

Sygn. akt: KIO 981/20

WYROK
z dnia 15 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 maja 2020 r. przez wykonawcę **Grupa EKOENERGIA Sp. z o.o. z siedzibą w Sierakowicach Prawych**,

w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd Dzielnicy Bemowo m. st. Warszawy**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **PBO Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu, MTM Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PBO Śląsk Sp. z o.o., MTM Budownictwo Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PBO Śląsk Sp. z o.o., MTM Budownictwo Sp. z o.o. i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą

uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – m.st. Warszawa Urząd Dzielnicy Bemowo – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Rozbudowę Szkoły Podstawowej nr 341 przy ul. Oławskiej 3 (w formule zaprojektuj i wybuduj) w Dzielnicy Bemowo m.st. Warszawy*. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 lutego 2020 r. pod numerem 2020/S 023-050244.

W dniu 7 maja 2020 r. wykonawca Grupa EKOENERGIA Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty Konsorcjum: PBO Śląsk sp. z o.o., MTM Budownictwo Sp. z o.o. i zaniechania odrzucenia tej oferty, a także wobec czynności wezwania ww. wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień ceny oferty. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający dwukrotnie (pismem z 11 marca 2020 r. i pismem z 23 marca 2020 r.) wezwał Konsorcjum PBO na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny brutto. Zdaniem Odwołującego pierwsze wezwanie do wyjaśnień ceny było w pełni uzasadnione, w szczególności ze względu na to, że zaproponowana przez Konsorcjum PBO cena za wykonanie zamówienia jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT. Konsorcjum PBO nie zakwestionowało poprzez wniesienie odwołania dokonanego przez Zamawiającego wezwania, potwierdzając tym samym, że jego wystosowanie przez Zamawiającego było prawidłowe.

Odwołujący podniósł, że wezwanie wykonawcy do wyjaśnień ceny w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp ustanawia domniemanie, że cena oferty wykonawcy jest rażąco niska, co potwierdza orzecznictwo zarówno Krajowej Izby Odwoławczej jak i Sądów Okręgowych. Wykonawca, składając żądane przez Zamawiającego wyjaśnienia, obowiązany jest ww. domniemanie obalić poprzez złożenie odpowiednich wyjaśnień. Z orzecznictwa KIO i Sądów Okręgowych wynika, że niekonkretne i ogólnikowe wyjaśnienia, nieobalające domniemania rażąco niskiej ceny, należy traktować jako niezłożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, co skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący podał, że Zamawiający w pierwszym wezwaniu wezwał Konsorcjum PBO do wyjaśnienia ceny w sposób generalny, żądając złożenia wyjaśnień dotyczących wszelkich elementów, jakie miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Ponadto Zamawiający wskazał, że oprócz złożenia wyjaśnień (Zamawiający zalecił ich złożenie w postaci kalkulacji kosztów) Konsorcjum PBO ma przedstawić Zamawiającemu odpowiednie dowody.

Odwołujący podniósł, że przez Konsorcjum PBO pierwsze wyjaśnienia ceny (pismo z 17 marca 2020 r.) nie zawierają jakichkolwiek dowodów odnoszących się do zaoferowanej ceny, w szczególności na poparcie załączonej do wyjaśnień kalkulacji ceny. Tymczasem każdy wykonawca wezwany do wyjaśnień zobowiązany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny, ale również do przedstawienia dowodów na ich poparcie, tak, aby na ich podstawie zamawiający mógł zweryfikować złożone wyjaśnienia. Obalenie domniemania rażąco niskiej ceny musi nastąpić poprzez złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy Pzp i poparcie ich dowodami.

Zdaniem Odwołującego w pierwszych wyjaśnieniach złożonych przez Konsorcjum PBO nie ma jakichkolwiek informacji, które wyjaśniałyby wysokość zaoferowanej ceny. Konsorcjum PBO ograniczyło się do złożenia dwustronicowego pisma przewodniego, zawierającego maksymalnie ogólne i niekonkretne stwierdzenia, które niczego nie wyjaśniają i w żaden sposób nie dowodzą realności zaoferowanej ceny. Konsorcjum PBO wskazało bowiem jedynie, że: „W załączeniu przedstawiamy kalkulację, która została oparta na naszym doświadczeniu nabytym podczas realizacji analogicznych inwestycji na rynku warszawskim, kalkulacja uwzględnia wszystkie obowiązujące przepisy prawa w tym przypisy dotyczące prawa pracy, ubezpieczeń społecznych oraz ochrony środowiska. Wyjaśniamy również, że pomimo formuły przetargu (zaprojektuj i wybuduj), braku konieczności przedstawiania kosztorysów, dokonaliśmy starannego i drobiazgowego oszacowania kosztów całej inwestycji, czego wynikiem jest załączona kalkulacja.” Dalej Konsorcjum PBO wskazało, jakie doświadczenie posiada w zakresie robót budowlanych i prac projektowych dotyczących obiektów oświatowych i podało, że „firma projektowa której mamy zamiar zlecić wykonanie projektu a na której zasoby się powołujemy tj. Biuro 870 s.c. M. A.-N., M. N. posiada doświadczenie w realizacji podobnych obiektów na terenie Warszawy co potwierdza wymieniona w naszej ofercie referencja dotycząca wykonania dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla zadania „Rozbudowa modułowa Szkoły Podstawowej nr 141 ul. Szaserów 117” w Warszawie dla Miasta Stołecznego Warszawa, Urząd Dzielnicy Praga Południe”.

Odwołujący podniósł, że wskazane doświadczenie w zakresie robót budowlanych i prac projektowych dotyczących obiektów oświatowych, w żaden sposób nie wyjaśnia wysokości zaoferowanej ceny i jest w ogóle bez związku z wyjaśnieniami ceny. Każdy z wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie musi legitymować się

doświadczeniem w zakresie robót budowlanych i prac projektowych dotyczących obiektów oświatowych, gdyż taki warunek udziału został sformułowany przez Zamawiającego. Odwołujący przywołał treść warunku i stwierdził, że posiadane przez Konsorcjum PBO doświadczenie nie jest żadną okolicznością, która wyróżniałaby go na tle pozostałych wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie i w jakikolwiek sposób tłumaczyłaby wysokość zaoferowanej przez niego ceny.

Odwołujący podkreślił, że w orzecznictwie Izby już dawno przesądzono, iż wyjaśnienia ceny nie mogą polegać na zdawkowym wskazaniu okoliczności (czynników), które mają tłumaczyć niski poziom ceny zaoferowanej przez wykonawcę, tak jak to uczyniło Konsorcjum PBO w swoich wyjaśnieniach. Jeśli bowiem wykonawca powołuje się w wyjaśnieniach na jakąś bardzo ogólnie ujętą okoliczność, np. doświadczenie w zakresie robót budowlanych i prac projektowych dotyczących obiektów oświatowych, to musi jednocześnie i precyzyjnie wskazać w wyjaśnieniach, jak owa ogólnie ujęta okoliczność przekłada się na wysokość ceny, czyli wskazać jakie konkretnie oszczędności może dzięki niej poczynić (na jakich kosztach zaoszczędzić i w jakiej konkretnie wysokości). Konsorcjum PBO w wyjaśnieniach ceny nawet nie usiłowało wykazać, w jaki konkretny sposób powołane przez niego doświadczenie wpływają na wysokość zaoferowanej przez niego ceny, w szczególności nie wskazało na żadne oszczędności, które może dzięki nim poczynić, nie mówiąc już o wskazaniu i udowodnieniu konkretnej wysokości tych oszczędności. Zdaniem Odwołującego także ta okoliczność całkowicie dyskwalifikuje złożone wyjaśnienia. Niezależnie od powyższego okoliczności wskazane przez Konsorcjum PBO obiektywnie nie mogą stanowić wyjaśnienia dla wysokości zaoferowanej przez niego ceny. Posiadane doświadczenie w żaden sposób nie wpływa bowiem na zakres robót do wykonania w ramach przedmiotowego zamówienia jak i koszt ich wykonania. Zakres i koszt robót są kompletnie niezwiązane i niezależne od posiadanego przez wykonawcę doświadczenia.

Odwołujący podniósł, że złożona przez Konsorcjum PBO w ramach pierwszych wyjaśnień kalkulacja w żaden sposób nie obaliła domniemania zaoferowania przez Konsorcjum PBO rażąco niskiej ceny. Konsorcjum PBO wskazało wprawdzie, że: „kalkulacja uwzględnia wszystkie obowiązujące przepisy prawa w tym przypisy dotyczące prawa pracy, ubezpieczeń społecznych oraz ochrony środowiska. Wyjaśniamy również, że pomimo formuły przetargu (zaprojektuj i wybuduj), braku konieczności przedstawiania kosztorysów, dokonaliśmy starannego i drobiazgowego oszacowania kosztów całej inwestycji, czego wynikiem jest załączona kalkulacja”, ale analiza złożonej kalkulacji powyższymi twierdzeniami zaprzecza. Przede wszystkim jednak na nierzetelny, niepełny i kompletnie nieprzekonującym charakter przekonującej kalkulacji wskazał sam Zamawiający. Mianowicie w piśmie z 23 marca 2020 r., zawierającym wezwanie do dodatkowych wyjaśnień (a de facto do złożenia

wyjaśnień rażąco niskiej ceny jeszcze raz, w pełnym zakresie), Zamawiający wskazał, że: „Po analizie przestanego kosztorysu z zestawieniem robót Zamawiający powziął wątpliwości co do prawidłowego sposobu wyliczenia ceny brutto oferty:

1. *Bazując na Biuletynie Cen Obiektów (dane na I kw. 2020r) porównano dla przykładu koszt budowy szkoły podstawowej 21-oddziałowej z halą sportową, o pow. netto 5219m² (poz. BCO 1263-111), dla której wskaźnik kosztów budowy wynosi: 1m² p. n. = 3082 zł netto (bez kosztów wyposażenia). Po uwzględnieniu współczynnika dla rejonu Warszawy (x 1,126) wskaźnik ten wyniesie: 1m² p. n. = 3470 zł netto [wciąg z BCO w załączniku nr 11]. Planowana szkoła zgodnie z PFU powinna osiągnąć pow. netto ok. 5500m².*

Koszt budowy budynku bez wyposażenie i bez zagospodarowania terenu, zgodnie z kosztorysem oferenta wyniesie ok. 15 360 000 zł netto. Daje to wskaźnik: 1m² p. n. = 2793 zł netto. Wskaźnik ten jest o 20% niższy od wartości referencyjnej z BCO. Inwestycja będzie realizowana w lokalizacji o najwyższych kosztach osobowych i materiałowych w Polsce, na terenie zagospodarowanym i z licznymi utrudnieniami. Nie ma uzasadnienia, aby jej planowane koszty były niższe od referencyjnych.

2. *Analiza przedmiarów robót wykazanych w zestawieniu nie wykazała istotnych błędów obmiarowych. Sprawdzono pozycje takie jak np. powierzchnie elewacji, powierzchnie okien zewnętrznych, powierzchnie ścian zewnętrznych itp. W kilku pozycjach obmiar wzbudza wątpliwości, za każdym razem zaniżając spodziewane ilości, np.: Drzwi wewnętrzne szacujemy na ok. 165 szt., o średniej powierzchni 2,0-2,1m² (część drzwi jest dwuskrzydłowa), co daje łącznie minimum 330m². Suma pozycji obejmujących drzwi wewnętrzne w zestawieniu Oferenta daje łącznie ok. 230m² (obmiar zaniżony o ok. 30%).*

Planowane nawierzchnie sportowe szacujemy na ok. 2700m² (bez placu zabaw). W zestawieniu Oferenta wskazano 2435m² (obmiar zaniżony o ok. 10%).

W dziale wyposażenie w zestawieniu Oferenta brak jest wyposażenia sal lekcyjnych, przedszkolnych, świetlic, biblioteki i stołówki w projektory, ekrany i głośniki.

