

Sygn. akt KIO/UZP 1166/09

WYROK
z dnia 25 września 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Członkowie: Ewa Jankowska

Sylwester Kuchnio

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 września 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa GAZOPROJEKT S.A., GasOil Engineering a.s., ul. Strzegomska 55a, 53-611 Wrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Operatora Gazociągów Przemysłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Bohomolca 21, 01-613 Warszawa** protestu z dnia **23 lipca 2009 r.**

przy udziale wykonawcy konsorcjum **ILF Consulting Engineers sp. z o.o. oraz ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH, ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa GAZOPROJEKT S.A., GasOil Engineering a.s., ul. Strzegomska 55a, 53-611 Wrocław**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa GAZOPROJEKT S.A., GasOil Engineering a.s., ul. Strzegomska 55a, 53-611 Wrocław;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 538 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa GAZOPROJEKT S.A., GasOil Engineering a.s., ul. Strzegomska 55a, 53-611 Wrocław.**

Uzasadnienie

Zamawiający Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. Warszawa wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Opracowanie dokumentacji projektowej gazociągu wysokiego ciśnienia DN 700 PN 8,4 MPa relacji Szczecin-Lwówek” (nr ref. ZPI200910110010IPR). Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545 i Nr 91, poz. 742), zwanej dalej w skrócie Pzp.

17.03.2009 r. ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nrem 2009/S 52-075481.

14.07.2009 r. (pismo z 13.07.2009 r.) zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Konsorcjum firm: ILF Consulting Engineers sp. z o.o. oraz ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH.

23.07.2009 r. wykonawca Wykonawca Konsorcjum Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa Gazoprojekt S.A. oraz GasOil Engineering, a.s. (GAZOPROJEKT) wniósł protest na naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp przez nierówne traktowanie wykonawców w postępowaniu wyrażające się w zaniechaniu przez Zamawiającego dokonania czynności wykluczenia wykonawcy konsorcjum ILF i odrzucenia jego oferty, do których był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp przez zaniechanie czynności wykluczenia wykonawcy konsorcjum ILF z postępowania, jako że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wykazania posiadania doświadczenia oraz potencjału ekonomicznego i finansowego;
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy konsorcjum ILF, który nie złożył w sposób prawidłowy oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu oraz nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie ww. warunków udziału w postępowaniu;
- 4) art. 26 ust. 3 i 4 Pzp przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków w zakresie (a) doświadczenia oraz (b) zdolności finansowej i ekonomicznej (niewłaściwa polisa OC) oraz zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania tych warunków;
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 6) art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu;
- 7) art. 90 ust. 2 Pzp przez zaniechanie oceny wyjaśnień wykonawcy konsorcjum ILF w sprawie rażąco niskiej ceny na podstawie obiektywnych okoliczności;
- 8) art. 90 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty, w sytuacji istnienia podstaw do stwierdzenia, że oferta wykonawcy konsorcjum ILF zawiera rażąco niską cenę.

Protestujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy konsorcjum ILF;
- 2) niezwłoczne powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ewentualnie wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów potwierdzających

spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz wezwanie do uzupełnienia tych dokumentów, zaś w przypadku nieuzupełnienia dokumentów przez wykonawcę konsorcjum ILF lub stwierdzenia na podstawie złożonych wyjaśnień, że wykonawca konsorcjum ILF nie spełnia warunków udziału w postępowaniu – wykluczenie tego wykonawcy z postępowania i odrzucenie jego oferty;

3) dokonanie wyboru oferty protestującego jako najkorzystniejszej.

Argumentacja protestującego:

Protestujący podnosi, że wykonawca konsorcjum ILF nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 pkt 2-3 Pzp, w związku z czym powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona.

W rozdziale VIII pkt 3 specyfikacji zamawiający określił wymóg wykazania się doświadczeniem w zrealizowaniu w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania co najmniej jednego zadania polegającego na zaprojektowaniu rurociągu o średnicy nominalnej co najmniej DN 500, ciśnieniu nominalnym co najmniej 6,3 Mpa i długości co najmniej 20 km, o wartości przedsięwzięcia co najmniej 1 mln zł. Wykonawca konsorcjum ILF w ofercie złożył wykaz usług na 2 zadania projektowe w zakresie gazociągu oraz dołączył dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług.

Protestujący wskazuje, iż obie referencje nie potwierdzają w żaden sposób, aby wskazane w wykazie projekty wykonane zostały przez któregokolwiek z członków konsorcjum ILF. W szczególności należy zauważyć, że referencje na str. 18 oferty wystawione zostały na firmę ILF Consulting Engineers z siedzibą w Rum oraz w Monachium, zaś referencje na str. 22 oferty opiewają na firmę ILF Consulting Engineers, jednakże brak jest w treści referencji jakichkolwiek informacji pozwalających na zidentyfikowanie podmiotu na rzecz którego wystawione zostały referencje. Powyższe sprawia, że brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, iż przedmiotowe zamówienia wykonane zostały przez członka konsorcjum ILF.

Protestujący wskazuje, iż polska spółka będącą członkiem konsorcjum, które złożyło ofertę jest samodzielnym podmiotem z siedzibą w Warszawie, musi więc łącznie z drugim członkiem konsorcjum, tj. ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH, potwierdzić spełnianie warunku realizacji zamówienia w zakresie doświadczenia. Spółka ta nie może legitymować się doświadczeniem innego podmiotu, o podobnej nazwie, który nie bierze udziału w postępowaniu.

Zgodnie z przyjętym orzecznictwem (KIO/UZP 978/08, UZP/ZO/0-1337/05) wykonawca ma obowiązek przedstawić wykaz wykonanych przez siebie usług, a także dokumenty na potwierdzenie należytego wykonania tych usług, z których wynika niezbicie, iż dokumenty dotyczą wykonawcy składającego ofertę. W przedmiotowym postępowaniu brak jest podstaw

do uznania, iż konsorcjum ILF spełniło skonkretyzowany przez zamawiającego w specyfikacji warunek w zakresie doświadczenia.

Zamawiający zobowiązany był wezwać wykonawcę konsorcjum ILF do wyjaśnienia ww. dokumentów, a w przypadku stwierdzenia, iż referencje wystawione zostały na podmiot nie uczestniczący w postępowaniu, również do uzupełnienia wykazu usług oraz dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie. Zaniechanie tych czynności przez zamawiającego, prowadzić musi do stwierdzenia, iż w postępowaniu doszło do naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Protestujący podnosi, iż wykonawca konsorcjum ILF nie potwierdził również spełniania warunku udziału w postępowaniu, w zakresie znajdowania się w sytuacji finansowej i ekonomicznej zapewniającej wykonanie zamówienia. Zamawiający w rozdziale IX pkt 10 specyfikacji wymagał na potwierdzenie warunku określonego w rozdziale VIII pkt 7 specyfikacji złożenia polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż 25.000.000,00 zł. Złożona przez konsorcjum ILF polisa wystawiona została z datą 06.05.2009 r. tj. na dzień przed upływem terminu składania ofert, jednakże brak jest podstaw do uznania, iż złożony dokument był ważny na dzień składania ofert. W dokumencie tym brak jest bowiem informacji w przedmiocie opłacenia składki, co sprawia, że nie można ocenić wiarygodności wykonawcy konsorcjum ILF co do jego finansowych możliwości realizacji zamówienia. Wykonawca konsorcjum ILF nie dołączył ponadto do oferty ogólnych warunków ubezpieczenia, bez których nie jest możliwe ustalenie zasad odpowiedzialności ubezpieczyciela. Co więcej zamawiający zaniechał w tym zakresie wezwania wykonawcy konsorcjum ILF do złożenia wyjaśnień, jak również do uzupełnienia błędnego dokumentu ubezpieczenia OC. W świetle powyższego, należy uznać, że wykonawca konsorcjum ILF nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, tym samym podlegać powinien wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu.

