskiego przy zachowaniu oczekiwanych standardów jakościowych. Dodatkowo – na co zwrócił uwagę Przystępujący Budimex - kosztorys inwestorski znacząco przewyższa wszystkie złożone w niniejszym przetargu oferty, a nie jedynie ofertę Przystępującego.

Ponadto Przystępujący Budimex wyjaśnił w sposób szczegółowy w jaki sposób dokonał kalkulacji w pozycjach 2, 3 i 4 pomocniczego kosztorysu ofertowego. Co do pozycji nr 2 Przystępujący Budimex wskazał, że dysponuje własnym laboratorium i uprawnioną kadrą geologiczną. Dodatkowo również dysponuje własną sondą i wiertnicą. Prezentowana w ofercie Przystępującego Budimex kwota 10.000 zł netto zabezpiecza w pełni przewidywane koszty amortyzacji oraz odczynników związanych z wykonaniem kompleksowych badań geotechnicznych. Koszty kadry technicznej związanej z tymi czynnościami, podobnie, jak całe koszty osobowe są ujęte w ogólnej cenie kontraktowej jako część narzutów stanowiących koszty ogólne budowy.

Co do pozycji nr 3 i 4 pomocniczego kosztorysu ofertowego Przystępujący Budimex wyjaśnił, iż na etapie sporządzania oferty Spółka weszła w porozumienie z biurem projektowym w celu prawidłowego przygotowania wyceny kontraktu. Biuro to przygotowało koncepcję projektową o dużym stopniu szczegółowości już na etapie przygotowywania oferty przetargowej, a koszty już poniesionych prac zostały uwzględnione w pozycji nr 1 kosztorysu (przygotowanie kompletu map do celów projektowych). Według Przystępującego Budimex koncepcja ta wymaga zatem niewielkich nakładów pracy (a więc i kosztów) w celu

przekształcenia jej w projektową dokumentację budowlaną. Zatem prezentowane w ofercie kwoty po 10.000 zł netto w pozycjach 3 i 4 przewidywane są na pokrycie wszelkich niezbędnych uzgodnień .

Co do wyjaśnień w zakresie pozycji nr 5 pomocniczego kosztorysu ofertowego Izba wzięła pod rozwagę argumentację Przystępującego Budimex, że w pozycji „wykonanie rozpoznania saperskiego” przyjęto koszty jedynie pierwszego (jednokrotnego) sprawdzenia terenu przed rozpoczęciem robót. Prezentowana w ofercie kwota 21.450,00 netto przewidziana została na pokrycie tych właśnie prac. Natomiast każde kolejne sprawdzenie terenu (po każdych ćwiczeniach wojskowych) uwzględniono w kosztach ogólnych budowy jako składowa część narzutów do kosztorysu.

Przystępujący Budimex dodatkowo – na potwierdzenie swoich twierdzeń – złożył Zamawiającemu dowody potwierdzające przedstawioną przez siebie argumentację, a wyjaśnienia złożone przez niego wskazywały na obiektywne czynniki, mające wpływ na zaoferowaną przez wykonawcę cenę. W konsekwencji Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Co do złożonych przez Odwołującego dowodów – oferty cenowe - nie odnoszą się one do elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny. Tym samym w rozpoznawanej sprawie dowody te są bezprzedmiotowe. Co do innych dowodów, dotyczących m. in. kosztorysu pomocniczego wykonawcy Energopol – Szczecin S. A. oraz wykaz wykonanych robót Przystępującego Budimex oraz Odwołującego stanowią one dokumentację niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, jednak one również w ocenie Izby nie odnoszą się do elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej przez Przystępującego Budimex ceny.

Konkludując Izba stwierdziła, że zarzuty podniesione przez Odwołującego nie znajdują uzasadnienia w przedstawionym Izbie materiale dowodowym i biorąc pod rozwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia przedmiotowego odwołania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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), w tym także co do uzasadnionych kosztów Zamawiającego w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na wyznaczoną rozprawę na podstawie § 3 pkt 2 a) i b) niniejszego rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....