3. *Analiza przedmiarów robót wykazanych w zestawieniu wykazała braki niektórych rodzajów robót, a wskazane koszty poszczególnych pozycji nie dają podstaw do przypuszczeń, że te prace lub elementy są ujęte w innych pozycjach, co opisano też w pkt. 4. Nie stwierdzono na przykład:*
 - *Obróbek gładzi okien (poz. 2.2.6.7 PFU ok. 800 mb)*
 - *Żaluzji zewnętrznych (poz. 2.2.6.8 PFU ok. 380-420m²)*

- Parapetów zewnętrznych;
 - Drugorzędnych elementów konstrukcyjnych takich jak wieńce, podciągi, stupy w grubości ścian, ściany usztywniające itp. W zestawieniu występują jedynie elementy podstawowe takie jak ściany 25cm, stropy, schody, słupy okrągłe, itp.
 - Drobnych elementów wyposażenia stałego niewykazanych wprost w projekcie koncepcyjnym takich jak: drabiny do wyłazów dachowych, drzwiczki rewizyjne w zabudowach g/k lub do szachtów instalacji, murowane kominy dachowe itp.
4. Analiza kosztów jednostkowych poszczególnych pozycji w zestawieniu robót, z uwzględnieniem dość ogólnego ich opisu budzi poważne zastrzeżenia co do rzetelności wyceny. Zdecydowana większość przeanalizowanych pozycji posiada ceny zaniżone lub nieuwzględniające robót dodatkowych niewykazanych nigdzie indziej. Dla przykładu:
- Wykonanie elewacji w technologii lekkiej mokrej (poz. 65) wskazano cenę 200 zł/m². W naszej ocenie powinno to być ok. 300 zł (suma pozycji 61, 62, 64, 71, 74, 75 z załącznika nr 2).
 - Dodatkowo, cena ta nie uwzględnia rusztowań, profili startowych, obróbkę glifów itp.
 - Wykonanie izolacji połaci dachu płaskiego (poz. 60) wskazano cenę 250 zł/m². W naszej ocenie powinno to być ponad 300 zł. Cena nie powinna być niższa od wykończenia elewacji, a z braku innych wykazanych pozycji powinna też zawierać wykonanie spadków, koryta odwadniającego itp.
 - Wykonanie biegu schodów (poz. 16 i inne) wskazano cenę 464 zł/m². W naszej ocenie powinno to być ok. 630 zł.
 - Okna PCV (poz. 75) wskazano cenę 850 zł/m². W naszej ocenie powinno to być ok. 1200 zł przy uwzględnieniu wysokich wymagań technicznych w tym akustycznych i termicznych zapisanych w PFU, niestandardowej kolorystyki itp. Dodatkowo w pozycji tej powinny być zawarte koszty parapetu, izolacji wiatrowej itp., które nie są wykazane w osobnych pozycjach
 - Wykopy (poz. 1 i 19) wskazano cenę 62 zł/m². W naszej ocenie powinno to być ok. 7080 zł. Dodatkowo, cena ta nie uwzględnia kosztów transportu gruntu i składowania.
 - Nawierzchnie sportowe (poz. 16 dział III) wskazano cenę 177 zł/m². Wraz z podbudową cena ta nie powinna być niższa niż 220zł przy zastosowaniu najtańszych materiałów.
 - Nawierzchnia placów zabaw (poz. 13 dział III) wskazano cenę 355 zł/m². Wraz z podbudową cena ta nie powinna być niższa niż 440 zł.
 - Wyposażenie placu zabaw (poz. 14 dział III) wskazano cenę 50394zł za komplet. W naszej ocenie powinno to być ok. 100 000 zł dla placu z min. 6 urządzeniami w tym

dwa duże (pajak linowy i zestaw z 2 wieżami). Pojedyncze urządzenie kosztuje 8-20 tys. zł bez kosztów transportu które są istotne.

Reasumując, koszty dla poszczególnych pozycji oscylują w granicach minimalnych realnych cen lub 10-20% poniżej tych wartości Ole bez uwzględnienia robót dodatkowych i towarzyszących które też muszą być wykonane.

Zestawienie kosztów nie wskazuje żadnych kosztów ogólnych związanych z prowadzeniem budowy, żadnych kosztów robót niewskazanych wprost w projekcie koncepcyjnym ani też żadnej rezerwy na koszty nieprzewidziane, co jest niezbędne w realizacji w formule „zaprojektuj i wybuduj”.

5. *Analiza kosztów robót instalacyjny w budynku nie jest możliwa, ponieważ roboty te są opisane jedną pozycją. Jednakże w naszej ocenie pozycja ta jest znacząco zaniżona. We wstępnej wycenie szacowaliśmy:*

- Instalacje sanitarne wewnętrzne łącznie 3 500 tys. zł. (+/- 10%)
W zestawieniu Oferenta wskazano 2 612 tys. zł (wycena niższa o ok. 25%)*
- Instalacje elektryczne tylko wewnętrzne łącznie 1 400 tys. zł. (+/- 15%)
W zestawieniu Oferenta wskazano 820 tys. zł łącznie z terenem zewnętrznym (wycena niższa o ok. 40%)*
- Instalacje teletechniczne z automatyką 1 150 tys. zł. (+/- 15%)
W zestawieniu Oferenta wskazano 725 tys. zł (wycena niższa o ok. 35%)*

Podsumowując, na podstawie otrzymanego kosztorysu i zestawienia robót nie można jednoznacznie stwierdzić, aby cena oferty została skalkulowana należycie. W szczególności:

- 1. Łączny koszt budowy samego budynku bez wyposażenia i zagospodarowania terenu odbiega od kosztów porównywalnych obiektów o ponad 20%.*
- 2. Zestawienie robót nie uwzględnia szeregu pozycji, a nie ma przesłanek wskazujących że prace te są uwzględnione w innych pozycjach. Kilka pozycji wydaje się mieć zaniżony przedmiar.*
- 3. Koszty poszczególnych pozycji są w zdecydowanej większości poniżej najniższych realnych wycen lub nie uwzględniają robót dodatkowych które są niezbędne.*
- 4. Kosztorys nie wskazuje na uwzględnienie w wycenie kosztów ogólnych związanych z prowadzenie budowy, a bardzo niskie stawki w poszczególnych pozycjach nie pozwalają założyć, że koszty te są ujęte proporcjonalnie w wycenie szczegółowej.*
- 5. Żadne otrzymane materiały nie wykazują żadnych specjalnych okoliczności które pozwoliłyby Oferentowi na przyjęcie tak niskich kosztów dla wszystkich rodzajów prac.*

Zdaniem Odwołującego wszystkie zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego są w pełni uzasadnione. Ocena kalkulacji przedstawionej przez Konsorcjum PBO, dokonana przez Zamawiającego, jest (i powinna być) jednoznacznie negatywna. Tym samym Zamawiający powinien uznać, że Konsorcjum PBO nie obaliło domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny i że w związku z tym jego oferta podlega odrzuceniu.

Niezależnie od powyższego Odwołujący podniósł, że w kalkulacji ceny oferty załączonej do pierwszych wyjaśnień część kosztów została istotnie zaniżona a część w ogóle pominięta:

- a) w dziale II Budynek, w poz. 102 kalkulacji, dotyczącej ścianek giszetowych, Konsorcjum PBO wskazało cenę 300zł/m². Cena ta jest skrajnie wręcz zaniżona. Rynkowe ceny tego typu ścianek są znacznie wyższe, np. cena HPL System za wykonanie podobnej ilości m²: 450 zł/m² (cena nie zawiera wysyłki, okuć i montażu), cena Zakładu Produkcyjno-Usługowo-Handlowego P. Ł. Spółka Komandytowa: 398 zł/m² (cena nie zawiera transportu). Uwzględniając różnicę ceny pomiędzy ceną Konsorcjum PBO a ceną rynkową, pozycja 102 w kalkulacji została zaniżona o 25 267,20 zł;
- b) zgodnie z PFU w zakres zamówienia wchodzi instalacja odwadniająca boiska (pkt 3.3 PFU, str. 28). Taka pozycja kosztowa w ogóle nie została uwzględniona w przedstawionej kalkulacji. Konsorcjum PBO uwzględniło w kalkulacji wyłącznie odwodnienie parkingów i innych terenów utwardzonych. Biorąc pod uwagę wymiary boiska koszt wykonania instalacji odwadniającej boiska w ocenie Odwołującego wynosi minimum: 652 mb x 1190 zł = 775 880,00 zł netto. Koszt ten został całkowicie pominięty przez Konsorcjum PBO;
- c) W PFU (pkt 2.2.5.6) Zamawiający nie wskazał oczekiwanej ilości paneli fotowoltaicznych ani ich powierzchni, wyznacznikiem było natomiast maksymalne wykorzystanie instalacji fotowoltaicznej na potrzeby własne obiektu, tak by zapewnić jak najlepszą eksploatację. Jak wynika z załączonej do ponownych wyjaśnień ceny oferty firmy Quman Sp. z o.o. Sp. k. na wykonanie instalacji elektrycznych i teletechnicznych (załącznik nr 1, punkt 4, str. 2/8) Konsorcjum PBO uwzględniło w swojej kalkulacji koszt 48 788,58 zł za całą instalację fotowoltaiczną. Tymczasem w niniejszym zamówieniu optymalne jest zastosowanie instalacji o mocy 50 kVp, co przy średniej cenie rynkowej za 1kVp wynoszącej 4600 zł netto daje kwotę: 230 000,00 zł. Powyższe oznacza, że Konsorcjum PBO zaniżyło koszt wykonania instalacji fotowoltaicznej o kwotę 181 211, 42 zł netto;
- d) w przedstawionej kalkulacji, dziale V Instalacje sanitarne, w poz. Zbiornik deszczowy + zestaw hydroforowy (str. 7), Konsorcjum PBO wskazało koszt 50 000,00 zł. W ocenie Odwołującego minimalny rynkowy koszt ww. pozycji to 150 000.00 zł. Powyższe oznacza, że Konsorcjum PBO zaniżyło koszt wykonania ww. pozycji o 100.000 zł;

- e) zgodnie z PFU w zakres zamówienia wchodzi system nawadniania terenów zielonych (pkt 2.2.1.1 PFU, str. 21). Taka pozycja kosztowa w ogóle nie została uwzględniona w przedstawionej kalkulacji. Biorąc pod uwagę powierzchnię nawadniania terenów zielonych koszt wykonania systemu nawadniania terenów zielonych w ocenie Odwołującego wynosi minimum: $4\ 990\ m^2 \times 20\ zł = 79\ 800,00\ zł$.
- f) kosztem, który Konsorcjum PBO całkowicie pominęło, jest koszt zaplecza budowy. Nie jest możliwe zrealizowanie przedmiotowego zamówienia bez jakiegokolwiek zaplecza budowy, w tym bez kontenera biurowego, kontenera – sali konferencyjnej, toalety, kontenerów dla pracowników fizycznych, kontenera stróżówki itd., a także bez monitoringu wizyjnego i ochrony placu budowy. Ponadto obowiązek zapewnienia odpowiedniego zaplecza budowy wynika z PFU, tj. z pkt 2.2.2,1 na str. 22. Rynkowy koszt ww. zaplecza budowy, biorąc pod uwagę termin realizacji przedmiotowego zamówienia, w ocenie Odwołującego wynosi minimum 201 750,00 zł.
- g) kosztem, który Konsorcjum PBO całkowicie pominęło w przedstawionej kalkulacji, jest koszt nadzoru budowy. Nie jest możliwe zrealizowanie przedmiotowego zamówienia bez jakiegokolwiek nadzoru, czyli bez zapewnienia udziału co najmniej Kierownika kontraktu, Kierownika budowy, Kierownika robót sanitarnych, Kierownika robót elektrycznych. Uwzględniając rynkowe stawki wynagrodzenia osób zajmujących ww. stanowiska, w ocenie Odwołującego minimalny koszt nadzoru budowy, biorąc pod uwagę termin realizacji przedmiotowego zamówienia, wynosi 705 000,00 zł.
- h) kosztem, który Konsorcjum PBO całkowicie pominęło w przedstawionej kalkulacji, jest koszt niezbędnych mediów (prądu, wody, odbioru nieczystości). Nie jest możliwe zrealizowanie przedmiotowego zamówienia bez zapewnienia sobie przez wykonawcę dostaw ww. niezbędnych mediów. W ofertach podwykonawców, które Konsorcjum PBO przedstawiło w odpowiedzi na ponowne wezwanie do wyjaśnień ceny, zastrzeżone zostało, że oferty te nie obejmują partycypacji w kosztach budowy. Uwzględniając rynkowe stawki za dostawy ww. niezbędnych mediów, w ocenie Odwołującego minimalny koszt niezbędnych mediów, biorąc pod uwagę termin realizacji przedmiotowego zamówienia, wynosi 60 000,00 zł.
- i) kosztem, który Konsorcjum PBO całkowicie pominęło w przedstawionej kalkulacji, jest koszt gwarancji serwisowej. Zgodnie z SIWZ w trakcie 10 lat udzielonej gwarancji należy wykonywać czynności serwisowe w ramach udzielonej gwarancji. W ocenie Odwołującego koszt ww. gwarancji należało przyjąć na poziomie minimum 3% ceny ofertowej netto, co w przypadku ceny zaoferowanej przez Konsorcjum PBO oznacza koszt w wysokości 600 020,07 zł.