Protestujący zwraca ponadto uwagę, iż zamawiający wymagał, aby w przypadku oferty składanej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, dokumenty określone w pkt 1, 2 i 4-6 złożył każdy z wykonawców. W rozdziale VIII pkt 2 specyfikacji zamawiający wskazał na wymóg przedstawienia wraz z ofertą oświadczenia o niepodleganiu wykluczenia z postępowania zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 Pzp. Przedmiotowe oświadczenie, w imieniu obu członków konsorcjum ILF złożone zostało przez pełnomocnika konsorcjum firmę ILF Consulting Engineers Sp. z o.o., zamiast przez każdego z członków

konsorcjum ILF, co jest niezgodne z wymogami zamawiającego, który również i w tym zakresie zaniechał wezwania wykonawcy konsorcjum ILF do uzupełnienia.

Protestujący podnosi ponadto, iż oferta wykonawcy konsorcjum ILF zawiera rażąco niską cenę, zamawiający zaś bezpodstawnie i z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych uznał, iż złożone przez wykonawcę konsorcjum ILF wyjaśnienia nie potwierdzają, aby zaproponowana przez wykonawcę cena oferty była ceną rażąco niska w stosunku do całego przedmiotu zamówienia.

Należy wskazać, iż zamawiający oceniając czy zaoferowana oferta zawiera rażąco niską cenę w pierwszej kolejności powinien odnieść ją do wartości całego przedmiotu zamówienia, w dalszej zaś kolejności do cen innych złożonych w postępowaniu ofert. W przedmiotowym postępowaniu złożone zostały jedynie 2 oferty, tym samym wskazywanie na różnicę pomiędzy ceną najkorzystniejszej oferty a ceną drugiej oferty, może nie być miarodajne. Z tego względu uprawnione jest odniesienie ceny najkorzystniejszej oferty do przedmiotu zamówienia. W niniejszym postępowaniu na sfinansowanie zamówienia zamawiający przeznaczył kwotę 24 400 000 zł, zaś oferta wykonawcy konsorcjum ILF, opiewająca na kwotę 13 522 000 zł stanowi jedynie ok. 55% kwoty oszacowanej przez zamawiającego. Powyższa rozbieżność wskazuje jednoznacznie, iż oferta wykonawcy konsorcjum ILF zawiera rażąco niską cenę. Ponadto cena, która zaproponował wykonawca konsorcjum ILF jest ceną nierealną w tym sensie, iż wykonawca nie będzie w stanie za tę cenę zrealizować zamówienia i osiągnąć zysku. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 307 o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Z taką też sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanym postępowaniu. Nie da się za cenę 13 522 000 zł w sposób obiektywny wykonać usługi zaprojektowania gazociągu, którego długość wynosi aż 186 km, nie mówiąc już o osiągnięciu przez wykonawcę konsorcjum ILF jakiegokolwiek zysku.

Co więcej protestujący wskazuje, iż dokonanie przez zamawiającego pozytywnej oceny złożonych przez wykonawcę wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny było całkowicie bezpodstawne. W szczególności należy nie zgodzić się z twierdzeniem wykonawcy konsorcjum ILF jakoby zamawiający w sposób błędny oszacował wartość zamówienia. Zamawiający jest bowiem doświadczonym operatorem w branży gazociągów przesyłowych i z należytą starannością ustalił szacunkową wartość zamówienia. Nie jest więc uprawnione twierdzenie, iż szacunkowa wartość zamówienia – ustalona przez zamawiającego – niemal dwukrotnie przekracza ceny oferowane na rynku europejskim, które zamawiający również winien brać pod uwagę. Jak wynika z powszechnie dostępnych informacji (www.ted.europa.eu), przykładowy kontrakt o podobnym zakresie zamówienia zawarty

18.02.2009 r. przez zamawiającego PLINACRO d. 0.0. z firmą INŻENJERING ZA NAFTU I PLIN d 0.0. na wykonanie "projektu podstawowego i wykonawczego gazociągu relacji DRAVASZERDAHELY DONJI MIHOLJAC, DN 800/75 oraz gazociągu relacji KUKULJANOVO-OMIŠALJ, DN 500/100 o długości 22,7 km (Chorwacja) wyniósł w przeliczeniu na 1 km gazociągu 27 000 euro, co po przeliczeniu przez długość gazociągu w rozpoznawanym postępowaniu daje wartość 19 470 796 zł (informacja o wyniku postępowania w załączeniu). Powyższe wskazuje, iż zamawiający prawidłowo skalkulował szacunkową wartość zamówienia, biorąc pod uwagę w szczególności złożoność zadania. Na prawidłowość wyceny przedmiotu zamówienia wskazuje ponadto wycena prac związanych z realizacją rozpoznawanego zadania, dokonana przez firmę GasOil Engineering a.s. na podstawie stosowanych powszechnie na Słowacji i w Czechach środowiskowych zasad wyceny prac projektowych opracowana w programie UNIKA (wycena w załączeniu).

Skoro zamawiający w sposób prawidłowy wycenił przedmiot zamówienia brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę konsorcjum ILF. Wykonawca ten nie wskazał żadnych obiektywnych czynników, które uprawniałyby do skalkulowania ceny na ww. poziomie i które byłyby podstawą do uznania, iż cena zaproponowana przez wykonawcę konsorcjum ILF jest ceną realną, za którą wykonawca jest w stanie zrealizować zamówienie. W świetle powyższego tj. w sytuacji zaproponowania przez wykonawcę konsorcjum ILF oferty zawierającej rażąco niską cenę, protestujący stwierdza, że wobec zaniechania przez zamawiającego odrzucenia tej oferty doszło do naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Protestujący stwierdza ponadto, iż naruszenia zamawiającego wskazują, iż zamawiający naruszył również swoim postępowaniem przepis art. 7 ust. 1 Pzp, nakazujący zachowanie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, albowiem w sposób uprzywilejowany potraktował wykonawcę konsorcjum ILF, który powinien podlegać wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

24.07.2009 r. zamawiający powiadomił wykonawców faksem o wniesieniu protestu.

27.07.2009 r. wykonawca konsorcjum ILF złożył pismo w sprawie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

03.08.2009 r. zamawiający oddalił protest w całości.

Argumentacja zamawiającego:

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1. at. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z ort. 22 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 4 15, art. 90 ust. 2 i 3 Pzp, wnosząc jednocześnie o:

1) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy konsorcjum ILF, niezwłoczne powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ewentualnie wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz wezwanie do uzupełnienia tych dokumentów, zaś w przypadku nieuzupełnienia dokumentów przez wykonawcę konsorcjum ILF lub stwierdzenia na podstawie złożonych wyjaśnień, że wykonawca konsorcjum ILF nie spełnia warunków udziału w postępowaniu – wykluczenie tego wykonawcy z postępowania i odrzucenie jego oferty;

2) dokonanie wyboru oferty protestującego jako najkorzystniejszej.

Zgodnie z Rozdziałem VIII pkt 3 specyfikacji, zamawiający wskazał, iż o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania zrealizowali co najmniej jedno przedsięwzięcie o wartości, charakterze i złożoności odpowiadającej zakresowi przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie zamawiający określił, iż za przedsięwzięcie odpowiadające wartością, charakterem i złożonością zakresowi przedmiotowego zamówienia będzie uważał zamówienie o wartości co najmniej 1 000 000,00 zł polegające na zaprojektowaniu rurociągu o średnicy nominalnej co najmniej DN 500, ciśnieniu nominalnym co najmniej 6,3 MPa i długości co najmniej 20 km.

Na potwierdzenie spełniania warunku, wykonawcy zobligowani byli dołączyć do oferty wykaz zrealizowanego w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania co najmniej jednego przedsięwzięcia odpowiadającego ww. warunkowi wraz z podaniem wartości zamówienia brutto, przedmiotu zamówienia, dat wykonania i odbiorców.