Zdaniem Odwołującego w kalkulacji ceny oferty załączonej do pierwszych wyjaśnień łączna wysokość kosztów zaniżonych i w ogóle pominiętych wynosi 2 728 928,69 zł netto.

Odwołujący stwierdził, że do drugich wyjaśnień odniesie się wyłącznie z daleko idącej ostrożności procesowej, gdyż w jego ocenie złożenie wyjaśnień zdawkowych, niepopartych jakimikolwiek dowodami, oraz przedstawienie kalkulacji ceny nierzetelnej, niepełnej i kompletnie nieprzekonującej, w której część kosztów została istotnie zaniżona a część w ogóle pominięta, powinno skutkować zakończeniem procedury badania ceny i odrzuceniem oferty Konsorcjum PBO.

Odwołujący zaznaczył, że w drugim wezwaniu Zamawiający wskazał: „W związku z powyższym prosimy o dalsze wyjaśnienia, w tym wskazanie czynników uzasadniających niską cenę za wykonanie zamówienia wraz z uzasadnieniem w jaki sposób i w jakim stopniu ich istnienie przekłada się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia. Przedstawione wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne, ale również, w uzasadnionych przypadkach, w celu ich uwiarygodnienia poparte stosownymi dowodami.” Tymczasem w kolejnych wyjaśnieniach ceny takiego wskazania i uzasadnienia próżno szukać. Konsorcjum PBO ograniczyło się praktycznie jedynie do odniesienia się do zastrzeżeń zgłoszonych przez Zamawiającego wobec kalkulacji ceny oferty. Zatem w ocenie Odwołującego Konsorcjum PBO nie uczyniło zadość ponownemu wezwaniu Zamawiającego, co samo w sobie powoduje, że ponowne wyjaśnienia ceny złożone przez Konsorcjum PBO powinny zostać ocenione negatywnie. W ocenie Odwołującego jest oczywiste, że już tylko sam brak wymaganych wprost przez Zamawiającego informacji całkowicie dyskwalifikuje kolejne wyjaśnienia ceny i powinien skutkować odrzuceniem oferty Konsorcjum PBO.

Odwołujący podniósł, że skoro Konsorcjum PBO do ponownych wyjaśnień ceny załączyło szereg dowodów, to potwierdziło, że nimi dysponowało i że mogło je przedstawić już w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego. Tym bardziej zatem za zasadny uznać należy zarzut braku poparcia pierwszych wyjaśnień ceny jakimikolwiek dowodami. Przedstawienie dowodów dopiero w odpowiedzi na kolejne wezwanie Zamawiającego nie znajduje żadnego usprawiedliwienia. Co więcej, takie postępowanie Konsorcjum PBO dowodzi, że także w ocenie samego Konsorcjum PBO wyjaśnienia ceny powinny zostać poparte odpowiednimi dowodami i że niewystarczające było ograniczenie się do przedstawienia Zamawiającemu wyłącznie własnych twierdzeń.

Odwołujący podniósł, że podstawowym argumentem w ponownych wyjaśnieniach, użytym wielokrotnie, było to, że przedstawiona przez Konsorcjum kalkulacja ceny oferty bazuje na „aktualnie realizowanej inwestycji tj. „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie - ETAP I” realizowanej dla Miasta Stołecznego

Warszawa Dzielnica Żoliborz na podstawie Umowy nr ŻOL-181R-C/N/P1/17/3/1357/126/127/2018-2021 zawartej w dniu 11.03.2019". Konsorcjum PBO podniosło, że: „przedstawiamy wyliczenie które potwierdza prawidłowość naszej ceny ofertowej w odniesieniu do 1 m2 powierzchni netto:

1) Wartość inwestycji „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie" Cena netto I etap 40 216 260 zł netto + wartość robót etapu II 2 900 000 netto razem 43 116 260 zł netto / 13 104 m. kw. Pow. netto co daje 3290,31,57 zł nett/m. kw. pow. netto

2) Wartość oferty dla inwestycji „Rozbudowę Szkoły Podstawowej Nr 341 przy ul. Oławskiej 3 (w formule zaprojektuj i wybuduj) w Dzielnicy Bemowo m.st. Warszawy" 18 967 479,67 zł netto — 800 000,00 zł netto (prace projektowe) czyli 18 967 479,67 zł netto / 5499 m. kw. pow. netto daje nam 3303,78 zł/ m. kw. pow. Netto.

Przykład ten pokazuje, że cena jest ceną rynkową i realną pozwalającą na płynną realizację, która nie tylko pokrywa koszty wytworzenia ale zapewnia Wykonawcy marżę nie odbiegającą od średniego poziomu rentowności w budownictwie."

Odwołujący podniósł, że powoływanie się na wartość inwestycji „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie" dla stawki netto w odniesieniu do 1 m2 powierzchni ww. inwestycji nie ma żadnych podstaw i jest zasadniczym błędem metodologicznym, gdyż oznacza porównywanie ze sobą inwestycji zupełnie nieporównywalnych. Przedmiotowe zamówienie różni się zasadniczo od ww. inwestycji. Odwołujący przedstawił zestawienie prace, które nie wchodzą w zakres tej inwestycji i obliczył, że gdyby zakres powyższej inwestycji był taki sam jak zakres przedmiotowego zamówienia, to cena za m2 tej inwestycji byłaby wyższa o 196,39 zł. Zatem to, że różnica w stawce za m2 pomiędzy inwestycją „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie" a przedmiotowym zamówieniem jest znacznie mniejsza, nie jest żadnym argumentem w sprawie i w żaden sposób nie dowodzi zaoferowania ceny rynkowej, niebędącej ceną rażąco niską. Ponadto ww. inwestycja nie zakończyła się (roboty są w trakcie), nie wiadomo też, czy jej realizacja nie skończy się dla wykonawcy stratą (Konsorcjum PBO nie przedstawiło żadnych wyliczeń ani dowodów w tym zakresie), zatem nie można stwierdzić, że przyjęta stawka za m2 jest stawką prawidłowo skalkulowaną, faktycznie pozwalającą na pokrycie kosztów realizacji zamówienia.

Ponadto Odwołujący wskazał na kwestię wzrostu stawki za robociznę. Otóż w 2018 r., kiedy to składane były oferty na wykonanie inwestycji „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie", najniższa możliwa stawka za roboczogodzinę wynosiła 12,60 zł. Natomiast w 2020 r. stawka taka wynosi 15,42 zł. Stanowi

to wzrost o 18,29% kosztów samej robocizny, która w przedmiotowym zamówieniu stanowi ok. 20-25% kosztu całej inwestycji. Zatem także poważny wzrost stawki za robociznę powoduje, że zestawianie ze sobą stawki za m2 dla inwestycji „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie” i zaoferowanej dla przedmiotowego zamówienia nie ma żadnych podstaw i jest po prostu błędem.

Odwołujący przedstawił wyliczenie, z którego – jego zdaniem – wynika, że gdyby inwestycja „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie” była wyceniana według minimalnych stawek za robociznę obowiązujących w 2020 r., to cena za m2 wzrosłaby dla niej o 150,45 zł, co wykazano powyżej. Zatem łączny wzrost ceny za m2 dla ww. inwestycji wyniósłby 346,84 zł (196,39 zł + 150,45 zł). W rezultacie podaną przez Konsorcjum stawkę za m2 dla ww. inwestycji (3290,31 zł) należałoby powiększyć o 346,84 zł, co w rezultacie dałoby stawkę za m2 wynoszącą 3637,15 zł (3290,31 zł + 346,84 zł). Przemnażając powyższą stawkę przez liczbę m2 powierzchni dla przedmiotowego zamówienia (5499 m2) otrzymujemy kwotę 20 000 669,16 zł. Powyższą kwotę trzeba jednak jeszcze powiększyć co najmniej o: koszt gwarancji serwisowej 3% (koszt ten został całkowicie pominięty przez Konsorcjum PBO, na co zwrócono uwagę powyżej), wynoszący w takim wypadku 600 020,107 zł, co łącznie daje kwotę netto 20 600 689,23 zł oraz kwotę podatku VAT wg stawki 23%, co łącznie daje kwotę brutto 25 338 847,75 zł. Zestawiając powyższą kwotę brutto z ceną brutto zaoferowaną przez Konsorcjum PBO (23.330.000 zł) otrzymujemy różnicę wynoszącą 2 008 847 75 zł. W ocenie Odwołującego cena brutto zaoferowana przez Konsorcjum PBO została zaniżona co najmniej o ww. różnicę, choć zapewne o więcej, biorąc pod uwagę, że w kalkulacji ceny oferty załączonej do pierwszych wyjaśnień ceny część kosztów została istotnie zaniżona, a część w ogóle pominięta. Ponadto powyższe obliczenia nie uwzględniają jakiegokolwiek zysku.

Odwołujący podniósł, że w ponownych wyjaśnieniach ceny oferty Konsorcjum PBO nie odniosło się w sposób rzetelny i wystarczający do zastrzeżeń zgłoszonych przez Zamawiającego wobec kalkulacji ceny oferty:

a) Odpowiedź na pytanie nr 2 podpunkt a)

Konsorcjum PBO stwierdziło, że: „pozycje 38-42, 44,45,54,57,98 dają sumę 381,03m2”. Tymczasem pozycja 38 - okno podawcze, pozycje 39 i 40 - ścianki aluminiowe, oraz pozycja 54 - ścianki ppoż nie powinny być ujęte w zestawieniu drzwi wewnętrznych z racji tego, że ww. elementy nie są drzwiami. Wskazane pozycje, po pominięciu pozycji nieprawidłowo wskazanych, dają sumę 258,5m2, a nie jak wskazało Konsorcjum PBO 381,03m2. Według kalkulacji Zamawiającego łączna powierzchnia drzwi wewnętrznych powinna wynosić

minimum 330 m², tymczasem w świetle wyjaśnień Konsorcjum PBO wynosi zaledwie 258,5 m², co świadczy o zaniżeniu ceny oferty o 57 200 zł netto.

b) Odpowiedź na pytanie nr 4 podpunkt a)

Konsorcjum PBO stwierdziło, że: „Glify okien, parapety zewnętrzne, rusztowania oraz pozostałe elementy ujęte są w cenie elewacji co potwierdza oferta firmy TMS Investment sp. z o.o. Załącznik nr 2, z oferty tej wynika, że wykonanie 1m² kompletnej elewacji wraz z rusztowaniami, obróbkami, glifami, parapetami zewnętrznymi kosztuje 180 zł m²”. W ocenie Odwołującego oferta firmy TMS Investment sp. z o.o. została przygotowana wyłącznie na potrzeby wyjaśnień ceny, o czym świadczy posłużenie się w niej dokładnie tymi samymi sformułowaniami co w piśmie Zamawiającego z 23 marca 2020 r., nie jest możliwe, aby było to przypadkowe. Już tylko z tego względu oferta ta nie może być ona uznana za wiarygodny dowód na realny charakter zaoferowanej ceny.

c) Odpowiedź na pytanie nr 4 pkt b)