Do wykazu wykonawcy zobowiązani byli dołączyć dokumenty potwierdzające, że zamówienia wymienione w wykazie zostały wykonane należycie (rozdział IX pkt 11 specyfikacji).

Wykonawca konsorcjum ILF przedstawił wraz z ofertą wykaz zrealizowanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania robót (strony 16 i 17 oferty).

W wykazie umieszczono dwie pozycje:

- 1) zamówienie nr 1, tj. projekt gazociągu WAG, Pętla I Kirchberg-Uchtenau o długości 42 km, DN 1200 i ciśnieniu 9,0 MPa o łącznej wartości 258 088 560,00 zł brutto, w tym prac wykonanych przez członka konsorcjum ILF o wartości 8 172 804,40 zł brutto, realizowane w terminie od 01.10.2005 r. do 31.03.2008 r. na rzecz OMV GAS GmbH, Arbeits Gruppe Tag, z siedzibą przy Erdbergstrasse 52-60/3/13-15 w Wiedniu (1030) w Austrii;
- 2) zamówienie nr 2, tj. projekt gazociągi TAG (Irons Austria Gasline), Pętla II o długości 380 km, DN 1000 i ciśnieniu 7,0 MPa o łącznej wartości 1 654 827 520,00 zł brutto, w tym prac wykonanych przez członka konsorcjum ILF o wartości 49 644 825,60 zł brutto, realizowane w terminie od 02.03.1998 r. do 30.06.2008 r. na rzecz OMV GAS

GmbH, Arbeits Gruppe Tag, z siedzibą przy Erdbergstrasse 52-60/3/13-15 w Wiedniu (1030) w Austrii.

Na potwierdzenie, że wskazane w wykazie zamówienia zrealizowane zostały prawidłowo, wykonawca konsorcjum ILF przedstawił odpowiednie listy referencyjne wraz z tłumaczeniami na język polski (strony 18-23 oferty) odpowiednio:

- 1) referencja nr 1, wystawione przez firmę wskazaną w wykazie jako odbiorca zamówienia na rzecz spółki ILF Consulting Engineers z siedzibą w Rum koło Innsbrucka w Austrii, z których wynika, iż rzeczona spółka należycie, terminowo i w sposób godny polecenia wykonała wskazane w wykazie prace (strony 18-21 oferty);
- 2) referencje nr 2, wystawione przez firmę wskazaną w wykazie jako odbiorca zamówienia, z których wynika, że spółka ILF Consulting EnQineers należycie, terminowo i w sposób godny polecenia wykonała wskazane w wykazie prace (strony 22-23 oferty).

Protestujący podniósł, iż wykonawca konsorcjum ILF nie spełnia wskazanego w rozdziale VIII pkt 3 specyfikacji warunku udziału w postępowaniu z żadnych z referencji nie wynika, iż zamówienie realizowane było przez któregoś z członków konsorcjum ILF. Protestujący wskazał, iż referencje nr 1 zostały wystawione na firmę ILF Consulting Engineers z siedzibą w Rum (Austria), natomiast w jego opinii referencje nr 2 nie pozwalają na identyfikację podmiotu na rzecz którego je wystawiono.

Zdaniem protestującego, z powyższego wprost wynika, iż w przedmiotowym postępowaniu brak jest podstaw do uznania, iż wykonawca konsorcjum ILF spełnia warunki udziału w postępowaniu, a zamawiający uznając przedstawione dokumenty za potwierdzające należyte wykonanie zamówień wskazanych w wykazie dopuścił się zaniechania czynności do której podjęcia był zobowiązany, tj. wezwania konsorcjum ILF do złożenia wyjaśnień lub alternatywnie przedstawienia nowych referencji.

Zamawiający uznaje, iż zarzut jest całkowicie bezzasadny i nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew twierdzeniom protestującego, zamawiający podnosi, iż załączone do oferty referencje dotyczą jednego z członków konsorcjum ILF, tj. ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH z siedzibą w Rum w Austrii.

Zamawiający informuje protestującego, iż referencje zostały wystawione w języku angielskim, a nazwa spółki ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH z siedzibą w Rum w Austrii brzmi po angielsku „ILF Consulting Engineers”, co jest informacją powszechnie wiadomą, dostępną m.in. na stronie internetowej spółki ILf Berotende Ingenieure ZT GmbH.

Zamawiający podnosi, iż ustawodawca kreując instytucję wyjaśnień zgodnie z art. 26 ust. 4 Pzp miał na celu umożliwienie zamawiającym wyjaśniania powstałych w trakcie prowadzenia postępowania wątpliwości odnośnie złożonych przez wykonawców

dokumentów i oświadczeń. Zamawiający nie uznał za zasadne wyjaśnienia ww. kwestii z wykonawcą konsorcjum ILF, gdyż przedmiotowa informacja była dla zamawiającego oczywista. Powyższe oznacza, iż załączone do oferty referencje odnoszą się bezpośrednio do jednego z członków konsorcjum ILF i potwierdzają należyte zrealizowanie przez niego wskazanych w wykazie zamówień.

Zarzut jest całkowicie bezzasadny.

II. Zgodnie z rozdziałem VIII pkt 7 specyfikacji zamawiający wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w okresie prowadzonej działalności gospodarczej na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż 25 000 000,00 zł. Na potwierdzenie spełniania ww. warunku zamawiający wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia złożyli polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż 25 000 000,00 zł (rozdział IX pkt 10 specyfikacji).

Wykonawca konsorcjum ILF dołączył do oferty polisę potwierdzającą ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej dla spółki ILF Consulting Engineers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w wysokości 25 000 000,00 zł w okresie ubezpieczenia od 5 maja 2009 r. do 4 maja 2010 r. (strona 104 oferty). Dokument podpisano dnia 6 maja 2009 r.

Niezależnie od powyższego, wykonawca konsorcjum ILF przedstawił dokumenty potwierdzające ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie wykonywanego zawodu dla inżynierów i projektantów zatrudnionych przez członków konsorcjum ILF (strony 101-103, 105-109 oferty).

Protestujący wskazał, iż w załączonym na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dokumencie polisy brak jest informacji o opłaceniu składki, co zdaniem protestującego skutkuje całkowitą niemożliwością oceny wiarygodności finansowych możliwości wykonawcy. Protestujący podniósł także, iż jego zdaniem niedopuszczalnym jest fakt nie dołączenia przez wykonawcę konsorcjum ILF do oferty ogólnych warunków ubezpieczenia, z których wynikają zasady odpowiedzialności ubezpieczyciela. Jednocześnie, protestujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie czynności wezwania do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia ww. dokumentu, a co za tym idzie zamawiający dopuścił się naruszenia zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Zamawiający uznaje, iż zarzut jest całkowicie bezzasadny.

Zamawiający wskazuje, że dokument polisy złożony przez wykonawcę konsorcjum ILF potwierdza spełnianie warunku wskazanego w rozdziale VIII pkt 7 specyfikacji, gdyż z treści

dokumentu wyraźnie wynika, że okres ubezpieczenia na jaki wystawiono polisę to dni od 5 maja 2009 r. do 4 maja 2010 r. Zamawiający podkreśla, że dla ważności obowiązywania postanowień umowy ubezpieczenia, których potwierdzeniem jest dokument polisy nie ma znaczenia termin w jakim została ona podpisana, a jedynie wskazany w jej treści okres ubezpieczenia. Oznacza to, iż wiążący dla stron nie jest dzień podpisania dokumentu, a okres ubezpieczenia wskazany w treści polisy. Zgodnie z wiedzą Zamawiającego, popartą wieloletnim doświadczeniem w zakresie prowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych, w sferze profesjonalnego obrotu gospodarczego powszechną praktyką jest podpisywanie przez strony dokumentów polisy po dniu od jakiego obowiązuje okres ubezpieczenia, a ubezpieczeni – w okresie pomiędzy zawarciem umowy ubezpieczenia a dostarczeniem dokumentu polisy – zgodnie z treścią art. 809 § 1 Kc, posługują się tymczasowym zaświadczeniem wydawanym przez ubezpieczyciela lub innym dokumentem ubezpieczenia, co nie oznacza, iż umowa ubezpieczenia nie jest zawarta.