Konsorcjum PBO stwierdziło, że: „Cena została przyjęta na bazie dwóch umów zawartych z następującymi firmami realizującymi aktualnie roboty dachowe na bliźniaczej inwestycji (Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie)”. Pomijając to, że inwestycję „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie” nie sposób uznać za bliźniaczą, to nawet bardzo podobny charakter inwestycji nie może być gwarantem dokładnie takich samych stawek dla innej inwestycji, stawki mogą się zmienić w zależności od mocy przerobowych, ustalonych terminów, warunków płatności, dostępności materiałów itd. Nie sposób automatycznie przyjąć, że firmy współpracujące z Konsorcjum PBO przy realizacji innej inwestycji będą współpracować przy realizacji przedmiotowego zamówienia na dokładnie takich samych warunkach i za takie same stawki. Jeżeli Konsorcjum PBO swoją kalkulację cenową oparto na takim właśnie założeniu, to powinno przedstawić dowody potwierdzające, że dotychczasowe warunki współpracy z ww. firmami (w tym przede wszystkim warunki finansowe) będą obowiązywać także przy realizacji przedmiotowego zamówienia.

d) Odpowiedź na pytanie nr 3 pkt d)

Konsorcjum PBO stwierdziło, że: „Słupy w grubości ścian, ściany usztywniające itp. ujęte są w pozycjach (poz. 27, 28, 29, 30, 46, 47, 48) dotyczących ścian zewnętrznych i wewnętrznych”. O ile powyższe wyjaśnienia można zaakceptować w odniesieniu do pozycji dotyczących ścian zewnętrznych (poz. 27,28A6), o tyle wskazanie na pozycje dotyczące ścian wewnętrznych (poz. 29,30,47) budzi zasadnicze zastrzeżenia i wątpliwość ze względu na charakter tego typu elementu. Pozycja 48 natomiast nie powinna znaleźć się w odpowiedzi Konsorcjum PBO ze względu na to, że zgodnie z przedstawioną kalkulacją

ceny jest to ściana działowa nie pełniąca zasadniczo funkcji wspornej. Pozycja 48 nie obejmuje zatem słupów w grubości ścian i ścian usztywniających.

e) Odpowiedź na pytanie nr 3 pkt a), b) i c)

Konsorcjum PBO stwierdziło, że: „Żaluzje przeciwsłoneczne wraz z ich zasilaniem elektrycznym są oczywiście ujęte w naszej ofercie w dziale instalacje elektryczne – Załącznik nr 1 Oferta firmy QUMAN poz. 9.7.” Odwołujący podniósł, że wbrew powyższym twierdzeniom w ofercie firmy Quman brak jest żaluzji, gdyż oferta obejmuje jedynie rolety („dostawa, montaż i zasilanie elektryczne rolety przeciwsłonecznej”). Zgodnie z PFU powinno być 380-420 m² żaluzji, roleta nie jest natomiast żaluzją. Roleta przeciwsłoneczna jest instalacją wewnętrzną. Ponadto, w ofercie firmy Quman liczba rolet została istotnie zaniżona. Biorąc pod uwagę standardową powierzchnię okna wynoszącą 4m² oraz powyższe postanowienie PFU dotyczące żaluzji, dzieląc 420 m² żaluzji przez 4 m² otrzymujemy 105 sztuk żaluzji, które należało uwzględnić kalkulując cenę oferty. Tymczasem oferta firmy Quman nie tylko, że dotyczy rolet, to jeszcze opiewa na dużo mniejszą liczbę rolet (61 sztuk). Powyższe w ocenie Odwołującego oznacza zniżenie ceny zaoferowanej przez Konsorcjum PBO o 83 600,00 zł;

f) Odnośnie przedstawionej oferty firmy Quman Odwołujący wskazał ponadto, że oferta ta obejmuje wyłącznie materiały bez ich montażu, mimo że w jej treści wskazano, iż obejmuje także 100% prac. Powyższe wynika z porównania cen przedstawionych w ww. ofercie z cenami rynkowymi.

Odnosząc się z kolei do dowodów przedstawionych przez Konsorcjum PBO wraz z kolejnymi wyjaśnieniami Odwołujący podkreślił, że wszystkie te dowody powinny zostać przedstawione już w odpowiedzi na pierwsze wezwanie do wyjaśnienia ceny, natomiast ich przedstawienie dopiero w odpowiedzi na kolejne wezwanie do wyjaśnienia powoduje, że Zamawiający w ogóle nie powinien brać ich pod uwagę, lecz potraktować jako spóźnione i pominąć. Niezależnie od powyższego Odwołujący podniósł, że zdecydowana większość przedstawionych dowodów nie ma żadnego związku i w ogóle nie dotyczy przedmiotowego zamówienia. Mianowicie Konsorcjum PBO, opierając się w kolejnych wyjaśnieniach przede wszystkim na twierdzeniu, że przedstawiona kalkulacja ceny oferty bazuje na aktualnie realizowanej inwestycji tj. „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie – ETAP I” załączył do ponownych wyjaśnień różnego rodzaju dokumenty dotyczące ww. inwestycji. Dokumentami takimi są:

- załącznik nr 6 – umowa z Progres Budownictwo A. M.,
- załącznik nr 12 – umowa z UNIMAX SA, oraz oferta dotycząca inwestycji „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie”

- załącznik nr 13 – umowa z Akan-Servis Sp. z o.o.,
- załącznik nr 19 – umowa z J. S., J. S. instalacje i pomiary elektryczne,
- załącznik nr 3 – umowa z K. K.,
- załącznik nr 4 – umowa z BLADDEX Polska Sp. z o.o.,
- załącznik nr 5 – umowa z HENKAR Sp. z o.o.

Odwołujący stwierdził ponadto, że szereg załączonych dokumentów dotyczył jeszcze innych realizacji (innych inwestycji), również bez związku z przedmiotowym zamówieniem:

- załącznik nr 7 – umowa z PHU H. B.,
- załącznik nr 9 – umowa z Zakład Wielobranżowy „RAMDO” R. M.,
- załącznik nr 14 – umowa z „Mes” s.c. J. S., A. S.,
- załącznik nr 15 – umowa z Akan-Servis Sp. z o.o.,
- załącznik nr 18 – umowa z EIT Systemy Inżynierskie Sp. z o.o..

Odwołujący podniósł, że żaden z ww. dokumentów nie jest związany z przedmiotowym zamówieniem i dotyczącą go kalkulacją ceny ofert. Nie sposób też automatycznie przyjąć, że firmy współpracujące z Konsorcjum PBO przy realizacji innych inwestycji będą współpracować z Konsorcjum PBO przy realizacji przedmiotowego zamówienia na dokładnie takich samych warunkach i za takie same stawki. Dowodzą one wyłącznie tego, na jakich warunkach ww. firmy współpracowały lub współpracują z Konsorcjum PBO przy realizacji innych inwestycji. W ocenie Odwołującego przyjmowanie jakichkolwiek założeń czy domniemań co do niezmienności warunków współpracy ww. firm z Konsorcjum PBO jest nieuprawnione. Ewentualną niezmienność warunków współpracy ww. firm z Konsorcjum PBO powinno wykazać Zamawiającemu samo Konsorcjum, przedstawiając w tym zakresie odpowiednie dowody, czego nie uczyniło.

Odwołujący podniósł, że wezwanie do wyjaśnień ceny ma charakter czynności jednokrotnej, a Zamawiający nie może w sposób nieskończony prowadzić niejako negocjacji, poprzez wielokrotne wzywianie do wyjaśnień. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem w profesjonalnym obrocie gospodarczym, w którym obowiązuje podwyższony miernik staranności. Dlatego też wykonawca już za pierwszym razem musi zareagować profesjonalnie i nie powinien liczyć, że Zamawiający będzie dalej z niego „wyciągał” podstawowe dane.

Odwołujący stwierdził, że znane są mu wyroki, w których Izba dopuściła kilkukrotne wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, podniósł jednak, że w wyrokach tych możliwość ponownego zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia ceny została uzależniona od spełnienia dodatkowych warunków, a przede wszystkim od złożenia przez wykonawcę odpowiednich wyjaśnień ceny już na pierwsze wezwanie Zamawiającego, tj.

wyjaśnień kompletnych, wyczerpujących i odpowiadających wezwaniu. Zdaniem Odwołującego możliwość wezwania do uzupełnienia wyjaśnień ceny (do wyjaśnienia nowych wątpliwości) może jedynie dotyczyć takiej sytuacji, gdy wykonawca całościowo zajmie stanowisko wobec wcześniejszego wezwania zamawiającego. Zatem wątpliwości zamawiającego mogą się ewentualnie pojawić na tle złożonych wyjaśnień, które w sposób wyczerpujący odpowiadają na pierwsze wezwanie zamawiającego. Nie może być jednak na tle art. 90 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp akceptowana sytuacja, gdy wykonawca składa wyjaśnienia ogólnikowe, względnie nierzetelne, niepełne i kompletnie nieprzekonujące. Tak samo nie można akceptować sytuacji, w której wykonawca nie popiera złożonych wyjaśnień jakimikolwiek dowodami, każąc Zamawiającemu „na słowo” przyjmować informacje (w tym zwłaszcza dane liczbowe) wskazane w wyjaśnieniach za prawdziwe.

Odwołujący podkreślił, że w świetle drugiego wezwania nie mamy do czynienia z wątpliwościami Zamawiającego dotyczącymi wcześniej złożonych wyjaśnień czy też z potrzebą rozwinięcia lub uszczegółowienia wyjaśnień już złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie, lecz de facto z kolejnym wezwaniem do wyjaśnień ceny w pełnym zakresie, względnie z przywrócenia terminu do złożenia wyjaśnień, które należało złożyć już na pierwsze wezwanie. Treść wezwania świadczy o tym, że pierwsze wyjaśnienia ceny złożone przez Konsorcjum PBO są bezwartościowe i tak prawdę niczego nie wyjaśniają. Zamawiający wezwał Konsorcjum PBO do złożenia wyjaśnień ceny dokładnie w tym samym zakresie, co w pierwszym wezwaniu, tj. do ponownego wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym do wskazania czynników uzasadniających niską cenę za wykonanie zamówienia wraz z uzasadnieniem w jaki sposób i w jakim stopniu ich istnienie przekłada się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia oraz do przedstawienia stosownych dowodów. Tym samym w przedmiotowej sprawie nie zostały spełnione warunki dopuszczalności ponownego zwrócenia się do Konsorcjum PBO o wyjaśnienia ceny. Ponowne żądanie wyjaśnień nie może prowadzić do złożenia zupełnie nowych wyjaśnień czy do prowadzenia procedury wyjaśniającej "do skutku", nie może też prowadzić do przywrócenia terminu na złożenie wyjaśnień.

Zdaniem Odwołującego nie będzie żadnym argumentem w sprawie to, że zgodnie ze wzorem umowy w sprawie zamówienia publicznego (Załącznik nr 6 do SIWZ) wynagrodzenie wykonawcy przedmiotowego zamówienia ma charakter ryczałtowy. Nie powoduje to, że Konsorcjum PBO mogło złożyć wyjaśnienia ceny w sposób lakoniczny, niekompletny, niewiarygodny, gołostowny i obarczony licznymi wadami.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący stwierdził, że jest on konsekwencją zarzutów podniesionych i opisanych

powyżej. Ponieważ oferta Konsorcjum PBO powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego, , po jej odrzuceniu Zamawiający winien wybrać ofertę Odwołującego, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert przyjętych przez Zamawiającego, i jednocześnie ofertą niepodlegającą odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum PBO jako najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert, odrzucenia oferty Konsorcjum PBO z przyczyn wskazanych w odwołaniu oraz dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z punktem III.1 SIWZ przedmiotem zamówienia jest Przedmiotem zamówienia jest opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej i budowa na jej podstawie nowego budynku oświatowego dla oddziałów wczesnoszkolnych z częścią przedszkolną wraz z zewnętrznymi terenami sportowymi i placami zabaw oraz niezbędnym zagospodarowaniem terenu i odpowiednią infrastrukturą techniczną. Inwestycja będzie realizowana na terenie istniejącej Szkoły Podstawowej nr 341 przy ul. Oławskiej 3 w Warszawie obejmującym działki nr 9 i 10/4 z obrębu 6-08-07 w dzielnicy Bemowo. Celem inwestycji jest stworzenie nowoczesnego i wygodnego miejsca do nauki i rozwoju dla 400 (+/- 10%) dzieci szkolnych w 14 oddziałach oraz 100 dzieci przedszkolnych w 4 oddziałach.