Jak stanowi art. 809 § 2 Kc, z zastrzeżeniem wyjątków wskazanych w treści ustawy, umowę ubezpieczenia uważa się za zawartą z chwilą doręczenia przez zakład ubezpieczenia ubezpieczającemu dokumentu ubezpieczenia. Kodeks cywilny nie utożsamia chwili zawarcia umowy ubezpieczenia z chwilą wydania ubezpieczonemu dokumentu polisy.

Ponadto, odnosząc się do twierdzeń Protestującego, iż w treści polisy brak informacji o zapłaconej składce zamawiający podnosi, że nie jest to obligatoryjny element treści dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie.

Co więcej, zgodnie z treścią art. 813 § 2 Kc umowa ubezpieczenia może być zawarta przed opłaceniem składki.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 Pzp zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ponadto, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu;
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego – zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert (art. 25 ust. 1 Pzp), W tym miejscu należy podkreślić, iż zamknięty katalog dokumentów, które może żądać zamawiający od wykonawców na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego został określony w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te

dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 oraz z 2008 r. Nr 188, poz. 1155).

Rozporządzenie wymienia maksymalny zakres dokumentów jakich może żądać zamawiający w ramach postępowania, niemniej to do zamawiającego należy określenie, które z nich, jako niezbędne, powinny być złożone przez wykonawców w postępowaniu w celu potwierdzenia spełnienia przez nich warunków podmiotowych.

Jak wynika natomiast z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, zawierające błędy do uzupełnienia tych dokumentów w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania; oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Ponadto, zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp.

W związku z tym, że przytoczone rozporządzenie nie wymienia ogólnych warunków ubezpieczenia jako dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu, należy uznać, że zamawiający nie może żądać od wykonawcy takiego dokumentu, a w konsekwencji nie może wezwać wykonawcy do jego uzupełnienia.

Podniesiony przez protestującego zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

III. Zgodnie z rozdz. VIII pkt 1 specyfikacji zamawiający wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 Pzp. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku zamawiający żądał aby wykonawcy złożyli oświadczenie, że nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 Pzp (Rozdział IX pkt 2 specyfikacji). Zgodnie z wymaganiami zamawiającego, w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, rzeczony oświadczenie miał złożyć każdy z tych wykonawców osobno. Wykonawca, tj. konsorcjum ILF złożyło wraz z ofertą dwa oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania:

- 1) oświadczenie z dnia 6 maja 2009 r. o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 Pzp, złożone przez członka konsorcjum ILF, tj. spółkę ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie podpisane przez Pana Andrzeja D. (strona 14 oferty);

- oświadczenie z dnia 6 maja 2009 r. o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ust. 2 Pzp, złożone przez członka konsorcjum ILF, tj. spółkę ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH z siedzibą w Rum k. Innsbrucka w Austrii podpisane przez Pana Andrzeja D. (strona 15 oferty).

Protestujący podniósł, iż rzeczzone oświadczenia podpisała ta sama osoba, Pan Andrzej D. z czego zdaniem protestującego wynika ich niezgodność z postanowieniami specyfikacji. Zarzut ten jest bezzasadny.

Wykonawca konsorcjum ILF załączył do oferty pełnomocnictwo z 27.04.2009 r. dla Pana Andrzeja D. (strony 8-9 oferty). Pełnomocnictwa udzielili, zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z załączonego do oferty aktualnego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego dla spółki ILF Constructing Engineers Polska sp. z o.o. (strony 48-53 oferty) oraz wypisu z aktualnymi danymi z Banku Danych Rejestru Firm dla spółki ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH (strony 54-68 oferty), Pan Andrzej D. (prezes Zarządu ILF Constructing Engineers Polska sp. z o.o.) oraz Pan Johann B. (Dyrektor Naczelny ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH).

Zgodnie z tym dokumentem pełnomocnik jest umocowany do reprezentowania w postępowaniu członków konsorcjum ILF łącznie, jak też każdego z osobna. Pełnomocnictwo upoważnia w szczególności do:

- przygotowania, podpisania, parafowania i złożenia w imieniu wszystkich członków konsorcjum ILF oferty wraz z wszelkimi oświadczeniami i dokumentami stanowiącymi załączniki do tej oferty, jak też poświadczania dokumentów „za zgodność z oryginałem”;
- składania w toku postępowania wszelkich wyjaśnień odnośnie treści złożonej oferty i złożonych przez członków konsorcjum ILF dokumentów,
- składania w imieniu członków konsorcjum ILF oświadczeń oraz dokonywania wszelkich czynności faktycznych i prawnych, jakie okażą się niezbędne, w tym do wniesienia wadium oraz zobowiązania i odbierania poleceń w imieniu każdego i wszystkich członków konsorcjum ILF;
- wnoszenia w imieniu członków konsorcjum ILF środków ochrony prawnej (protesty, oświadczenia o przyłączeniu się do protestów złożonych przez innych uczestników postępowania, odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, skargi do sądu) włącznie z ich przygotowaniem, podpisaniem i złożeniem;
- występowania w imieniu członków konsorcjum ILF w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz przed sądem okręgowym wraz ze składaniem wszelkiego rodzaju pism oraz dokumentów, a także składaniem w imieniu członków konsorcjum ILF oświadczeń woli;
- prowadzenia negocjacji z zamawiającym, jak również zawarcia umowy.

Ponadto, w treści pełnomocnictwa wskazano, że w przypadku jakichkolwiek wątpliwości pełnomocnictwo należy interpretować rozszerzająco, mając na uwadze umożliwienie wykonania przez pełnomocnika powierzonych mu zadań w jak najpełniejszy sposób.

Mając na uwadze powyższe, uznać należy, że Pan Andrzej D. był umocowany do działania w imieniu każdego z członków konsorcjum ILF z osobna, a więc posiadał pełnomocnictwo do złożenia oświadczenia w imieniu członków konsorcjum ILF, tj. spółki ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

IV. Wartość szacunkowa postępowania to 24 400 000,00 zł netto.

Wykonawca konsorcjum ILF w ofercie zaproponował realizację przedmiotu zamówienia za kwotę 13 522 000,00 zł netto.

Pismem z dnia 17 czerwca 2009 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy konsorcjum ILF z prośbą o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny. W odpowiedzi, pismem z 25.06.2009 r. wykonawca konsorcjum ILF złożył odpowiednie wyjaśnienia, wskazując najistotniejsze elementy mające wpływ na wysokość ceny podanej w ofercie. Zgodnie z wyjaśnieniami, wpływ na wysokość podanej w Ofercie ceny mają przede wszystkim:

- 1) efektywność zespołu dedykowanego do realizacji przedmiotowego zakresu zamówienia, pozwalająca ograniczyć koszty wynagrodzenia zaangażowanego personelu;
- 2) duże doświadczenie poszczególnych członków zespołu na analogicznych stanowiskach przy podobnych projektach, co pozwala zoptymalizować zaangażowanie czasowe personelu;
- 3) dokładna analiza postanowień specyfikacji oraz zbadanie sytuacji faktycznej, co pozwoliło na uwzględnienie w kalkulacji ceny oferty kosztów znanych na dzień składania oferty;
- 4) posiadanie przez członka konsorcjum ILF, tj. IFL Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., 180-osobowego, sprawnie ze sobą współpracującego zespołu doświadczonych specjalistów wszystkich branż, pozwalające na efektywną koordynację zespołu przewidzianego do realizacji odnośnego zadania oraz zapewniające znajomość lokalnych uwarunkowań.