Wartość zamówienia, zgodnie z protokołem postępowania (druk ZP-PN), została ustalona na kwotę 28.797.019,70 zł (co po powiększeniu o podatek VAT daje kwotę 35.420.334,23 zł).

W postępowaniu zostały złożone następujące oferty:

- 1) oferta Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego Kartel S.A. z ceną 28.976.000,00 zł,
- 2) oferta Przystępującego z ceną 23.330.000,00 zł,
- 3) oferta SKANSKA S.A. z ceną 29.727.370,66 zł,
- 4) oferta Mota-Engil Central Europe S.A. z ceną 34.421.000,00 zł,
- 5) oferta MIRBUD z ceną 39.758.483,00 zł,
- 6) oferta Odwołującego z ceną 28.639.212,88 zł.

Pismem z 11 marca 2020 r. Zamawiający wezwał Przystępującego – na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp – do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny brutto oferty. Zamawiający wskazał: *mając na uwadze, że cena*

brutto Państwa oferty jest niższa o ponad 30 od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed dniem wszczęcia postępowania (co przedstawia poniższa tabela), mają Państwo obowiązek wykazać, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. (...) W udzielanych wyjaśnieniach (zaleca się w postaci kalkulacji kosztów) i składanych dowodach dotyczących wyliczenia ceny należy w szczególności uwzględnić wpływ:

- oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla Wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 847);*
- pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;*
- wynikający z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,*
- wynikający z przepisów prawa ochrony środowiska.*

Zamawiający informuje, że na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, w związku z art. 90 ust. 3 ustawy, odrzuci Państwa ofertę jeśli nie złożą Państwo wyjaśnień we wskazanym terminie lub jeżeli dokonana ocena złożonych wyjaśnień (w tym dowodów) potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (...).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący udzielił następujących wyjaśnień:

Nasza oferta z dnia 10.03.2020 mimo że odbiega od ustalonej przez Zamawiającego wartości nie zawiera rażąco niskiej ceny. W załączeniu przedstawiamy kalkulację, która została oparta na naszym doświadczeniu nabytym podczas realizacji analogicznych inwestycji na rynku warszawskim, kalkulacja uwzględnia wszystkie obowiązujące przepisy prawa w tym przypisy dotyczące prawa pracy, ubezpieczeń społecznych oraz ochrony środowiska. Wyjaśniamy również, że pomimo formuły przetargu (zaprojektuj i wybuduj), braku konieczności przedstawiania kosztorysów, dokonaliśmy starannego i drobiazgowego oszacowania kosztów całej inwestycji, czego wynikiem jest załączona kalkulacja.

Informujemy, że w ostatnim okresie zrealizowaliśmy następujące obiekty oświatowe na terenie Warszawy:

a) Dokończenie budowy zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Myśliborskiej w Warszawie oraz uzyskanie pozwolenia na użytkowanie w ramach inwestycji Zamawiającego pn.

„Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Myśliborskiej” działki nr 96/7, 104/2, 106/7 z obrębu 4-06-3. – Generalnym Wykonawcą była firma PBO Śląsk sp. z o.o. – termin ukończenia 08.2019r.

b) Dokończenie budowy szkoły podstawowej przy ul. Warzelniczej w Warszawie oraz uzyskanie pozwolenia na użytkowanie w ramach inwestycji Zamawiającego pn. „Budowa szkoły podstawowej przy ul. Warzelniczej” w systemie pod klucz (wraz ze wszystkimi innymi pracami i dostawami, które umożliwiają uzyskanie pozwolenia na użytkowanie obiektu szkoły zgodnie z przeznaczeniem) - Generalnym Wykonawcą była firma MTM BUDOWNICTWO sp. z o.o – termin ukończenia 07.2019.

Ponad to aktualnie realizujemy następujące obiekty oświatowe na terenie Warszawy:

a) Przebudowa i rozbudowa budynku Zespołu Szkół Nr 1 w Piasecznie przy ul. Szpitalnej 10 wraz z zagospodarowaniem terenu dla Starostwa Powiatowego w Piasecznie - obiekt ten realizujemy jako generalny wykonawca - termin realizacji 09.2020

b) Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie - ETAP I dla Miasta Stołecznego Warszawa Dzielnica Żoliborz – obiekt ten realizujemy w konsorcjum z firmą MTM BUDOWNICTWO sp. z o.o – termin realizacji 02.2021

c) Adaptacja i rozbudowa budynku przy ul. Wysockiego 51 na potrzeby szkoły zawodowej – ETAP I dla Miasta Stołecznego Warszawa – Dzielnica Targówek - obiekt ten realizujemy w konsorcjum z firmą MTM BUDOWNICTWO sp. z o.o – termin realizacji 06.2020.

Wymieniliśmy wyżej tylko te inwestycje które swoim charakterem oraz miejscem realizacji najbardziej odpowiadają inwestycji na którą aktualnie złożyliśmy ofertę, tj. „Rozbudowa Szkoły Podstawowej Nr 341 przy ul. Oławskiej 3 (w formule zaprojektuj i wybuduj) w Dzielnicy Bemowo m.st. Warszawy”.

Niezależnie od powyższego informujemy, że Partner Konsorcjum tj. MTM Budownictwo Sp. z o. o. również posiada w przedmiotowej kwestii indywidualne doświadczenie, gdyż aktualnie realizuje następujące inwestycje odpowiadające swoim charakterem Państwa realizacji takie jak:

- 1) Budowa hali sportowo-dydaktycznej przy ulicy Boguckiej w Wieliczce (Szkoła Mistrzostwa Sportowego) w systemie "zaprojektuj i wybuduj", realizacja zaawansowana w ok. 66% – termin realizacji 12.2020.
- 2) Rozbudowa Zespołu Szkół Muzycznych w Tarnowie o salę koncertową oraz część dydaktyczną, realizacja zaawansowana w 100% – termin realizacji 03.2020., budowa w trakcie odbiorów końcowych.

Dodatkowo informujemy, że firma projektowa której mamy zamiar zlecić wykonanie projektu a na której zasoby się powołujemy tj. Biuro 87a s.c. M. A.-N., M. N. posiada doświadczenie w realizacji podobnych obiektów na terenie Warszawy co potwierdza wymieniona w naszej ofercie referencja dotycząca wykonania dokumentacji projektowo- kosztorysowej dla zadania „Rozbudowa modułowa Szkoły Podstawowej nr 141 ul. Szaserów 117” w Warszawie dla Miasta Stołecznego Warszawa, Urząd Dzielnicy Praga Południe”. W załączeniu przesyłamy zbiorcze i szczegółowe zestawienie robót opracowane w formie tabeli zawierającej rodzaje robót i przyporządkowane im ceny. Wycena przygotowana została w oparciu o nasze duże doświadczenie zdobyte na zrealizowanych i aktualnie realizowanych obiektach o podobnej charakterystyce wymienionych wyżej. Dodatkowo jako rzetelny wykonawca aktualną ofertę opracowaliśmy nie tylko w oparciu o ceny już realizowanych obiektów ale zebraliśmy z rynku aktualne oferty dotyczące zarówno dostaw jak i usług dla tej konkretnej inwestycji. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty możemy jednoznacznie potwierdzić, że zaoferowana przez nas cena ofertowa wynosząca 23 330 000,00 zł jest ceną za którą zrealizujemy przedmiotowe zamówienie.

W przypadku konieczności udzielenia dalszych wyjaśnień pozostajemy do dyspozycji.

Jednocześnie, ponieważ załączona kalkulacja stanowi wynik naszego know – how, oparta jest na danych posiadanych i zebranych przez nasze firmy, wypracowanym przez firmy szczególnym doświadczeniu a nie danych publicznych (poza elementami typu minimalne koszty pracy i in. wynikającymi z przepisów) wnosimy o potraktowanie załączonej kalkulacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Do wyjaśnień Przystępujący załączył dwie tabele: 1) „Zbiorcze zestawienie robót”, zawierające rozbięcie ceny ofertowej na 6 pozycji, 2) „Zestawienie szczegółowe robót na bazie cen jednostkowych”.

Pismem z 23 marca 2020 r. Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie o następującej treści:

Przesłane przez Państwa w odpowiedzi na wezwanie wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny brutto oferty, nie pozwalają Zamawiającemu jednoznacznie stwierdzić, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Po analizie przesłanego kosztorysu z zestawieniem robót Zamawiający powziął wątpliwości co do prawidłowego sposobu wyliczenia ceny brutto oferty, w poniżej wskazanym zakresie.

- 1. Bazując na Biuletynie Cen Obiektów (dane na I kw. 2020r) porównano dla przykładu koszt budowy szkoły podstawowej 21-oddziałowej z halą sportową, o pow. netto 5219m² (poz. BCO 1263-111), dla której wskaźnik kosztów budowy wynosi: 1m² p. n. 3082 zł netto (bez kosztów wyposażenia). Po uwzględnieniu współczynnika dla rejonu Warszawy (x1,126)*

wskaźnik ten wyniesie: 1m² p. n. 3470 zł netto (wciąż z BCO w załączniku nr II Planowana szkoła zgodnie z PFU powinna osiągnąć pow. netto ok. 5500m². Koszt budowy budynku bez wyposażenie i bez zagospodarowania terenu, zgodnie z kosztorysem oferenta wyniesie ok. 15 360 000 zł netto. Daje to wskaźnik: 1m² p. n. 2793 zł netto. Wskaźnik ten jest o 20% niższy od wartości referencyjnej z BCO. Inwestycja będzie realizowana w lokalizacji o najwyższych kosztach osobowych i materiałowych w Polsce, na terenie zagospodarowanym i z licznymi utrudnieniami. Nie ma uzasadnienia, aby jej planowane koszty były niższe od referencyjnych.

2. Analiza przedmiarów robót wykazanych w zestawieniu nie wykazała istotnych błędów obmiarowych. Sprawdzono pozycje takie jak np. powierzchnie elewacji, powierzchnie okien zewnętrznych, powierzchnie Ścian zewnętrznych itp. W kilku pozycjach obmiar wzbudza wątpliwości, za każdym razem zaniżając spodziewane ilości, np.:

a) Drzwi wewnętrzne szacujemy na ok. 165 szt., o średniej powierzchni 2,0-2,1m² (część drzwi jest dwuskrzydłowa), co daje łącznie minimum 330m². Suma pozycji obejmujących drzwi wewnętrzne w zestawieniu Oferenta daje łącznie ok. 230m² (obmiar zaniżony o ok. 30%)

b) Planowane nawierzchnie sportowe szacujemy na ok. 2700m² (bez placu zabaw). W zestawieniu Oferenta wskazano 2435m² (obmiar zaniżony o ok. 10%).

c) W dziale wyposażenie w zestawieniu Oferenta brak jest wyposażenia sal lekcyjnych, przedszkolnych, świetlic, biblioteki i stołówki w projektory, ekrany i głośniki.

3. Analiza przedmiarów robót wykazanych w zestawieniu wykazała braki niektórych rodzajów robót, a wskazane koszty poszczególnych pozycji nie dają podstaw do przypuszczeń, że te prace lub elementy są ujęte w innych pozycjach, co opisano też w pkt. 4. Nie stwierdzono na przykład:

a) Obróbkę gładzi okien (poz. 2.2.6.7 PFU Ok. 800 mb)

b) Żaluzji zewnętrznych (poz. 2.2.6.8 PFU ok. 380-420m²)

c) Parapetów zewnętrznych

d) Drugorzędnych elementów konstrukcyjnych takich jak wieńce, podciągi, stopy w grubości ścian, ściany usztywniające itp. W zestawieniu występują jedynie elementy podstawowe takie jak ściany 25cm, stropy, schody, słupy okrągłe itp.

e) Drobnych elementów wyposażenia stałego niewykazanych wprost w projekcie koncepcyjnym takich jak: drabiny do wyłazów dachowych, drzwiczki rewizyjne w zabudowach g/k lub do szachtów instalacji, murowane kominy dachowe itp.