Ponadto jak wskazało konsorcjum ILF, przedstawiona kalkulacja została sporządzona przy zastosowaniu wdrożonego w spółce IFL Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. wewnętrznego systemu zarządzania jakością zgodnego normą ISO/IEC 9001:2000. Wykonawca konsorcjum ILF wskazał także, iż zaproponowana przez niego cena oferty w przedmiotowym postępowaniu nie odbiega od cen za jakie konsorcjum ILF realizowało inne zamówienia na rynku europejskim.

Jak wynika z treści złożonych wyjaśnień, cena jednostkowa projektu gazociągu 46" (DN1200) na rynku europejskim w czerwcu 2008 r. wyniosła ok. 16.000 € netto/km. Niezależnie od powyższego, wykonawca konsorcjum ILF stwierdził, że zaoferowana przez niego cena oferty – 13 522 000,00 zł netto zawiera skalkulowany przez wykonawcę konsorcjum ILF zysk, który ustalono na takim poziomie, aby złożona oferta była konkurencyjna, a jednocześnie aby realne było uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Protestujący podniósł, że zamawiający niesłusznie uznał wyjaśnienia złożone przez wykonawcę konsorcjum ILF za wystarczające, gdyż zaoferowana w ofercie cena nie pozwala na osiągnięcie zysku przez wykonawcę konsorcjum ILF.

Zamawiający nie zgadza się z tym zarzutem i wskazuje, że jest on całkowicie bezzasadny.

Zamawiający wywiązał się z obowiązku wynikającego z dyspozycji art. 90 ust. 1 Pzp obowiązku przeprowadzenia stosownego postępowania wyjaśniającego, a następnie – działając na podstawie art. 90 ust. 2 Pzp – zamawiający dokonał rzetelnej oceny złożonych wyjaśnień przez wykonawcę konsorcjum ILF. Zamawiający nie widzi podstaw do nie uznania złożonych przez wykonawcę konsorcjum ILF w tym zakresie wyjaśnień, uznając że w ich świetle brak jest podstaw do przyjęcia założenia, że wskazana przez wykonawcę konsorcjum ILF cena może budzić wątpliwości co do braku gwarancji rzetelnego wykonania zamówienia. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że rażąco niską ceną jest taka cena, która jest nierzetelna i budzi wątpliwości co do możliwości należytego wykonania zamówienia. Nie można przyjąć, że punktem odniesienia do dokonania oceny rażąco niskiej ceny powinny być ceny innych wykonawców. Zamawiający podkreśla, że dopiero jeżeli zachodzi podejrzenie, że dana cena uniemożliwia należyte wykonanie zamówienia lub niesie ze sobą ryzyko poniesienia przez wykonawcę strat, zamawiający powinien podjąć decyzję, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, tj. niewspółmierną do zakresu zamówienia. Jak już wyżej wskazano, w przedmiotowej sprawie – biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia – nie może być mowy o podejrzeniu zaoferowania przez wykonawcę konsorcjum ILF ceny rażąco niskiej. Obliczona przez zamawiającego wartość szacunkowa zamówienia na poziomie 24 400 000, 00 zł netto została określona zgodnie z zasadami określonymi w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego. obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389) przy założeniu procentowego wskaźnika kosztów dokumentacji projektowej w kosztach robót budowlano-montażowych dla inwestycji budowy sieci Infrastruktury technicznej na poziomie 4,5%. W ocenie zamawiającego nie ma podstaw by uznać, że przy zachowaniu reguł rynkowych

wykonanie przedmiotowego zamówienia byłoby dla wykonawcy konsorcjum ILF nieopłacalne, jak twierdzi protestujący.

Niezależnie od powyższego, zamawiający dokonał weryfikacji zamówień udzielonych w ostatnich latach dla inwestycji o podobnym charakterze. 10.08.2007 r. w wyniku postępowania niepublicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego, zamawiający zawarł umowę na wykonanie „Koncepcji programowo-przestrzennej gazociągu Koszalin-Słupsk”. Realizacja ww. zamówienia obejmowała:

- 1) weryfikację I wybór ostatecznej trasy przebiegu gazociągu;
- 2) wykonanie prac planistyczno-urbanistycznych dla gazociągu;
- 3) uzyskanie prawa do dysponowania gruntami;
- 4) uzyskanie decyzji środowiskowej;
- 5) wykonanie studium wykonalności dla projektów finansowanych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko (POIiŚ).

Wartość umowy dla odcinka gazociągu Koszalin-Słupsk DN 700 o długości 68 km to zgodnie z umową 1 795 000,00 zł netto.

Dodatkowo, zamawiający wskazuje, że w postępowaniu niepublicznym prowadzonym w okresie od grudnia 2008 r. do stycznia 2009 r. w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie dokumentacji projektowej (projektu budowlanego I wykonawczego) gazociągu DN 700 Płoty-Karlino o długości około 65 km zakres zamówienia obejmował:

- 1) wykonanie projektu wykonawczego;
- 2) wykonanie projektu budowlanego,

a więc stanowił uzupełnienie koncepcji programowo-przestrzennej opisanej powyżej.

W postępowaniu jako najkorzystniejsza została wybrana oferta, której cena wynosiła 1 160 000,00 zł netto, podczas gdy cena najmniej korzystnej oferty wynosiła 1 597 000,00 zł netto. Zamawiający wskazuje, iż przedmiotowe zamówienie na opracowanie dokumentacji projektowej gazociągu wysokiego ciśnienia DN 700 PN 8,4 MPa relacji Szczecin-Lwówek obejmuje odcinek o długości 180 km, w którego zakres realizacji wchodzi prawie wszystkie ww. elementy. tj.:

- 1) weryfikacja i wybór ostatecznej trasy przebiegu gazociągu;
- 2) wykonanie prac planistyczno-urbanistycznych dla gazociągu;
- 3) uzyskanie prawa do dysponowania gruntami;
- 4) uzyskanie decyzji środowiskowej;
- 5) wykonanie projektu wykonawczego;
- 6) wykonanie projektu budowlanego.

Dodatkowo, określając wartość przedmiotowego zamówienia, należy wziąć pod uwagę także prace geodezyjne, które przy postępowaniu na opracowanie dokumentacji projektowej gazociągu Płoty-Karlino uwzględnione były jedynie w zakresie około 1/3 swojej wartości

(zamawiający przekazał wykonawcy mapy zasadnicze wymagające ich aktualizacji), natomiast wykonanie studium wykonalności, którego wartość to około 150 000,00 zł netto nie wchodzi w zakres rozpatrywanego zamówienia.

Przyjmując, iż odcinek gazociągu Szczecin-Lwówek wynosi 180 km, a więc jest trzykrotnie dłuższy niż oba z wyżej wymienionych odcinków gazociągów, dla porównania tych zadań wykonać należy następujące obliczenia:

$3 \times 1\,795\,000,00 \text{ zł netto} = 5\,385\,000,00 \text{ zł netto}$

$3 \times 1\,597\,000,00 \text{ zł netto} = 4\,791\,000,00 \text{ zł netto}$ (przyjmując cenę najmniej korzystnej oferty)

$5\,385\,000,00 \text{ zł netto} + 4\,791\,000,00 \text{ zł netto} = 10\,176\,000,00 \text{ zł netto}$.

Dodatkowo do kwoty 10 176 000,00 zł netto należy dodać koszt prac geodezyjnych oraz geologicznych – około 1 500 000,00 zł, co da łącznie 11 676 000,00 zł.

Zamawiający uznaje również, że z uwagi na krótki termin realizacji oraz trzykrotnie dłuższy przebieg gazociągu Szczecin-Lwówek uzasadnione jest doliczenie do przytoczonej wartości około 10 % wartości tj. kwoty 1 200 000,00 zł netto. Po zsumowaniu wychodzi minimalna zdaniem zamawiającego kwota około 12 900 000,00 zł netto za realizację przedmiotu zamówienia.

Zamawiający pragnie także podnieść, że na terenie trzech gmin (Kłodowa, Sanok, Deszczno) na odcinku o długości około 30 km prowadzone są prace w zakresie pozycji nr 2 i pozycji nr 3, wskazanych dla gazociągu Koszalin-Słupsk. Ma to swój obraz w postanowieniach pkt 5 Załącznika nr 1 do specyfikacji.

Działania te mają niewątpliwy wpływ na obniżenie kwoty otrzymanej w wyniku powyższej wyceny.

Z powyższego wynika, iż ceny oferowane w innych postępowaniach są na podobnym poziomie, co cena oferty wykonawcy konsorcjum ILF, wobec której protestujący obecnie zgłasza zarzut rażąco niskiej ceny.

Reasumując, zamawiający stwierdza, iż posiada dokumenty na podstawie których bezsprzecznie można stwierdzić, że kwota w granicach 13 000 000,00 zł netto jest jak najbardziej zasadną i pozwala na rzetelną realizację zamówienia, a co za tym idzie ww. zarzut należy oddalić.

12.08.2009 r. wykonawca konsorcjum GAZOPROJEKT złożył odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w zakresie:
 - a) zarzut niespełnienia przez wykonawcę konsorcjum ILF warunku udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia,
 - b) zarzut niepodpisania przez każdego z członków konsorcjum ILF oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu,

- c) zarzut rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez wykonawcę konsorcjum ILF;
- 2) nakazanie zamawiającemu:
- a) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę konsorcjum ILF
 - b) niezwłoczne powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym: wezwanie do złożenia wyjaśnień oraz ewentualnie wezwanie do uzupełnienia dokumentów dotyczących potwierdzenia spełniania przez wykonawcę konsorcjum ILF warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, a w przypadku nieuzupełnienia dokumentów, niezłożenia wyjaśnień lub stwierdzenia na podstawie złożonych wyjaśnień, że wykonawca konsorcjum ILF nie spełnia ww. warunku, wykluczenie wykonawcy konsorcjum ILF z udziału w postępowaniu,
 - c) wezwanie każdego z członków konsorcjum do uzupełnienia oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z udziału w postępowaniu, zaś w przypadku nieuzupełnienia dokumentów wykluczenie wykonawcy konsorcjum ILF z udziału w postępowaniu;
 - d) odrzucenie oferty wykonawcy konsorcjum ILF,
 - e) dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;
- 3) zasądzenie na rzecz odwołującego poniesionych kosztów postępowania odwoławczego.

Szczególna argumentacja odwołującego

I. Zarzut dotyczący niespełniania przez konsorcjum ILF warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia. Odwołujący podkreśla, że wbrew stwierdzeniom podniesionym przez zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu nie ma wątpliwości, że wykonawca konsorcjum ILF nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Zamawiający w rozdziale VIII pkt 3 specyfikacji określił wymóg wykazania się doświadczeniem w zrealizowaniu w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania co najmniej jednego zadania polegającego na zaprojektowaniu rurociągu o średnicy nominalnej co najmniej DN 500, ciśnieniu nominalnym co najmniej 6,3 Mpa i długości co najmniej 20 km, o wartości przedsięwzięcia co najmniej 1 mln zł. Wykonawca konsorcjum ILF w złożonej przez siebie ofercie złożył wykaz usług na 2 zadania projektowe w zakresie gazociągu oraz dołączył dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie.

Odwołujący wskazuje, że przedstawione przez wykonawcę konsorcjum ILF referencje nie pozwalają na stwierdzenie, że usługi wskazane w referencjach wykonał jeden z podmiotów wspólnie składających ofertę.

W szczególności należy zauważyć, że referencje na str. 18 oferty wystawione zostały na firmę ILF Consulting Engineers z siedzibą w Rum oraz w Monachium. Jak wskazał zamawiający w rozstrzygnięciu protestu nazwa ILF Consulting Engineers jest angielskim

tłumaczeniem nazwy firmy ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH, jednakże należy zauważyć, że z dokumentu rejestrowego firmy ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH wynika, że siedzibą tej firmy jest gmina administracyjna Rum (str. 60 oferty). Powyższe budzi wątpliwości, czy i jaki zakres usługi wskazanej w ww. referencji wykonała firma ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH z siedzibą w Rum.

Odwołujący wskazuje, że również i drugie z referencji (str. 22 oferty) przedstawionych w ofercie budzą wątpliwości. Nie wynika z nich bowiem, który z podmiotów składających ofertę wspólnie wykonał usługę wskazaną w tych referencjach. W treści referencji wskazano firmę ILF Consulting Engineers, brak jest jednak jakiegokolwiek bliższego oznaczenia. Ponadto w wykazie usług nie wskazano, który z podmiotów składających ofertę w ramach konsorcjum wykonał wskazaną w referencjach usługę.

Co więcej również i inne nieścisłości w wykazie usług i referencjach budzą poważne wątpliwości co do spełniania przez wykonawcę konsorcjum ILF warunku udziału w postępowaniu dotyczącym doświadczenia. W szczególności zachodzą rozbieżności między adresem zamawiającego wskazanym w wykazie usług w poz. 1 oraz odpowiadających referencjom na str. 18 oferty – w wykazie usług określono zamawiającego z adresem przy Erdbergstrasse, Vienna, zaś referencje na str. 18 pochodzą od zamawiającego z adresem przy Floridsdorfer Hauptstrasse, Vienna.

Ponadto odwołujący wskazuje, że do zakresu prac wskazanych w referencjach na str. 18 oferty należało również kierownictwo robotami, przy czym uwzględniając dokładne tłumaczenie referencji, chodzi o kierownictwo robotami budowlanymi. Z tego względu wartość usługi wskazana w wykazie usług w poz. 1 również budzi poważne wątpliwości.

Brak jest podstaw do uznania, iż wykonawca konsorcjum ILF spełnił skonkretyzowany przez zamawiającego w specyfikacji warunek w zakresie doświadczenia. Zamawiający, przy istnieniu całego szeregu wątpliwości zobowiązany był zgodnie z art. 26 ust. 4 Pzp wezwać wykonawcę konsorcjum ILF do wyjaśnień w zakresie ww. dokumentów, a w przypadku stwierdzenia, że wykaz usług i referencje przedstawione przez wykonawcę konsorcjum ILF nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, również do uzupełnienia tych dokumentów.

Odwołujący stwierdza, że brak jest podstaw do uznania, że wykonawca konsorcjum ILF spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, zaś zaniechanie przez zamawiającego czynności, do których zamawiający na podstawie przepisów był zobowiązany prowadzić musi do stwierdzenia, że w postępowaniu doszło do naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.

II. Zarzut dotyczący oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu. W rozdziale VIII pkt 2 specyfikacji zamawiający wskazał na wymóg przedstawienia wraz z ofertą oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 Pzp.

Zamawiający wymagał, aby „w przypadku oferty składanej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, dokumenty określone w pkt 1, 2 i 4-6 złożył każdy z wykonawców”.

Przedmiotowe oświadczenie, w imieniu obu członków konsorcjum ILF złożone zostało przez pełnomocnika (lidera) konsorcjum – ILF Consulting Engineers Sp. z o.o., natomiast zgodnie z postanowieniami określonymi w rozdziale IX specyfikacji w „Uwadze” do tego rozdziału, ww. dokument zobowiązany był złożyć każdy z podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zamawiający bezpodstawnie uznał, że wykonawca konsorcjum ILF prawidłowo złożył powyższy dokument, opierając się na wywodzie, że pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum, który złożył oświadczenie w imieniu obu podmiotów udzielone zostało prawidłowo. Zamawiający nie tylko nie zastosował się do określonych przez siebie wymogów specyfikacji, ale zaniechał również czynności wezwania do uzupełnienia, do której zobowiązany był na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

III. Zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny. Zamawiający bezpodstawnie uznał, iż złożone przez wykonawcę konsorcjum ILF wyjaśnienia są wystarczające do stwierdzenia, iż cena zaoferowana przez tego wykonawcę nie jest ceną rażąco niską.