4. Analiza kosztów jednostkowych poszczególnych pozycji w zestawieniu robót, z uwzględnieniem dość ogólnego ich opisu budzi poważne zastrzeżenia co do rzetelności wyceny. Zdecydowana większość przeanalizowanych pozycji posiada ceny zaniżone lub nieuwzględniające robót dodatkowych niewykazanych nigdzie indziej. Dla przykładu:
- a) Wykonanie elewacji w technologii lekkiej mokrej (poz. 65) wskazano cenę 200 zł/m². W naszej ocenie powinno to być ok. 300 zł (suma pozycji 61, 62, 64, 71, 74, 75 z załącznika nr 2). Dodatkowo, cena ta nie uwzględnia rusztowań, profili startowych, obróbek glifów itp.
 - b) Wykonanie izolacji połączenia dachu płaskiego (poz. 60) wskazano cenę 250 zł/m². W naszej ocenie powinno to być ponad 300 zł. Cena nie powinna być niższa od wykończenia elewacji, a z braku innych wykazanych pozycji powinna też zawierać wykonanie spadków, koryta odwadniającego itp.
 - c) Wykonanie biegu schodów (poz. 16 i inne) wskazano cenę 464 zł/m². W naszej ocenie powinno to być ok. 630 zł.
 - d) Okna PCV (poz. 75) wskazano cenę 850 zł/m². W naszej ocenie powinno to być ok. 1200 zł przy uwzględnieniu wysokich wymagań technicznych w tym akustycznych i termicznych zapisanych w PFU, niestandardowej kolorystyki itp. Dodatkowo w pozycji tej powinny być zawarte koszty parapetu, izolacji wiatrowej itp., które nie są wykazane w osobnych pozycjach
 - e) Wykopy (poz. 1 i 19) wskazano cenę 62 zł/m². W naszej ocenie powinno to być ok. 70-80 zł. Dodatkowo, cena ta nie uwzględnia kosztów transportu gruntu i składowania.
 - f) Nawierzchnie sportowe (poz. 16 dział III) wskazano cenę 177 zł/m². Wraz z podbudową cena ta nie powinna być niższa niż 220zł przy zastosowaniu najtańszych materiałów.
 - g) Nawierzchnia placów zabaw (poz. 13 dział III) wskazano cenę 355 zł/m². Wraz z podbudową cena ta nie powinna być niższa niż 440zł.
 - h) Wyposażenie placu zabaw (poz. 14 dział III) wskazano cenę 50394zł za komplet. W naszej ocenie powinno to być ok. 100 000 zł dla placu z min. 6 urządzeniami w tym dwa duże (pająk linowy i zestaw z 2 wieżami). Pojedyncze urządzenie kosztuje 8-20 tys. zł bez kosztów transportu które są istotne.

Reasumując, koszty dla poszczególnych pozycji oscylują w granicach minimalnych realnych cen lub 10-20% poniżej tych wartości ale bez uwzględnienia robót dodatkowych i towarzyszących które też muszą być wykonane. Zestawienie kosztów nie wskazuje żadnych kosztów ogólnych związanych z prowadzeniem budowy, żadnych kosztów robót

niewskazanych wprost w projekcie koncepcyjnym ani też żadnej rezerwy na koszty nieprzewidziane, co jest niezbędne w realizacji w formule „zaprojektuj i wybuduj”.

5. Analiza kosztów robót instalacyjny w budynku nie jest możliwa, ponieważ roboty te są opisane jedną pozycją. Jednakże w naszej ocenie pozycja ta jest znacząco zaniżona. We wstępnej wycenie szacowaliśmy:

a) Instalacje sanitarne wewnętrzne łącznie 3 500 tys. zł. (+/- 10%). W zestawieniu Oferenta wskazano 2 612 tys. zł (wycena niższa o ok. 25%)

b) Instalacje elektryczne tylko wewnętrzne łącznie 1 400 tys. zł. (+/- 15%). W zestawieniu Oferenta wskazano 820 tys. zł łącznie z terenem zewnętrznym (wycena niższa o ok. 40%)

c) Instalacje teletechniczne z automatyką 1 150 tys. zł. (+/- 15%). W zestawieniu Oferenta wskazano 725 tys. zł (wycena niższa o ok. 35%)

Podsumowując, na podstawie otrzymanego kosztorysu i zestawienia robót nie można jednoznacznie stwierdzić, aby cena oferty została skalkulowana należycie. W szczególności:

- 1. Łączny koszt budowy samego budynku bez wyposażenia i zagospodarowania terenu odbiega od kosztów porównywalnych obiektów o ponad 20%.*
- 2. Zestawienie robót nie uwzględnia szeregu pozycji, a nie ma przesłanek wskazujących że prace te są uwzględnione w innych pozycjach. Kilka pozycji wydaje się mieć zaniżony przedmiar.*
- 3. Koszty poszczególnych pozycji są w zdecydowanej większości poniżej najniższych realnych wycen lub nie uwzględniają robót dodatkowych które są niezbędne.*
- 4. Kosztorys nie wskazuje na uwzględnienie w wycenie kosztów ogólnych związanych z prowadzenie budowy, a bardzo niskie stawki w poszczególnych pozycjach nie pozwalają założyć, że koszty te są ujęte proporcjonalnie w wycenie szczegółowej.*
- 5. Żadne otrzymane materiały nie wykazują żadnych specjalnych okoliczności które pozwoliłyby Oferentowi na przyjęcie tak niskich kosztów dla wszystkich rodzajów prac.*

W związku z powyższym prosimy o dalsze wyjaśnienia, w tym wskazanie czynników uzasadniających niską cenę za wykonanie zamówienia wraz z uzasadnieniem w jaki sposób i w jakim stopniu ich istnienie przekłada się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia. Przedstawione wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne, ale również, w uzasadnionych przypadkach, w celu ich uwiarygodnienia poparte stosownymi dowodami. (...)

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący złożył następujące wyjaśnienia:

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Załączony kosztorys jest kosztorysem uproszczonym przedsiębiorcy, zawierającym zagregowane pozycje kosztorysowe uwzględniające w cenie roboty pomocnicze przy wyszczególnionych robotach jak np. zagregowana pozycja Elewacja lekka-mokra zawiera glify i parapety. Bazując na aktualnie realizowanej inwestycji tj. „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie - ETAP I” realizowanej dla Miasta Stołecznego Warszawa Dzielnica Żoliborz na podstawie Umowy nr ŻOL-18IR-C/V/P1/17/3/1357/126/127/2018-2021 zawartej w dniu 11.03.2019 przedstawiamy wyliczenie które potwierdza prawidłowość naszej ceny ofertowej w odniesieniu do 1 m² powierzchni netto:

- 1) Wartość inwestycji „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie” Cena netto I etap 40 216 260 zł netto + wartość robót etapu II 2 900 000 netto razem 43 116 260 zł netto / 13 104 m. kw. Pow. netto co daje 3290,31,57 zł nett/m. kw. pow. netto*
- 2) Wartość oferty dla inwestycji „Rozbudowę Szkoły Podstawowej Nr 341 przy ul. Oławskiej 3 (w formule zaprojektuj i wybuduj) w Dzielnicy Bemowo m.st. Warszawy” 18 967 479,67 zł netto – 800 000,00 zł netto (prace projektowe) czyli 18 967 479,67 zł netto / 5499 m. kw. pow. netto daje nam 3303,78 zł/ m. kw. pow. Netto*

Przykład ten pokazuje, że cena jest ceną rynkową i realną pozwalającą na płynną realizację, która nie tylko pokrywa koszty wytworzenia ale zapewnia Wykonawcy marżę nie odbiegającą od średniego poziomu rentowności w budownictwie.

Odpowiedź na pytanie 2 pkt a:

Drzwi wewnętrzne policzone wg. zbiorczego zestawienia kosztów dołączonego do pisma z dnia 17.03.2020 poz. 38-42,44,45,54,55,57,98 dają sumę 381,03m² czyli sumarycznie obmiar przyjęty w ofercie jest większy od Waszej prognozy o 15% co jednoznacznie przeczy tezie o zaniżonym obmiarze.

Odpowiedź na pytanie 2 pkt b:

Z naszych analiz wynika, że przyjęta sumaryczna ilość wystarczy na wybudowanie boisk o powierzchniach gry zgodnych ze specyfikacją oraz normowe powierzchnie wokółboiskowe.

Odpowiedź na pytanie 2 pkt c:

Cena ofertowa zawiera elementy wyposażenia wymienione przez Państwa, elementy te zostały ujęte w teletechnice (w opisie zaznaczono że cena obejmuje wyposażenie). W załączeniu oferta firmy elektrycznej zawierająca wszystkie ww. elementy – Załącznik nr 1 Oferta firmy QUMAN.

Odpowiedź na pytanie 3 pkt a, b i c:

Glify okien, parapety zewnętrzne, rusztowania oraz pozostałe elementy ujęte są w cenie elewacji co potwierdza oferta firmy TMS Investment sp. z o.o. Załącznik nr 2, z oferty tej wynika, że Wykonanie 1m² kompletnej elewacji wraz z rusztowaniami, obróbkami, glifami, parapetami zewnętrznymi kosztuje 180zł/m² co daje 20zł/m² nadwyżki w stosunku do naszej ceny ofertowej. Nadwyżka ta może zostać wykorzystana na roboty nieprzewidziane, sumaryczna wartość nadwyżki to 35 326,00 zł. Żaluzje przeciwsłoneczne wraz z ich zasilaniem elektrycznym są oczywiście ujęte w naszej ofercie w dziale instalacje elektryczne - Załącznik nr 1 Oferta firmy QUMAN poz. 9.7.

Odpowiedź na pytanie 3 pkt d:

Przyjęto średnią grubość stropu 30cm co zawiera powiększoną ilość dla potrzeb belek wraz z wieńcami. Słupy w grubości ścian, ściany usztywniające itp. ujęte są w pozycjach (poz. 27, 28, 29, 30, 46, 47, 48) dotyczących ścian zewnętrznych i wewnętrznych.

Odpowiedź na pytanie 3 pkt e:

Wymienione elementy wyposażenie nie są elementami cenotwórczymi, koszt ich wykonania ujęty jest w głównych elementach robót, np. koszt drzwiczek rewizyjnych w zabudowach g/k ujęty jest w cenie ścian działowych, koszt i ilości murowanych kominów dachowych ujęty jest w cenie ścian.

Odpowiedź na pytanie 4 pkt a:

Glify okien, parapety zewnętrzne, rusztowania oraz pozostałe elementy ujęte są w cenie elewacji co potwierdza oferta firmy TMS Investment sp. z o.o. Załącznik nr 2, z oferty tej wynika, że wykonanie 1m² kompletnej elewacji wraz z rusztowaniami, obróbkami, glifami, parapetami zewnętrznymi kosztuje 180zł/m² co daje 20zł/m² nadwyżki w stosunku do naszej ceny ofertowej. Nadwyżka ta może zostać wykorzystana na ewentualne roboty dodatkowe, sumaryczna wartość nadwyżki to 35 326,00 zł. Dodatkowo przedstawiamy kopię umowy z firmą „Niko” P. K. Załącznik Nr 3 realizowanej przez członka konsorcjum na zadaniu inwestycyjnym pn.: Budowa Hali Sportowo-dydaktycznej przy ulicy Boguckiej (Małopolska Arena lekkoatletyczna) w Wieliczce w Systemie „Zaprojektuj i wybuduj” wykonawca realizuje elewację w systemie lekka mokra w średniej cenie 150 zł/m² netto. wraz z rusztowaniami i pracami towarzyszącymi. Uwzględniając powyższe podtrzymujemy nasze stanowisko i potwierdzamy wykonanie w/w elementów w cenie 200,00 zł za 1 m².