Odwołujący wskazuje, iż zamawiający przyjął za wiarygodne, że istotnymi elementami mającymi wpływ na wysokość ceny wykonawcy konsorcjum ILF są przede wszystkim:

- 1) efektywność zespołu dedykowanego do realizacji zamówienia, pozwalająca ograniczyć koszty wynagrodzenia zaangażowanego personelu;
- 2) duże doświadczenie poszczególnych członków zespołu na analogicznych stanowiskach przy podobnych projektach, co pozwala zoptymalizować zaangażowanie czasowe personelu;
- 3) dokładna analiza postanowień specyfikacji oraz zbadanie sytuacji faktycznej, pozwalające na uwzględnienie w kalkulacji ceny oferty kosztów znanych na dzień składnia oferty;
- 4) posiadanie przez członka konsorcjum ILF, tj. ILF Consulting Engineers Sp. z o.o. 180-osobowego sprawnie ze sobą współpracującego zespołu doświadczonych specjalistów wszystkich branż.

Elementy te nie są czynnikami, które miałyby istotny wpływ na obniżenie wysokości ceny oferty, tym samym odwołujący nie miał podstaw do ich przyjęcia. Zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp, zamawiający oceniając wyjaśnienia bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności czynniki wymienione w tym przepisie. Mimo, iż katalog przesłanek, które

uzasadniają zaoferowanie niskiej ceny nie jest katalogiem zamkniętym, niemniej jednak przedstawione przez wykonawcę konsorcjum ILF czynniki nie są czynnikami, które w obiektywny sposób wpływałyby na zredukowanie kosztów przygotowania dokumentacji projektowej gazociągu.

Zamawiający, opierając się na inwestycjach z 2007 i 2009 r., próbuje wykazywać, iż cena oferty wykonawcy konsorcjum ILF jest ceną rynkową, natomiast, jak wynika pośrednio z przedstawionych przez zamawiającego kalkulacji, zamawiający przeszacował wartość przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazuje, iż nie ma najmniejszych podstaw do przyjęcia, iż cena zaproponowana przez wykonawcę konsorcjum ILF jest ceną realną. Brak jest również podstaw do stwierdzenia, że zamawiający błędnie oszacował wartość przedmiotu zamówienia. Zamawiający jest profesjonalistą w swojej branży, działa na rynku od wielu lat i ma doskonałe rozeznanie w obowiązujących cenach rynkowych, zaś powoływanie się na ww. inwestycje ma jedynie na celu wykazanie podstaw nieuzasadnionego wyboru oferty wykonawcy konsorcjum ILF jako najkorzystniejszej.

Zamawiający miał wiedzę na temat inwestycji już w momencie szacowania wartości przedmiotu zamówienia, a mimo to przyjęta przez niego kwota 24 400 000 zł (netto) odbiega znacznie od wyliczonej na podstawie ww. inwestycji i wskazanej w rozstrzygnięciu protestu kwoty 12 900 000 zł. Na prawidłowość wyceny przedmiotu zamówienia wskazuje ponadto wycena prac związanych z realizacją zadania, dokonana przez firmę GasOil Engineering, a.s. na podstawie stosowanych powszechnie na Słowacji środowiskowych zasad wyceny prac projektowych (w programie UNIKA) (załącznik nr 1 – Wycena prac projektowych na podstawie środowiskowych zasad wyceny prac projektowych – UNIKA).

Odwołujący wskazuje ponadto, że cena zaproponowana przez wykonawcę konsorcjum ILF odbiega znacząco od cen za jakie wykonawca konsorcjum ILF realizował inne zamówienia na rynku europejskim. Odnosząc się przykładowo do cen wynikających z przedstawionych wraz z ofertą w wykazie usług inwestycji, należy zauważyć, że koszt zaprojektowania 186 km gazociągu w rozpoznawanym postępowaniu, przyjmując ceny 1 km zaprojektowania gazociągu w inwestycji „Projekt gazociągu WAG Pętla i Kirchberg-Lichtenau” o długości 42 km wyniósł 159 500,48 zł, oraz 107 085,47 zł dla inwestycji „Projekt gazociągu TAG (Trans Austria Gasline)” Pętla II o długości 380 km wyniósłby odpowiednio 26 700 379,71 zł oraz 17 926 108,29 zł (patrz: załącznik nr 2 – Analiza kosztów zaprojektowania gazociągu DN 700 PN 8,4 MPa o długości 186 km na podstawie referencji dostarczonych przez wykonawcę konsorcjum ILF). Również kalkulacje dokonane na podstawie innych przykładowych inwestycji na rynku europejskim wskazują, iż cena zaproponowana przez wykonawcę konsorcjum ILF nie jest ceną realną, za którą wykonawca

będzie w stanie zrealizować zamówienie oraz że cena ta znacząco odbiega od cen na rynku europejskim.

Jednocześnie kalkulacja ta wskazuje w sposób nie budzący wątpliwości na prawidłowość oszacowania przez zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia w kwocie 24 400 000 zł (netto). (załącznik nr 3 – Analiza kosztów zaprojektowania gazociągu DN 700 PN 8,4 MPa o długości 186 km na podstawie przykładowych inwestycji na rynku europejskim).

W świetle argumentów przytoczonych w proteście, jak również z uwagi na powyższe, nie ma wątpliwości, iż cena zaproponowana przez wykonawcę konsorcjum ILF jest ceną rażąco niską. Wskazuje na to nie tylko różnica procentowa pomiędzy ceną oferty a wartością przedmiotu zamówienia, ale również przykładowe kalkulacje cen na rynku europejskim. Co więcej – brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia wyjaśnień w prawie rażąco niskiej cenie złożonych przez wykonawcę konsorcjum ILF, zaś zamawiający – wbrew twierdzeniom wynikającym z rozstrzygnięcia protestu – w sposób prawidłowy wycenił przedmiot zamówienia. Ze względu na powyższe oferta wykonawcy konsorcjum ILF podlegać powinna odrzuceniu, zaś zaniechanie tej czynności przez zamawiającego stanowi naruszenie przepisu art. 90 ust. 2 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Odwołujący podtrzymuje ponadto, iż zamawiający swoim postępowaniem naruszył przepis art. 7 ust. 1 Pzp, nakazującego zachowanie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, albowiem pomimo istnienia podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum ILF, zamawiający zaniechał dokonania tej czynności w sposób uprzywilejowany traktując tego wykonawcę.

Biorąc pod uwagę powyższe niniejsze odwołanie jest konieczne w pełni uzasadnione.

25.08.2009 r. wykonawca konsorcjum ILF przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji postępowania i pism między stronami, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron zaprezentowane podczas rozprawy oraz dowody złożone przez uczestników, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiada interes prawny w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

Skład orzekający Izby rozpoznał dowody złożone podczas rozprawy:

- 1) wyciąg ze strony internetowej, dotyczący kilku firm o nazwie ILF z odpowiednim rozwinięciem (Sp. z o.o., GmbH itd.) na poparcie tezy, że jest wiele podmiotów posługujących się nazwą „ILF” – złożony przez odwołującego;
- 2) fragment *obwieszczenia Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 29 sierpnia 2007 r. w sprawie listy projektów indywidualnych dla Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2007-2013 oraz Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka na lata 2007-2013 (MP Nr 69, poz. 757)*, gdzie w rubryce 136 jest wskazany orientacyjny koszt całkowity projektu (97,3 mln euro) i wyliczenie zgodne z uregulowaniami *rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389)*, w którym to wyliczeniu minimalna kwota wykonania projektu to 14 766 929,10 zł (przy zastosowaniu wskaźnika 3,5%) do 18 986 051,70 zł (przy zastosowaniu wskaźnika 4,5%) na poparcie tezy, że wartość rozpoznawanego zamówienia musi wynosić około 19 mln zł ze względu na skomplikowanie przedmiotu zamówienia – złożony przez odwołującego;
- 3) kalkulacja ceny na kwotę 18 701 047 zł na poparcie tezy, że kwota ofertowa musi oscylować wokół liczby ok. 19 mln zł – złożony przez odwołującego;
- 4) wydruk ze strony internetowej ILF, dotyczący nazwy niemieckojęzycznej i anglojęzycznej jednego z członków Konsorcjum na poparcie tezy, że wykonawca konsorcjum ILF posługuje się właściwą nazwą w złożonych przez siebie dokumentach i różnojęzyczne nazwy mogą nie budzić zastrzeżeń zamawiającego – złożony przez zamawiającego;
- 5 i 6) dokumenty z tłumaczeniami wystawione przez OMV Gas GmbH – złożone przez przystępującego na okoliczność, że przystępujący legitymuje się właściwymi referencjami;
- 7-9) wycena prac projektowych na podstawie środowiskowych zasad wyceny prac projektowych, UNIKA, z czego wynika, że cena około 13 mln zł za przedmiot o wartości zbliżonej do wartości przedmiotu rozpoznawanego zamówienia jest właściwa oraz są wykazane duże rozpiętości kosztów, zależnie od lokalizacji i typów inwestycji – złożona przez przystępującego.

Odwołujący podtrzymał dwa zarzuty odstępując od pozostałych.

W ocenie składu orzekającego Izby, pierwszy z rozpoznawanych zarzutów naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp – zaniechania wykluczenia wykonawcy

konsorcjum ILF, który nie spełnił warunku udziału w postępowaniu dotyczącym doświadczenia nie zasługuje na poparcie.

Zamawiający w rozdziale VIII pkt 3 specyfikacji określił wymóg wykazania się doświadczeniem w zrealizowaniu w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania co najmniej jednego zadania polegającego na zaprojektowaniu rurociągu o średnicy nominalnej co najmniej DN 500, ciśnieniu nominalnym co najmniej 6,3 Mpa i długości co najmniej 20 km, o wartości przedsięwzięcia co najmniej 1 mln zł. Wykonawca konsorcjum ILF w złożonej przez siebie ofercie złożył wykaz usług na 2 zadania projektowe w zakresie gazociągu oraz dołączył dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie. Odwołujący wskazuje, że przedstawione przez wykonawcę konsorcjum ILF referencje nie pozwalają na stwierdzenie, że usługi wskazane w referencjach wykonał jeden z podmiotów wspólnie składających ofertę.

Zgodnie z przepisami § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 oraz z 2008 r. Nr 188, poz. 1155) w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę doświadczenia zamawiający może zażądać następujących dokumentów: wykazu wykonanych usług w odpowiednim okresie. Usługi te muszą odpowiadać swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia. Zamawiający, również zgodnie z przytoczonym przepisem, zażądał załączenia dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane należyście. Załączone dokumenty mają potwierdzać tylko, że wykazane usługi zostały wykonane należyście. Natomiast pozostałe informacje zamawiający musi czerpać z wykazu przedstawionego przez wykonawcę i dołączonego do oferty. Zamawiający nie może również żądać od wykonawcy dołączenia do dokumentu potwierdzającego należytego wykonania usług pełnomocnictw dla wystawcy tych dokumentów do reprezentowania podmiotu zlecającego wykonanie usług.

Natomiast odwołujący nie wykazał, że przystępujący złożył nieprawdziwe informacje w zakresie wykazania przez przystępującego dysponowania wymaganym doświadczeniem.

Natomiast sam zamawiający wykazał, że nie miał podstaw do uznania, że przystępujący złożył nieprawdziwe informacje, które miałyby wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wprost przeciwnie zamawiający wykazał, że w trakcie dokonywania oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dopełnił należytej staranności.

Zamawiający ponadto przedstawił nazwę podmiotu wchodzącego w skład wykonawcy konsorcjum ILF, która w różnych językach odpowiada podmiotowi będącemu uczestnikiem konsorcjum. Natomiast odwołujący mimo przedstawienia zarzutów i dowodów nie wykazał, że rozpoznawane dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunku są nieprawdziwe, a w

tym zwłaszcza odwołujący nie wykazał, że dokumenty opiewają na inne podmioty niż uczestników konsorcjum.

W związku z powyższym skład orzekający Izby nie przychyliła się do zarzutu bezprawnego zaniechania wykluczenia wykonawcy konsorcjum ILF.

W ocenie składu orzekającego Izby, drugi z rozpoznawanych zarzutów zaniechania odrzucenia oferty przystępującego ze względu na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia nie zasługuje na poparcie.

Przystępujący złożył ofertę z ceną (netto) około 13,5 mln zł, podczas gdy druga oferta – spośród jedynie dwóch złożonych ofert w postępowaniu – opiewała na 18 mln zł (netto), a zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 24,4 mln zł (netto).

W związku z taką różnicą kwot zamawiający zwrócił się do przystępującego, na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Przystępujący we właściwym terminie udzielił wyjaśnień. Jednak przystępujący w swoich wyjaśnieniach nie odniósł się do art. 90 ust. 2 Pzp, ale przytoczył argumenty dotyczące:

- 1) efektywności zespołu dedykowanego do wykonania zamówienia;
- 2) doświadczenia przewidzianych wykonawców zamówienia;
- 3) analizy zakresu usługi zawartych w specyfikacji;
- 4) dobrej współpracy między członkami zespołu dedykowanego do wykonania zamówienia;
- 5) informacji o najistotniejszych elementach mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny (kalkulacja ceny).

Zamawiający oświadczył na rozprawie, że oszacował wartość przedmiotu zamówienia na podstawie uregulowań *rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym*. Zgodnie z tymi przepisami zamawiający do gazociągów mógł do usług projektowych zastosować wskaźnik od 3,5% do 4,5% wartości całej inwestycji. Zamawiający zastosował stawkę 4,5% w stosunku do wartości inwestycji wynoszącej 97,3 mln euro czyli około 400 mln zł, co dało mu kwotę 24,4 mln zł. Zamawiający tak uczynił ze względu na swoje wewnętrzne skomplikowane procedury, które wymuszałyby na nim dokonania wielu czynności w przypadku gdy cena najkorzystniejszej oferty byłaby większa od oszacowanej wartości zamówienia (kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia). W przypadku zastosowania dozwolonego współczynnika 3,5% zamawiający uzyskałby wartość szacunkową ok. 13,6 mln zł i wtedy

ofertowa kwota nie dawałaby podstaw na kwestionowanie oferty o cenie ok. 13,5 mln zł, którą zaoferował przystępujący.

Jednak zamawiający mimo takiego oglądu sytuacji zwrócił się do przystępującego o wyjaśnienie zaoferowanej ceny, czy nie jest ona rażąco niska. Przystępujący wyjaśnił wysokość zaoferowanej ceny, chociaż nie odniósł się do unormowań art. 90 ust. 1-3 Pzp. Jednak nie można stwierdzić, aby przystępujący nie złożył wyjaśnień. Ponadto zamawiający – na podstawie całej posiadanej wiedzy odnośnie ceny – dokonał oceny wyjaśnień przystępującego i nie stwierdził, że ma podstawy do stwierdzenia, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę.

Ponadto odwołujący kwestionując rażąco niską cenę nie wykazał, że oferta przystępującego opiewa na taką cenę i że ten wykonawca nie jest w stanie wykonać zamówienia za taką cenę.

Skład orzekający Izby stwierdził na podstawie przedstawionych dowodów, że w rozpoznawanym postępowaniu nie można stwierdzić, że przystępujący zaoferował rażąco niską cenę. Szczególnie, że zaoferowana przez przystępującego cena nie daleko odbiega od wyliczenia wartości projektu wyliczonej zgodnie ze wskaźnikiem 3,5% w stosunku do wartości inwestycji co byłoby zgodne z przytaczanymi uregulowaniami rozporządzenia Ministra Infrastruktury.

Wobec powyższych konstatacji skład orzekający Izby nie może przychylić się do zarzutów odwołującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz.1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545 i Nr 91, poz. 742) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....