Odpowiedź na pytanie 4 pkt b:

Cena przyjęta została na bazie dwóch umów zawartych z następującymi firmami realizującymi aktualnie roboty dachowe na bliźniaczej inwestycji (Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie):

- 1. BLADEX POLSKA Sp. z o.o. Załącznik nr 4 - cena dostawy i montażu papy termozgrzewalnej wierzchniego krycia wraz z papą podkładową wynosi 60 zł/m²,*
- 2. Henkar Sp. z o.o. Załącznik nr 5 - cena szlichty cementowej zbrojonej włóknem oraz warstwy styropianu EPS 100 gr. 20 cm wraz z klinami spadkowymi i folią PE gr.0,2 wynosi 105zł/m² (w cenie zawarte jest profilowanie koryta odwadniającego).*

*Sumując ww. ceny otrzymujemy cenę jednostkową kompletnego dachu w wysokości 165 zł/m² co daje rezerwę w poz. 60 = 85zł * 1798m² = 152 830,00 zł. Rezerwa ta zapewnia wykonanie robót towarzyszących oraz nieprzewidzianych. Dodatkowo zwracamy uwagę na istotny element mający wpływ na kompleksową cenę dachu ujęty w naszej wycenie w pozycji 64 tj. obróbki blacharskie w cenie łącznej 16 059,94 zł.*

Odpowiedź na pytanie 4 pkt c:

Cena przyjęta z oferty cenowej firmy Progres Budownictwo A. M. która obecnie jest realizowana na inwestycji (Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie) Załącznik nr 6. Wartość robocizny wraz z szalunkami i akcesoriami wynosi 340 zł. Cenę betonu, sprzętu i akcesoriów przyjmujemy 80 zł/m² co w podsumowaniu daje nam 420,00 zł/m². W związku z powyższym otrzymujemy rezerwę w wysokości 44zł/m² x 121,67 m² (poz. 16, 17, 35,36, 51, 52) wynosi 5 353,48 zł. Dodatkowo biorąc pod uwagę umowę zawartą przez Naszego partnera MTM Budownictwo z firmą P.H.U. H. B. Załącznik nr 7 na zadaniu inwestycyjny „Budowa Hali Sportowo Dydaktycznej przy ul. Boguckiej w Wieliczce w systemie zaprojektuj i wybuduj” cena robocizny wykonania m² schodów żelbetonowych wynosi 200 zł netto. W w/w umowie nie został zawarty koszt deskowania schodów ale rezerwa w wysokości 264 zł pozwala swobodnie wypracować ww. nadwyżkę w wysokości 44zł/m²

Odpowiedź na pytanie 4 pkt d:

Cena przyjęta na podstawie ofert firmy DOTO sp. z o.o. z dnia 06.03.2020 w wysokości 798 zł za 1 m², stolarki PCV, oferta zawiera wszystkie wymagania zapisane w PFU – Załącznik nr 8 Nasza cena w wysokości 850 zł/m² zawiera parapety wewnętrzne oraz wszystkie akcesoria.

Odpowiedź na pytanie 4 pkt e

Cena przyjęta na podstawie realizowanej umowy podwykonawczej nr RAMDO/TB-113/19 z dnia 01.04.2019r. Załącznik nr 9 – dotyczy obecnie wykonywanego przez Naszą firmę zadania pt. „Budowa budynku usługowo – biurowego z mieszkaniami przy ul. Armii Krajowej

46 w Pruszkowie na dz. nr ew. 280 obr. 23 wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie”
Cena wg ww. umowy podwykonawczej $20,00 \text{ zł/m}^3 \times 4140,22\text{m}^3 = 82804,40 \text{ zł}$. Przyjęta wartość robót ziemnych w naszej ofercie według poz. 1 i 19 = 258 313,23 zł co daje nadwyżkę w wysokości 175 508,83 zł.

Odpowiedź na pytanie 4 pkt f:

Cenę przyjęto w oparciu o ofertę firmy Eurogoma z dnia 19.02.2020r. Załącznik nr 10. Cena oferowanej nawierzchni sportowej poliuretanowej wynosi 107,00 zł/m² pozostałe 70 zł/m² wykorzystane będzie na wykonanie podbudowy.

Odpowiedź na pytanie 4 pkt g:

Cenę przyjęto w oparciu o ofertę firmy Eurogoma z dnia 19.02.2020r. Załącznik nr 10 Maksymalna cena oferowanej nawierzchni poliuretanowej wynosi 234,00zł/m² co daje 121zł/m² rezerwy z czego 61 zł przyjęliśmy na wykonanie podbudowy a pozostałe 60 zł stanowi rezerwę na wykonanie robót nieprzewidzianych. Szacowany obmiar w ilości 430 m² jest prawidłowy.

Odpowiedź na pytanie 4 pkt h:

Wyposażenie placu zabaw zostało przyjęte na podstawie następujących ofert:

- a) oferty cenowej renomowanej firmy SIMBA z dnia 20.02.2020r. Załącznik nr 11, oferta zawiera 6 urządzeń w tym dwa duże (pajak linowy - piramida i zestaw z 3 wieżami – czyli większy niż Wasze oczekiwania). Wartość naszej oferty jest niższa od ofert firmy Simba – wynika to z przeprowadzonych negocjacji i udzielonego rabatu w wysokości 15 %. Załączona oferta potwierdza, że zawiera również koszty transportu.
- b) oferty cenowej renomowanej firmy INTER SYSTEM z dnia 20.02.2020r. Załącznik nr 11A, oferta zawiera 5 urządzeń. Załączamy tą ofertę w celu udokumentowania cen jednostkowych oraz potwierdzenie poziomu cen na poszczególne urządzenia.

Jak wykazano powyżej wszystkie pozycje zawierają rezerwę na pokrycie ogólnych kosztów budowy oraz nieprzewidziane sytuacje. Realizując tak wiele inwestycji oświatowych wykonawca jest w stanie większość z nich przewidzieć.

Odpowiedź na pytanie 5 pkt a:

Potwierdzamy prawidłowość wyceny na poziomie 2 612 tys. Wycena została opracowana na podstawie następujących parametrów:

- 1) Wartość ofertowa wewnętrznej Instalacji Sanitarnej oraz instalacji wentylacji = 2 612 tys / 5 500 m² (powierzchnia netto szkoły) = 475 zł/m²

- 2) Wartość umów aktualnie realizowanych na tożsamym zadaniu inwestycyjnym pn. „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie - ETAP I dla Miasta Stołecznego Warszawa Dzielnica Żoliborz”:
- Umowa na wykonanie Instalacji Wewnętrznej sanitarnej zawarta z firmą UNIMAX S.A.- Załącznik nr 12 . = 2 880 tys / 13 100 tys m² (powierzchnia netto szkoły) = 220 zł /m²
 - Umowa na wykonanie Instalacji Wentylacji zawarta z firma Akan-Serwis sp. z o.o. - Załącznik nr 13 = 2 900 tys / 13 100 tys m² (powierzchnia netto szkoły) = 221 zł/m²
 - łączny koszt wykonania instalacji sanitarnych wewnętrznych oraz wentylacji = 441zł/m² co daje rezerwę na wykonanie robót nieprzewidzianych w wysokości 34zł/m²
- 3) Wartość umów aktualnie realizowanych na również tożsamym zadaniu inwestycyjnym pn. „Adaptacja i rozbudowa budynku przy ul. Wysockiego 51 na potrzeby szkoły zawodowej – ETAP I dla Miasta Stołecznego Warszawa – Dzielnica Targówek”:
- Umowa na wykonanie Instalacji Wewnętrznej sanitarnej z firmą „MES” S.C.- Załącznik nr 14 = 920 tys / 3 356,10 m² (powierzchnia netto szkoły) = 274,13 zł/m²
 - Umowa na wykonanie Instalacji Wewnętrznej wentylacji z firmą „AKAN SERWIS” Sp. z o.o. - Załącznik nr 15 = 680 tys / 3 356,10 m² (powierzchnia netto szkoły) = 202 zł/m²
 - łączny koszt wykonania instalacji sanitarnych wewnętrznych oraz wentylacji = 476,13 zł/m² W/w dwa przykłady potwierdzają poprawność przyjętej ceny jednostkowej na m².

Dodatkowo zgodność przyjętej prognozy dotyczącej wykonania wewnętrznej instalacji sanitarnej potwierdzają następujące oferty:

- z dnia 09.03.2020r., od firmy Unimax S.A. na wykonanie wewnętrznej instalacji sanitarnej na kwotę 1 337 tys podzielona przez 5500 m² = 243 zł/m² (cena przed negocjacjami czyli bez upustu) – Załącznik nr 16
- z dnia 06.03.2020r., od firmy AKAN SERWIS na wykonanie instalacji wentylacji i klimatyzacji na kwotę 1 275 tys podzielona przez 5500 m² = 232 zł/m² (cena przed negocjacjami czyli bez upustu) - Załącznik nr 17
- łączny koszt wykonania instalacji sanitarnych wewnętrznych oraz wentylacji = 475 zł/m²

Odpowiedź na pytanie 5 pkt b i c:

W załączeniu oferta firmy QUMAN z dnia 05.03.2020 zawierająca szczegółowe pozycje dotyczące instalacji elektrycznych wewnętrznych, zewnętrznych i teletechnicznych, oferta ta nie tylko potwierdza przyjęte przez nas ceny ofertowe ale dodatkowo uwzględnia nadwyżkę na ewentualne roboty nieprzewidziane w wysokości około 100 tys – Załącznik nr 1 Oferta firmy QUMAN. Biorąc pod uwagę umowę aktualnie realizowaną przez firmę EIT Systemy Inżynierskie Sp. z o.o Załącznik nr 18 na tożsamym zadaniu inwestycyjnym pn. „Adaptacja i rozbudowa budynku przy ul. Wysockiego 51 na potrzeby szkoły zawodowej – ETAP I” dla Miasta Stołecznego Warszawa – Dzielnica Targówek otrzymujemy zbieżną cenę za m² wykonania instalacji elektrycznej i teletechnicznej. Według w/w umowy wartość 1 000 tys / 3356,1 m² (powierzchnia netto szkoły) = 297,96zł /m² Wartość naszej oferty instalacji elektrycznej wynosi 1 549 tys / 5 500 m² = 281,63zł/m² W/w wartości są bardzo zbliżone co potwierdza realność i aktualność przyjętej wyceny. W celu dodatkowego potwierdzenia i uwierzytelnienia naszej ceny ofertowej przedstawiamy dodatkową umowę aktualnie realizowaną na tożsamym zadaniu inwestycyjnym pn. „Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie - ETAP I dla Miasta Stołecznego Warszawa Dzielnica Żoliborz”: Zgodnie z umową z firmą „S. Instalacje i pomiary elektryczne” Załącznik nr 19 wartość Instalacji elektrycznej i teletechnicznej wynosi 2 475 tys / 13 100 tys/m² (powierzchnia netto szkoły) = 188 zł/m². W/w. wartość jest znacząco niższa od naszej ceny ofertowej przyjętej na poziomie 281,63zł/m².

Podsumowując, na podstawie załączonych umów, ofert oraz wyliczeń można jednoznacznie stwierdzić, że cena oferty została skalkulowana należycie, w szczególności:

- 1) Łączny koszt budowy samego budynku wraz z wyposażeniem i zagospodarowaniem terenu nie odbiega od kosztów porównywalnych obiektów.
- 2) Zestawienie robót uwzględnia wszystkie pozycje ujęte w SIWZ oraz PFU, dodatkowo informujemy, że roboty żelbetowe oraz murowe wyceniliśmy z bezpieczną nadwyżką tak aby zapewnić sobie bufor bezpieczeństwa w przypadku wystąpienia ewentualnych robót nieprzewidzianych. Dobrym przykładem są następujące rodzaje robót:
 - a) zbrojenie (poz. 18, 37, 53) - cena przyjęta w ofercie w wysokości 5 827,33 zł za 1 tonę gdzie aktualna rynkowa cena dostawy i montażu zbrojenia to 4 100,00 zł za 1 tonę co daje rezerwę finansową wysokości około 550 tys.
 - b) roboty murowe (poz. 27, 28, 29, 30, 46, 47, 48) wg oferty przyjęto 195,13 zł/m², przyjęta cena jest w zupełności wystarczająca, wynika to z następującego wyliczenia: cena materiału 60 zł/m², cena robocizny 47zł/m² otrzymujemy rezerwy około 88 zł/m² co globalnie daje 5100 m². x 88 zł/m² = 448 tys, cena robocizny na podstawie zawartej umowy z podwykonawcą Panem K. K. Załącznik 3, realizowanej na

bliźniaczej inwestycji (Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. Anny German w Warszawie).

- 3) *Załączone umowy i oferty potwierdzają jednoznacznie, że koszty poszczególnych pozycji są w zdecydowanej większości powyżej realnych wycen oraz uwzględniają roboty dodatkowe które są niezbędne w tego typu inwestycjach.*

Biorąc pod uwagę ww. argumenty jednoznacznie potwierdzamy że nasza oferta z dnia 10.03.2020 jest prawidłowa. Potwierdzają to wyżej wymienione wyliczenia poparte dowodami w postaci aktualnych ofert oraz zawartych i realizowanych umów. Sposób wyceny został nam narzucony poprzez formułę przetargu „zaprojektuj i wybuduj”. Wycena tego typu inwestycji w oczywisty sposób musi opierać się na dużym stopniu ogólności a zagregowane pozycje kosztorysowe uwzględniają w cenie nie tylko roboty podstawowe ale również wszelkie prace towarzyszące i przynależne do danej grupy robót. Udostępniona w SIWZ dokumentacja nie pozwala przygotować szczegółowego kosztorysu a tylko wycenę o dużym stopniu ogólności. Dotychczasowe długoletnie doświadczenie członków konsorcjum w realizacji zbliżonych inwestycji pozwoliło nam przygotować kompletną ofertę odpowiadającą wymogom SIWZ. Przyjęte ceny są prawidłowe, aktualne i potwierdzone nie tylko ofertami sprawdzonych firm wykonawczych ale również aktualnie realizowanymi umowami. Potwierdzamy również, że zastosowane ceny uwzględniają specyfikę i uwarunkowania rynku stołecznego.

W dniu 27 kwietnia 2020 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpiło Konsorcjum: PBO Śląsk Sp. z o.o., MTM Budownictwo Sp. z o.o.

Odwołujący jako zarzut główny podniósł zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego w wyniku oceny pierwszych wyjaśnień i bezpodstawne wezwanie do złożenia kolejnych wyjaśnień. Z ostrożności, jako zarzut ewentualny, Odwołujący podniósł zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego w wyniku oceny kolejnych wyjaśnień.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie poinformował, że uwzględnia zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na to, że złożone wyjaśnienia nie wykazały, że cena oferty nie jest rażąco niska oraz wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Zamawiający nie uwzględnił zarzutu dotyczącego ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny. Wobec zgłoszenia przez Przystępującego sprzeciwu wobec tego uwzględnienia, odwołanie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu w całości.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 89 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stosownie do art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Art. 90 ust. 1a ustawy Pzp stanowi, że w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Stosownie do art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W świetle powyższych przepisów skierowanie wezwania do wyjaśnienia ceny oferty powoduje powstanie po stronie wykonawcy obowiązku przedstawienia rzetelnych, wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników kosztotwórczych i innych okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Jak bowiem wynika z przepisów art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania prawidłowości ceny, a niewywiązanie się z tego obowiązku skutkuje koniecznością odrzucenia oferty. Zatem konsekwencją złożenia wyjaśnień, które nie pozwalają stwierdzić, że zaoferowana cena jest realna, nie są wyczerpujące i poparte dowodami, jest – w świetle przywołanych przepisów ustawy – obowiązek odrzucenia oferty, nie zaś kierowanie kolejnego wezwania ze szczegółowymi pytaniami.

Jakkolwiek ustawa nie stanowi zawiera literalnego zakazu kierowania do wykonawcy kolejnych wezwań w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia są niewystarczające, to zakaz taki wynika jednak z przepisów art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Po pierwsze, z przepisów tych wprost wynika, że niewywiązanie się przez wykonawcę z ciężaru wykazania prawidłowości ceny aktualizuje obowiązek jej odrzucenia. Po drugie zauważenia wymaga, że dopuszczenie wielokrotnego wzywania do wyjaśnień może prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Gdyby bowiem przyjąć, że złożenie niewystarczających wyjaśnień powinno skutkować kolejnym wezwaniem, to powstaje pytanie, ile takich kolejnych szans wykonawca powinien otrzymać i czy prowadzenie procedury wyjaśniającej powinno trwać tak długo, aż wyjaśnienia będą mogły być uznane za wystarczające. W takiej sytuacji, która daje zamawiającego prawo uznaniowego decydowania o tym, ile razy wykonawca otrzyma możliwość uzupełnienia i doprecyzowania swoich wyjaśnień, powstaje też ryzyko nierównego traktowania wykonawców poprzez zróżnicowanie ich szans na wykazanie

prawidłowości ceny. W związku z tym w orzecznictwie Izby ukształtowane i trwale prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym zasadą jest jednokrotne wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny, a czynność ponownego wezwania można by uznać za usprawiedliwioną tylko wtedy, gdyby złożone wyjaśnienia, które można uznać za rzetelne i wiarygodne, dostarczyły określonych informacji powodujących nowe, wymagające usunięcia wątpliwości lub obejmują kwestie, co do których zamawiający musi się jeszcze ostatecznie upewnić. Nie można jednak oczekiwać ponownego wezwania do wyjaśnień, jeśli wykonawca w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, nie wywiązuje się ze spoczywającego na nim obowiązku, składając wyjaśnienia ogólne, nieprecyzyjne i gołosłowne.

Stwierdzić również należy, że skierowanie do wykonawcy ogólnego wezwania, bez sformułowania precyzyjnych pytań, nie zwalnia ze złożenia wyczerpujących wyjaśnień i nie może stanowić usprawiedliwienia dla kontynuowania procedury wyjaśniającej. Jeśli Zamawiający nie wskazał w wezwaniu, jakie kwestie należy w wyjaśnieniach uwzględnić, wykonawca zobowiązany jest wykazać prawidłowość kalkulacji ceny we wszystkich jej aspektach.

W rozpoznawanej sprawie w ocenie Izby nie ma wątpliwości, że Przystępujący w wyjaśnieniach złożonych w odpowiedzi na wezwanie z 11 marca 2020 r. nie wykazał prawidłowości zaoferowanej ceny. Złożone wyjaśnienia w zdecydowanej części są zbiorem ogólników i gołosłownych oświadczeń, niepozwalających zweryfikować faktycznej poprawności kalkulacji. Zostały sformułowane w taki sposób, że mogłyby zostać złożone w innych postępowaniach, nie przedstawiają bowiem założeń i szczegółów kalkulacji dla potrzeb konkretnego przedmiotu zamówienia i określonych przez Zamawiającego wymagań.

Część opisowa złożonych wyjaśnień zawiera całkowicie gołosłowne zapewnienie, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska oraz powołanie się na doświadczenie wykonawcy. Przystępujący wskazał na zadania, które zrealizował w przeszłości oraz które wykonuje obecnie (w tym na terenie Warszawy), przy czym nie wiadomo, w jaki sposób okoliczności te wpłynęły na optymalizację ceny czy redukcję kosztów. Podobnie w najmniejszym nawet stopniu nie zostało wykazane, w jaki sposób doświadczenie przyszłego podwykonawcy, który ma wykonać projekt, wpływa na wysokość ceny ofertowej. Przystępujący przedstawił ogólnikową i niewiele wnoszącą do sprawy argumentację o skalkulowaniu ceny na podstawie bogatego doświadczenia wykonawcy, nie przedstawił jednak konkretnych założeń przyjętych do tej kalkulacji. Żadnych innych okoliczności w tej części wyjaśnień nie tylko nie udowodniono, ale nawet nie przywołano.

Z kolei załączona do wyjaśnień kalkulacja zawiera rozbieżność ceny ofertowej z podziałem na pozycje scalone. Nie można na jej podstawie ustalić, czy w cenie zostały

uwzględnione wszystkie czynniki kosztotwórcze na realnym poziomie, przedstawia ona strukturę ceny bez wykazania szczegółów przyjętych założeń i ich prawidłowości. Nie sposób powziąć z niej żadnych informacji na temat jakichkolwiek okoliczności pozwalających obniżyć koszty realizacji zadania. Kalkulacja ta, bez doprecyzowania przyjętych założeń i bez złożenia dowodów pozwalających zweryfikować jej wiarygodność, nie mogła być podstawą do stwierdzenia, że złożone wyjaśnienia są co do zasady prawidłowe i wyczerpujące, a wymagają jedynie nieznacznego doprecyzowania czy uzupełnienia.

O tym, że złożona kalkulacja w postaci „Zbiorczego zestawienia robót” oraz „Zestawienia szczegółowego robót na bazie cen jednostkowych” była niewystarczająca i nie pozwalała uznać, że Przystępujący wykazał realność ceny, najlepiej świadczy treść drugiego wezwania do wyjaśnień, w którym sam Zamawiający wskazał liczne braki i wątpliwości co do przedstawionej kalkulacji. Wszystkie wskazane przez Zamawiającego kwestie powinny stanowić podstawę do uznania, że wykonawca nie sprostął ciężarowi wykazania realności ceny, a w konsekwencji do odrzucenia oferty, nie zaś do udzielenia Przystępującemu kolejnej szansy na złożenie szczegółowych wyjaśnień.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, że pierwsze wyjaśnienia nie mogły być ocenione negatywnie z uwagi na takie okoliczności, jak prowadzenie postępowania w formule *zaprojektuj i wybuduj* oraz ryczałtowy charakter ceny. W ocenie Izby powyższe okoliczności tym bardziej przesądzają o tym, że wykazanie realności ceny wymaga zaprezentowania przez wykonawcę założeń przyjętych do kalkulacji i uwzględnionych rodzajów ryzyka, którymi realizacja zamówienia – ze względu na wskazaną wyżej formułę – jest szczególnie obciążona. Okoliczność, że na etapie kalkulacji ceny obiekt nie jest jeszcze zaprojektowany, nie może przecież świadczyć o tym, że podstawy i założenia przyjęte do kalkulacji nie zostały poddane analizie i opracowaniu, a zaoferowana cena jest wynikiem dowolnej decyzji wykonawcy. Również ryczałtowy charakter ceny nie oznacza, że wykonawca jest zwolniony z jej prawidłowej kalkulacji i z obowiązku wykazania jej realności. Jeżeli wykonawca rzetelnie skalkulował cenę oferty, to musiał tę kalkulację oprzeć na szczegółowych analizach i założeniach, które w wyjaśnieniach powinien ujawnić. W rozpoznawanej sprawie tak się nie stało, co w konsekwencji powinno skutkować odrzuceniem oferty Przystępującego.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepisy art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie. Ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

Wobec uwzględnienia zarzutu głównego, podniesiony jedynie z ostrożności zarzut ewentualny, dotyczący oceny drugich wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, nie podlegał merytorycznemu rozpoznaniu. W związku z tym ocenie Izby nie podlegały też złożone przez Odwołującego i Przystępującego dowody dotyczące wyjaśnień udzielonych na wezwanie z 23 marca 2020 r.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba uznała, że za wynik postępowania w całości odpowiada Przystępujący, na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b ustawy Pzp. Należało bowiem wziąć pod uwagę, że w odwołaniu został podniesiony zarzut główny dotyczący bezpodstawnego wezwania do kolejnych wyjaśnień oraz zarzut ewentualny dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego w wyniku oceny drugich wyjaśnień, a uwzględnienie przez Zamawiającego jednego z tych zarzutów (zarzutu ewentualnego) przesądza o całości wyniku postępowania odwoławczego. Przy tak sformułowanych zarzutach uwzględnienie jednego z nich przy braku sprzeciwu ze strony Przystępującego byłoby podstawą do umorzenia postępowania odwoławczego w całości. Skoro sprzeciw taki został wniesiony, odpowiedzialność za cały wynik postępowania odwoławczego ponosi Przystępujący.

Przewodniczący: