

Sygn. akt KIO/UZP 847/10

Sygn. akt KIO/UZP 882/10

WYROK

z dnia 28 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś

Jolanta Markowska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 maja 2010 r. w Warszawie odwołań skierowanych przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarządzeniem z dnia 14 maja 2010r. do łącznego rozpoznania wniesionych przez:

A. Konsorcjum firm: Arcadis Sp. z o.o. w Warszawie, DHV Polska Sp. z o.o. w Warszawie;

B. Konsorcjum: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. J. w Łodzi, Tebodin SAP-Projekt Sp. z o.o. w Warszawie.

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Łodzi** protestów:

A. Konsorcjum firm: Arcadis Sp. z o.o. w Warszawie, DHV Polska Sp. z o.o. w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2010 r.;

B. Konsorcjum: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. J., Tebodin SAP-Projekt Sp. z o.o. z dnia 23 kwietnia 2010 r.

orzeka:

1. **uwzględnić oba odwołania w całości i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tym wezwaniu Konsorcjum: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. J. w Łodzi, Tebodin SAP-Projekt Sp. z o.o. w Warszawie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;**
2. kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Łodzi i nakazuje:
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.444 zł 00 gr (słownie: czterech tysięcy czterystu czterdziestu czterech złotych zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A. koszty w wysokości 2.222 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Konsorcjum firm: Arcadis Sp. z o.o. w Warszawie, DHV Polska Sp. z o.o. w Warszawie;
 - B. koszty w wysokości 2.222 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Konsorcjum: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. J. w Łodzi, Tebodin SAP-Projekt Sp. z o.o. w Warszawie,
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 8.044 zł 00 gr (słownie: ośmiu tysięcy czterdziestu czterech złotych zero groszy), stanowiącej uzasadnione koszty stron, w tym:
 - A. kwoty 5.822 zł 00 gr (słownie: pięciu tysięcy ośmiuset dwudziestu dwóch złotych zero groszy) przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Łodzi na rzecz Konsorcjum firm: Arcadis Sp. z o.o. w Warszawie, DHV Polska Sp. z o.o. w Warszawie, stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika;
 - B. kwoty 2.222 zł 00 gr (słownie: dwóch tysięcy dwustu dwudziestu dwóch złotych zero groszy) przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad,

Oddział w Łodzi na rzecz Konsorcjum: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. J. w Łodzi, Tebodin SAP-Projekt Sp. z o.o. w Warszawie, stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania;

3) dokonać zwrotu kwoty 25.556 zł 00 gr (słownie: dwudziestu pięciu tysięcy pięciuset pięćdziesięciu sześciu złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A. kwoty 12.778 zł 00 gr (słownie: dwunastu tysięcy siedmiuset siedemdziesięciu ośmiu złotych zero groszy) na rzecz Konsorcjum firm: Arcadis Sp. z o.o. w Warszawie, DHV Polska Sp. z o.o. w Warszawie;

B. kwoty 12.778 zł 00 gr (słownie: dwunastu tysięcy siedmiuset siedemdziesięciu ośmiu złotych zero groszy) na rzecz Konsorcjum: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. J. w Łodzi, Tebodin SAP-Projekt Sp. z o.o. w Warszawie.

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zarządzanie kontraktem pn. "Budowa Autostrady A1 na odcinku: granica województwa kujawsko-pomorskiego/łódzkiego od węzła Stryków od km 230+817 do km 295+850 - Zadanie II - Odcinek 4 węzeł „Stryków I" od km 291+000 do km 295+850" w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót", na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 197735-2009-PL w dniu 17 lipca 2009r.

W prowadzonym postępowaniu Zamawiający w dniu 15 kwietnia 2010r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, informując jednocześnie wykonawców o wynikach postępowania. Zamawiający dokonał wyboru oferty Lafrentz-Polska Sp. z o.o. w Poznaniu po uprzednim wezwaniu na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych tego podmiotu do złożenia wyjaśnień w przedmiocie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w dniu 23 kwietnia 2010r. protest wniosło konsorcjum firm Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj sp. j. w Łodzi i Tebodin SAP-Projekt sp. z o.o. w Warszawie.

W dniu 26 kwietnia 2010r. na powyższą czynność zamawiającego protest wniosło konsorcjum firm Arcadis sp. z o.o. w Warszawie i DHV Polska sp. z o.o. w Warszawie.

Zamawiający w dniu 30 kwietnia 2010r. rozstrzygnął oba protesty oddalając zarzuty podniesione w odniesieniu do czynności wyboru oferty Lafrentz-Polska Sp. z o.o. w Poznaniu.

Od rozstrzygnięcia protestu odwołania wniosły: w dniu 10 maja 2010r. - konsorcjum firm Arcadis sp. z o.o. w Warszawie i DHV Polska sp. z o.o. w Warszawie, a także – w tej samej dacie - konsorcjum firm Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj sp. j. w Łodzi i Tebodin SAP-Projekt sp. z o.o. w Warszawie. Oba odwołania – pierwsze w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 847/10 oraz drugie w sprawie o sygn. akt 882/10 zostały Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 maja 2010r. przekazane do łącznego rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Odwołujący odpowiednio podnieśli następujące zarzuty:

- w sprawie o sygnaturze UZP/KIO 847/10:

Odwołujący - konsorcjum firm Arcadis sp. z o.o. w Warszawie i DHV Polska sp. z o.o. w Warszawie podtrzymał zarzuty zawarte w proteście, w tym naruszenia art. 7 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt. 4) ustawy Prawo zamówień publicznych.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert i dokonanie odrzucenia ofert złożonych przez Lafrentz-Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu oraz konsorcjum Biura Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j. z siedzibą w Łodzi i Tebodin SAP-Projekt Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- 3) dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i tym samym uznanie oferty Odwołującego za najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący argumentuje, że zamawiający dokonał oceny wyjaśnień Lafrentz - Polska sp. z o.o. w Poznaniu „*uznając (je) za przekonujące*”, pomimo, że wykonawca ten wymienił czynniki, które są czynnikami wspólnymi dla większości wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu lub nie są czynnikami obiektywnymi lub też nie uzasadniają tak znacznej różnicy w kosztach (na poziomie 35 % ceny Odwołującego).

Przytoczył odwołujący bogate orzecznictwo w celu wykazania, że ciężar dowodu czy cena jest rażąco niska czy też odwrotnie spoczywa na wykonawcy, a nie na zamawiającym.

Podniósł odwołujący, że z treści przystąpienia Lafrentz Polska wynika, że wykonawca dokonał manipulacji cenami ofertowymi, że „*zastosował przesunięcie kosztów, poprzez zawarcie części kosztów wynagrodzenia personelu w pozycję formularza - utrzymania biura*”, co w rzeczywistości jest manipulacją zmuszającą Zamawiającego do płacenia nieuzasadnionych kwot za utrzymanie (również pustego) biura, zamiast płacenia Wykonawcy za realizowaną usługę. Odwołujący przytoczył fragment przystąpienia do protestu tego wykonawcy, z którego wynika, że to działanie jest podyktowane chęcią „*zapobiegnięcia ewentualnej utracie dochodów na skutek niewykorzystania pełnych dniówek przez personel na kontrakcie, bowiem Strona Przystępująca wie z doświadczenia, iż maksymalne wykorzystanie ilości dniówek jest znacznie niższe od zakładanego przez Zamawiającego 26 dni i oscyluje średniomiesięcznie ze względu na dni ustawowo wolne od pracy i święta w granicach 20-21 dni*”. Tymczasem przedmiotem umowy jest świadczenie na rzecz Zamawiającego konkretnych usług, a nie udostępnienie biura.

Nie zgodził się odwołujący z argumentem przywołanym w treści rozstrzygnięcia protestu, iż: „*zarzut Protestującego dotyczący rażąco niskiej ceny w istocie dotyczy jedynie kilku*

elementów składających się na wynagrodzenie określone w ofercie Lafrentz - Polska sp. z o.o., te elementy bowiem rzutują na całkowitą cenę zaproponowaną przez wykonawcę a więc przytoczone przez Zamawiającego orzeczenia sądu (wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 24 marca 2005 r. o sygn. akt II Ca 425/04) i wyroki Krajowej Izby Odwoławczej (KIO/UZP 1511/08, KIO/UZP 679/09 oraz KIO/UZP 866/09) znajdują w pełni zastosowanie do przedmiotowego przypadku. Odwołujący podjął polemikę z zawartym w rozstrzygnięciu protestu wnioskiem zamawiającego, iż: *„w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia, jak w niniejszym postępowaniu są usługi, duże są również rozbieżności pomiędzy najtańszą a najdroższą ofertą. Powyższe doskonale obrazuje Załącznik nr 4 do sporządzonego przez Urząd Zamówień Publicznych Sprawozdania z funkcjonowania systemu zamówień publicznych za 2008 r., który wskazuje, że w przypadku aż 25 % zamówień na usługi rozbieżności te przekraczają 100 %*”, wskazując, że w analizowanym przypadku różnica ceny oferty najdroższej (konsorcjum MGGP S.A i MBI - Małopolskie Biuro Inwestycyjne) a najtańszą wyniosła 407 %.

Wskazał odwołujący na rzeczywiste intencje złożenia takiej oferty Lafrentz we fragmencie przystąpienia: *„Biorąc pod uwagę fakt braku konieczności przebywania na terenie budowy przez pełen dzień, przez zastosowanie takiego zabiegu unika się ponoszenia zwiększonych kosztów i ewentualnego braku wykorzystania pełnego wynagrodzenia wskazanego w formularzu cenowym”*. Powołał dalej odwołujący, na niezgodność w tym zakresie z żądaniem zamawiającego co do czasu wykonywania zamówienia, gdyż, w świetle art. 15 Warunków Ogólnych Umowy: *„Konsultant powinien tak zorganizować pracę całego swojego personelu, aby uwzględnić czas pracy Wykonawcy Robót w stopniu zapewniającym należyte wykonywanie przez Konsultanta obowiązków wynikających zarówno z Umowy, obowiązującego prawa, jak i Kontraktu. Kluczowy Personel Konsultanta musi świadczyć usługi w pełnym wymiarze czasu poświęcać cały czas pracy realizacji niniejszej Umowy”*.

W odniesieniu do oferty złożonej przez konsorcjum Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj sp. j. i Tebodin SAP-Projekt sp. z o.o. odwołujący podniósł, że cechę ceny rażąco niskiej posiada też ta oferta, druga w kolejności co do ceny. Zdaniem odwołującego, podmiot ten złożył ofertę, której cena poważnie odbiega zarówno od średniej ceny wszystkich ofert złożonych w postępowaniu (uwzględniając także nadzwyczaj rażąco niską cenę wykonawcy Lafrentz) oraz od wartości zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT. Stosunek ceny Konsorcjum do powyższych punktów odniesienia kształtuje się następująco: jest niższa o 40% od średniej ceny grupy ofert, oraz jest niższa o 42% od kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia, co powoduje, że

uzasadnione było oczekiwanie wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Według odwołującego, zaniechanie w tym zakresie powoduje sprzyjanie nieuczciwej konkurencji.

- w sprawie o sygnaturze UZP/KIO 882/10

Odwołujący konsorcjum firm Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj sp. j. w Łodzi i Tebodín SAP-Projekt sp. z o.o. w Warszawie zarzucając dokonanie wyboru oferty wbrew przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych wniósł o uwzględnienie jego żądań w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) odrzucenia oferty Wykonawcy Lafrentz - Polska sp. z o. o. w Poznaniu;
- 3) dokonania ponownej oceny ofert i wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty konsorcjum firm: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj sp. j. i Tebodín SAP-Projekt sp. z o. o. do realizacji zadania objętego zamówieniem.

Odwołujący podtrzymał zarzuty zawarte w proteście, zgodnie z którymi rozstrzygnięcie w tej sprawie zostało podjęte z naruszeniem postanowień:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym, zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że zamawiający, oceniając wyjaśnienia (dotyczące rażąco niskiej ceny), bierze pod uwagę obiektywne czynniki;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym, Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 4) art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że zaproponowana przez Lafrentz - Polska sp. z o. o. cena realizacji zamówienia, zarówno w kwocie łącznej jak też i w poszczególnych jej składnikach, a w szczególności w zakresie elementu stanowiącego wynagrodzenie m. in. dla niektórych członków personelu kluczowego, odpowiadających za

wykonanie usług nadzoru w okresie budowy oraz w okresie po realizacji robót, wskazanych w załączniku do oferty - Formularzu Cenowym, nosi znamiona rażąco niskiej. Zawarte w Formularzu Cenowym ceny jednostkowe netto za jeden dzień pracy w okresie budowy (I Etap) w wysokości np. 37,64 zł dla Inżyniera Rezydenta, 48,06 zł dla Inspektora Nadzoru Robót Drogowych oraz 32,31 zł dla Inspektora Nadzoru Robót Mostowych oraz od 4,81 zł. 48,46 zł dla personelu pomocniczego nie zapewniają osiągnięcia nawet minimalnego miesięcznego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U nr 200, poz. 1679 ze zm.), które to od 1 stycznia 2010 r. wynosi 1.317 zł. Zdaniem odwołującego, zaproponowana stawka cenowa w odniesieniu do pracowników kluczowych stoi w wyraźnej sprzeczności z przepisami artykułu 15 Warunków Ogólnych Umowy zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zgodnie z którymi *„Konsultant powinien tak zorganizować pracę swojego całego personelu, aby uwzględnić czas pracy Wykonawcy Robót w stopniu zapewniającym należyte wykonywanie przez Konsultanta obowiązków wynikających zarówno z umowy, obowiązującego prawa, jak i Kontraktu. Kluczowy Personel Konsultanta musi świadczyć usługi w pełnym wymiarze czasu pracy, poświęcać cały czas pracy realizacji niniejszej umowy.”* Przy uwzględnieniu jednostkowej ceny netto za jeden dzień pracy dla członków personelu kluczowego, jaką wskazał Lafrentz - Polska sp. z o. o. w złożonej ofercie, biorąc pod uwagę konieczność zatrudniania ww. osób w pełnym wymiarze godzin pracy, nie jest możliwe, osiągnięcie przez te osoby nawet minimalnego wynagrodzenia za pracę, co pozostaje w sprzeczności z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, a tym samym nie jest możliwe należyte i rzetelne wykonanie przez te osoby obowiązków wynikających z zajmowanych funkcji oraz specyfiki zadania objętego zamówieniem.

Znamiona ceny rażąco niskiej można również, zdaniem odwołującego, przypisać wynagrodzeniu jakie Wykonawca zaproponował za realizację II etapu zamówienia, gdzie stawki za jedną dniówkę dla Inżyniera Kontraktu oraz Inżyniera Rezydenta zaproponowano na poziomie 4,04 zł, a dla pozostałych osób z personelu kluczowego i pomocniczego -w wysokości 2,10 zł za jeden przegląd, w sytuacji gdy każdy z takich przeglądów trwa co najmniej od 1 do 2 dni.

Odwołujący wskazuje, iż zamawiający, dokonując wyboru oferty złożonej przez Lafrentz - Polska sp. z o. o., naruszył przepis art. 90 ust. 2 ustawy, bowiem odpowiedź tego wykonawcy z dnia 8 kwietnia 2010 r., jest bardzo ogólnikowa, enigmatyczna i w żaden sposób nie odnosi się chociażby do wskazania zasad, na podstawie których dokonywano

ustalania wynagrodzenia personelu zatrudnianego przez wykonawcę. W złożonych wyjaśnieniach brak jest miarodajnych, obiektywnych i wiarygodnych dowodów, stanowiących podstawę sporządzenia kalkulacji wynagrodzeń jednostkowych netto za jeden dzień pracy zarówno na etapie realizacji zadania jak też i na etapie zgłaszania wad co nie pozwala, w sposób oczywisty, na dokonanie przez Zamawiającego jakiegokolwiek, merytorycznej oceny złożonej oferty.

Nie zgodził się odwołujący z argumentacją zamawiającego, że oferta złożona przez wybranego wykonawcę nie zawiera rażąco niskiej ceny, ponieważ stawki netto wynagrodzenia przewidzianego dla osób zatrudnionych przez zamawiającego nie odnoszą się do umów o pracę, ale do wynagrodzenia z tytułu umów cywilno-prawnych i w tej sytuacji nie muszą odpowiadać ustalonemu ustawowo minimalnemu wynagrodzeniu za pracę. Wskazał odwołujący, że w wyjaśnieniach wskazano, że Lafrentz – Polska sp. z o.o. w większości korzysta cyt. „z *etatowych pracowników Firmy*”. Powołał się odwołujący na zapisy SIWZ, zgodnie z którymi, osoby z personelu kluczowego, czyli personelu ponoszącego największą odpowiedzialność za realizację zadania, a jednocześnie osoby od których zamawiający wymaga najwyższych kwalifikacji muszą świadczyć pracę w pełnym wymiarze czasu (SIWZ Rozdział II WOU art. 15) tj. przez co najmniej 8 godzin dziennie i 22 dni w miesiącu przez okres 624 dni realizacji zadania. W tej sytuacji zaproponowane w ofercie przez wybranego wykonawcę stawki dzienne w wysokości np. Inżynier Rezydent - 37,04 zł, Inspektor Nadzoru Robót Drogowych- 48,06 zł, Inspektor Nadzoru Robót Drogowych - 25,32 zł, Inspektor nadzoru Robót Mostowych - 32,31 zł itp., na które składają się, co najmniej: wynagrodzenie ww. osób z narzutami, urządzenie stanowisk ww. osób, koszty ich zakwaterowania i delegacji (wybrany Wykonawca ma siedzibę w Poznaniu), wyposażenie bhp, transport i łączność, koszty urlopów i zwolnień ww. osób, a wreszcie wszelkie inne koszty związane z zatrudnieniem i pracą ww. osób (wymagania określone w SIWZ TOM I Instrukcja dla Wykonawców), niewiele mają wspólnego z rzeczywistymi ich kosztami. Nie zgodził się odwołujący, by możliwym było, by wykonawca realnie podszedł do sprawy i zaproponował tak wysoko wykwalifikowanemu personelowi miesięczne wynagrodzenie, na które to dodatkowo osoby te się zgodziły, wraz ze wszystkimi kosztami wskazanymi przez zamawiającego, które musi wykonawca ponieść oraz zaplanowanym zyskiem własnym, na poziomie odpowiednio od 557,04 zł (przy stawce 25,32 zł dziennie) do 1.057,32 zł (przy stawce 48,06 zł dziennie), biorąc pod uwagę bardzo ograniczone możliwości dodatkowego zarobkowania tych osób, skoro muszą one wykonywać pracę w określonym reżimie

czasowym (pełny wymiar tj. min. 8 godzin dziennie przez okres prawie dwóch lat) powiększonym dodatkowo o czas dojazdu Poznań - Stryków - minimum po dwie godziny w każdą stronę tj. 4 godziny dziennie. Wskazał odwołujący, że powszechnie wiadome jest, że właśnie ci specjaliści, jako najbardziej poszukiwani, wynagradzani są za wykonywanie czynności na jednej tylko inwestycji, według stawek miesięcznych sięgających kilku, a czasami nawet kilkunastu tysięcy złotych.

Nie zgodził się odwołujący z twierdzeniem, iż wskazany w ofercie personel właśnie częściowo pochodzi z województwa łódzkiego i właśnie kończy realizację innego zadania na terenie tego województwa, podając że powyższe ma niewiele wspólnego z szacowaniem ceny oferty ponieważ, osoby z zaprezentowanego w ofercie personelu pochodzące z województwa łódzkiego, w ogóle nic nie wiedziały o wskazaniu ich do realizacji zamówienia, w tej sytuacji trudno mówić o ich kosztach i jakichkolwiek uzgodnieniach w tym zakresie, po drugie wybrany wykonawca, jak sam stwierdził, bazuje na personelu dojeżdżającym z Poznania (nie potwierdził, iż posiada bazę w Łodzi lub okolicach), po trzecie to właśnie Lider Konsorcjum Odwołującego się Jako jedyny z oferentów ma siedzibę w Łodzi, a jego Konsorcjant - oddział w Łodzi.

Odwołujący wskazuje ponadto, że zarzut rażąco niskiej ceny, który podnosi, dotyczy nie tylko jej poszczególnych elementów, ale jej łącznej wartości w kwocie 2.984.905,14 zł wskazanej przez Zamawiającego za realizację całego zamówienia. Odwołujący nadmienia, iż zaoferowana przez wybranego Wykonawcę cena za realizację przedmiotu zamówienia znacznie odbiega od cen zaoferowanych w tym przetargu przez innych wykonawców i stanowi np. 60,6 % ceny oferty wskazanej przez Konsorcjum Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj sp.j oraz Tebodin SAP-Projekt sp. z o.o., która była drugą w kolejności pod względem ceny, a w przypadku oferty z najwyższą ceną jedynie 26,54 %. Zdaniem Odwołującego się skoro tak istotny element cenotwórczy jaki stanowią koszty zatrudnienia personelu, nosi znamiona ceny rażąco niskiej to powyższe musi się odnosić wprost również do ceny całego zamówienia.

Podniósł odwołujący, że wiarygodność wyjaśnień Lafrentz -Polska sp. z o. o. złożonych Zamawiającemu na podstawie art. 90 ust. 1 Ustawy oraz stanowisko zajęte w przystąpieniu do protestu po stronie zamawiającego podważa jego własna oferta, złożona w postępowaniu pn.: *„Zarządzaniem kontraktem pn.: „Budowa obwodnicy Opoczna w ciągu drogi krajowej nr 12 na długości około 7,8 km” w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót*”, w której stawki, między innymi dla inspektorów branży elektrycznej,

telekomunikacyjnej i wodno-kanalizacyjnej skalkulowano na poziomie 20 zł za dzień pracy. Warte podkreślenia jest, że wskazani w tej ofercie - Panowie: Jan Tyburczy, Stefan Krajewski, Marek Dziworski są Inspektorami współpracującymi na stałe z Biurem Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj sp. j. z wynagrodzeniem 100 - 200 zł za każdy dzień pracy w zależności od lokalizacji inwestycji i związanych z tym kosztami dojazdu oraz noclegu.

Zdaniem Odwołującego złożona przez Lafrentz-Polska sp. z o. o. sp. z o. o. oferta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Określenie jednostkowych cen netto dla chociażby, personelu kluczowego na tak niskim poziomie wypełnia, zdaniem odwołującego, dyspozycję art. 3 ust. 1 i 15 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Zdaniem odwołującego, działanie wykonawcy, który zaproponował ceny jednostkowe netto za jeden dzień pracy osób, w stosunku do których zamawiający stawia bardzo wysokie wymagania i oczekuje dużego doświadczenia, wysokich kwalifikacji i wieloletniej praktyki, w wysokości np. 37,64 zł dla Inżyniera Kontraktu, 48,06 zł dla Inspektora Nadzoru Robót Drogowych oraz 32,31 zł dla Inspektora Nadzoru Robót Mostowych oraz od 4,81 zł. 48,46 zł dla personelu pomocniczego w okresie realizacji robót, jak też i odpowiednio 4,04 zł i 2, 10 zł w okresie po realizacji prac, należy rozpatrywać w kategoriach utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Zdaniem odwołującego, Lafrentz-Polska sp. z o. o. proponując zamawiającemu w złożonej ofercie sprzedaż świadczonych usług przez personel kluczowy i pomocniczy w tak niskiej cenie niczym nie uzasadnionej i faktycznie, nierealnej, proponuje ich zakup poniżej rzeczywistych kosztów ich świadczenia; działanie takie jest sprzeczne, zarówno z prawem jak też i dobrymi obyczajami i zagraża interesom innych przedsiębiorców i de facto ma na celu ich wyeliminowanie z rynku.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, protestów obu wykonawców, którzy złożyli odwołania, ich rozstrzygnięcie, odwołań, wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Lafrentz-Polska Sp. z o.o. w Poznaniu jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Oba odwołania zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że obaj odwołujący legitymują się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Analiza zarzutów podniesionych w odwołaniach wskazuje, że kwestią sporną, wspólną w obu wniesionych odwołaniach jest cena oferty uznanej przez zamawiającego za najkorzystniejszą, a w ocenie odwołujących nosząca znamiona ceny rażąco niskiej.

1. W powyższym zakresie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że potwierdził się, podniesiony w odwołaniach złożonych przez obu wykonawców zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, oraz podniesiony w odwołaniu Konsorcjum: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. J. w Łodzi, Tebodin SAP-Projekt Sp. z o.o. w Warszawie zarzut naruszenia art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem postępowania jest *„Zarządzanie kontraktem pn. "Budowa Autostrady A1 na odcinku: granica województwa kujawsko-pomorskiego/łódzkiego od węzła Stryków od km 230+817 do km 295+850 -Zadanie II - Odcinek 4 węzeł „Stryków I” od km 291+000 do km 295+850” w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót”*.

Przedmiot tego zamówienia, a tym samym i jego zakres, szczegółowe obowiązki wykonawcy wyłonionego w postępowaniu, wynikające z SIWZ, należy uznać za złożone, a to z następujących względów:

- okres wykonywania zamówienia jest relatywnie długi – co do zasady opiewa na 61 miesięcy, w tym 24 miesiące – realizacja robót objętych kontraktem oraz 36 miesięcy – okres rękojmi za wady i gwarancji jakości, 1 miesiąc – rozliczenie ostateczne (pkt 6 Instrukcji dla wykonawców, § 3 „*Terminy realizacji Umowy*” Projektu umowy);
- zakres obowiązków wykonawcy jest bardzo szeroki – obejmuje zarządzanie kontraktem na budowę Autostrady A1 (jej odcinka) wraz z pełnieniem nadzoru nad realizacją robót, zaś szczegółowe obowiązki przewidują wiele różnych zadań (art. 11 *Zakres usług* Warunków Ogólnych Umowy), poczynając od pełnienia funkcji Inżyniera; nadzoru nad archeologicznymi badaniami wykopaliskowymi; prowadzenia nadzoru inwestorskiego nad wszystkimi robotami budowlanymi objętymi kontraktem; prowadzenia regularnych inspekcji na terenie budowy; dokonywania odbioru robót; kontrolowania przez wykonawcę robót przestrzegania zasad bezpieczeństwa pracy; organizacji i przewodniczenia cotygodniowym naradom koordynacyjnym na budowie z udziałem co najmniej personelu Konsultanta i i wykonawcy Robót; wykonywanie obowiązków sprawozdawczych; w okresie terminu okresu rękojmi za wady i gwarancji jakości – wykonywania comiesięcznych przeglądów gwarancyjnych wraz z obowiązkiem sporządzenia raportu z przeglądu gwarancyjnego;
- zaangażowanie osób wymagane przez zamawiającego dla realizacji przedmiotowego zamówienia obejmuje szeroki zespół osób o wysokich kwalifikacjach – w formularzu ofertowym, stanowiącym część SIWZ wyszczególniono osoby zajmujące kluczowe funkcje w realizacji zamówienia (min. Inżynier Kontraktu, Inżynier Rezydent, Inspektor ds. Rozliczeń, Inspektorzy Nadzoru: Robót Mostowych, Robót Drogowych) oraz personelu pomocniczego (Inspektor ds. Materiałowych, Inspektor Nadzoru Robót Telekomunikacyjnych czy też Inspektor Nadzoru Robót Ogólnobudowlanych, geodeta). W art. 6 pkt 6.3 Ogólnych Warunków Umowy zamawiający zastrzegł dyspozycyjność osób uczestniczących w realizacji zamówienia: „*Personel kluczowy zatrudniony przez konsultanta nie będzie w okresie wykonywanej Usługi podejmował się jakiegokolwiek innej pracy mogącej kolidować z realizacją Umowy*”; podobnie w art. 15 tego dokumentu tytułowanym „*Godziny pracy*” zamawiający zawarł wymaganie: „*Konsultant powinien tak*

zorganizować pracę całego personelu, aby uwzględnić czas pracy Wykonawcy Robót w stopniu zapewniającym należyte wykonywanie przez Konsultanta obowiązków wynikających zarówno z Umowy, obowiązującego prawa jak i Kontraktu. Kluczowy personel Konsultanta musi świadczyć usługi w pełnym wymiarze czasu poświęcać czas pracy realizacji niniejszej umowy. Konsultant będzie przedkładał do akceptacji zamawiającemu w okresach cotygodniowych oryginały list obecności, potwierdzone przez Inżyniera Kontraktu na każdej stronie”.

Zakres obowiązków wynikających z przedmiotowego zamówienia, ilość zaangażowanych w jego realizację osób i innych zasobów, czas trwania jego stanowią czynniki, które decydują o cenie. Cena, jaką wykonawca zaoferuje w postępowaniu winna zatem być ekwiwalentna w stosunku do obowiązków, jakie w ramach zamówienia wykonawca zobowiązany będzie świadczyć na rzecz zamawiającego wraz pewnym, odpowiednim zyskiem.

Wartość zamówienia w przedmiotowym postępowaniu została oszacowana na kwotę 6.848.435,00 zł (co, przy uwzględnieniu 22 % podatku od towarów i usług stanowi kwotę 8.355.090,70 zł) z uwzględnieniem wartości zamówień uzupełniających w wysokości 50 %, przy czym Zamawiający przewidywał na sfinansowanie zamówienia kwotę 8.355.090,70 zł (wniosek o powołanie komisji przetargowej z dnia 14 lipca 2009r., protokół postępowania). Jak wskazał Zamawiający, oszacowana wartość zamówienia była wynikiem analizy zamówień podobnych, prowadzonych we wcześniejszym okresie.

W prowadzonym postępowaniu oferty złożyło 10 wykonawców z następującymi cenami za wykonanie zamówienia:

- 1) 2.984.905,14 zł – Lafrentz – Polska s p. z o.o. w Poznaniu;
- 2) 4.924.921,90 zł – Konsorcjum: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. J. w Łodzi, Tebodin SAP-Projekt Sp. z o.o. w Warszawie;
- 3) 6.565.241,17 zł - Konsorcjum firm: Arcadis Sp. z o.o. w Warszawie, DHV Polska Sp. z o.o. w Warszawie;
- 4) 6.704.941,69 zł;
- 5) 7.338.300,00 zł;
- 6) 9.447.870,21 zł;
- 7) 9.494.268,36 zł;
- 8) 10.229.612,09 zł;

9) 11.243.220,98 zł;

10) 12.242.274,42 zł.

Oferta wykonawcy oferta Lafrentz-Polska sp. z o.o. była najtańszą (tańszą od kolejnej oferty o ponad 2 mln zł, i ponad 3 mln zł od kolejnych dwóch ofert oraz niższą prawie trzykrotnie od wartości szacunkowej zamówienia.

Zamawiający wezwał wykonawcę Lafrentz-Polska sp. z o.o. w Ponaniu, na podstawie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, do wyjaśnienia kwestii związanej z ustaleniem ceny. W odpowiedzi wykonawca wskazał, że cena wynika z następujących okoliczności:

- cena ofertowa obejmuje wszystkie wymogi, jakie zamawiający zawarł w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zawiera wszystkie niezbędne działania nadzoru i związane z nimi koszty;

- we wcześniejszych postępowaniach dotyczących podobnych zamówień udzielonych przez oddziały GDDKiA ceny ofert uznanych za najkorzystniejsze wynosiły od 19 % do 46 % kwot, jakie zamawiający zamierzali przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;

- bez przewidywanych przez zamawiającego zamówień uzupełniających wartość zamówienia podstawowego wynosiłaby około 5,57 mln zł, co powoduje że w takiej sytuacji cena ofertowa Lafrentz – Polska sp. z o.o. w Poznaniu stanowiłaby 54 % limitu;

- w zakresie podstawy wyliczenia ceny wskazano, że zespół nadzoru przewidziany do realizacji zamówienia *„stanowi w większości personel, który na terenie województwa łódzkiego kończy właśnie inne prace i nastąpi automatyczne przesunięcie do realizacji przedmiotowego zamówienia. Są wśród nich osoby pochodzące z tychże terenów, co tym samym powoduje, iż nasza firma nie musi tworzyć na miejscu realizacji kontraktu nowej bazy, lecz dokonuje jedynie przesunięcia odpowiedniego personelu na budowę. Pozostały personel ma z kolei komfortowy dojazd na miejsce budowy za pośrednictwem istniejącej już autostrady A2 (...)*”;

- inspektorzy w kadrze pochodzą zarówno z rynku łódzkiego, jak i poznańskiego i są w większości etatowymi pracownikami firmy, dyspozycyjnymi na łódzkim rynku;

- wykonawca Lafrentz-Polska sp. z o.o. w Poznaniu posiada w zakresie nadzorów inwestorskich ogromne doświadczenia poprzez świadczenie swoich usług na terenie całego kraju, a także szczególne doświadczenia w nadzorowaniu budowy autostrad, w tym Autostrady A-2;

- wykonawca Lafrentz-Polska sp. z o.o. w Poznaniu posiada własne biuro projektowe;

- położenie firmy oraz jej biura w rejonie wykonywania zlecenia oraz fakt przewidzenia do jego realizacji pracowników i współpracowników z rejonów Łodzi i Poznania, powoduje znacznie mniejsze koszty zatrudnienia takiego pracownika.

(vide: pismo Lafrentz-Polska sp. z o.o. w Poznaniu z dnia 8 kwietnia 2010r.).

Wykonawca, wyjaśniając w powyższy sposób okoliczności, które wpłynęły na kalkulację ceny w ofercie w przedmiotowym postępowaniu wskazał, że celem jego udziału w postępowaniu nie było wyłącznie osiągnięcie zysku lecz także uzyskanie doświadczenia. W analizowanych wyjaśnieniach dotyczących ceny oferty, wykonawca podał: *„firma nasza traktuje przedmiotowe zadanie jako prestiżowe i nie jest nastawione wyłącznie na osiągnięcie zysków, lecz upatruje niniejszy kontrakt jako możliwość potwierdzenia swojego profesjonalizmu oraz zdobycia w ten sposób pozytywnej referencji, która pozwoli w przyszłości na potwierdzenie wykonania coraz bardziej zaawansowanych i odpowiedzialnych zadań”*.

Poddając analizie poprawność decyzji zamawiającego o uznaniu wskazanych wyjaśnień wykonawcy Lafrentz – Polska sp. z o.o. za miarodajne i dowodzące poprawności kalkulacji ceny, Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła wniosek obu odwołujących, że treść wyjaśnień wykonawcy nie pozwala uznać, że wykonawca ten udowodnił – zgodnie z dyspozycją art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, że cena została skalkulowana w sposób rynkowy.

Przepis art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych nakłada na zamawiającego, w razie powzięcia wątpliwości co do tego, czy cena nie jest rażąco niska obowiązek zwrócenia się do wykonawcy składającego ofertę z ceną, zdaniem zamawiającego, odbiegającą znacząco od realiów rynkowych o wyjaśnienie kwestii związanych z ustaleniem tej ceny, sposobem jej kalkulacji oraz elementami wpływającymi na taką a nie inną jej wysokość. W myśl powyższego przepisu, obowiązkiem zamawiającego w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jest zwrócenie się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny; następnie ocena złożonych wyjaśnień z uwzględnieniem obiektywnych czynników, w szczególności oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, a wreszcie - odrzucenie oferty wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdziła, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Rzeczą wykonawcy w takiej sytuacji jest udzielenie wyjaśnień w zakresie okoliczności, które wpłynęły na kalkulację ceny, zaś brak tych wyjaśnień czy też złożenie wyjaśnień, które potwierdzają, że cena została skalkulowana w sposób uchybiający zasadom uczciwej konkurencji lub nierynkowy, skutkować winny odrzuceniem oferty. Wbrew twierdzeniom zamawiającego, to wykonawca, który składa ofertę zobowiązany jest do wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Przepis art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje bowiem co do zasady domniemanie, że oferty złożone przez wykonawców zawierają ceny za wykonanie zamówienia skalkulowane w sposób rynkowy, uwzględniające wszystkie koszty wykonania zamówienia oraz pewien zysk, przy czym to domniemanie może zostać obalone przez uzasadnioną, mającą oparcie w obiektywnych przyczynach wątpliwość zamawiającego, wyrażoną w wystąpieniu skierowanym do wykonawcy o wyjaśnienie kalkulacji ceny na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wraz ze złożeniem tego żądania przez zamawiającego, w świetle brzmienia art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ciężar wykazania faktu, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym ofertę.

Podkreślenia dalej wymaga, że przedstawione przez wykonawcę składającego ofertę wyjaśnienia podlegają ocenie zamawiającego i jako takie winny być poddane analizie zmierzającej do przesądzenia czy cena jest poprawnie skalkulowana. Z tego względu, dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (tak też: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 stycznia 2007 r., sygn. akt V Ca 2214/06).

Powyższe pociąga sobą wymóg, aby owe wyjaśnienia, o których mowa w art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych były wyczerpujące, miały charakter skonkretyzowanych do sytuacji wykonawcy, a przede wszystkim odnosiły się do tych elementów kalkulacyjnych, które miały wpływ na wielkość zawartej w ofercie ceny. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraźnie nawiązuje do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wyjaśnienia te zatem winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, takie jak przykładowo koszt osób wykonujących czynności składające się na zamówienie, organizację biura, koszty biurowo – administracyjne, zaangażowanie odpowiedniego sprzętu, czy wreszcie marżę wykonawcy.

Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła stanowisko obu odwołujących, zgodnie z którym wykonawca Lafrentz – Polska sp. z o.o. nie wykazał, że cena wskazana w jego ofercie

ma charakter rynkowy i została skalkulowana w sposób czyniący zadość zasadom uczciwej konkurencji. Przytoczone wyżej wyjaśnienia złożone przez Lafrentz – Polska sp. z o.o. w Poznaniu na wezwanie zamawiającego są ogólne, nawiązują do nieskonkretyzowanych okoliczności a finalnie nie pozwalają na uznanie, że wykonawca ten – zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - wymienił elementy kalkulacyjne ceny i wykazał, że nie ma ona charakteru rażąco niskiej.

Dodatkowo, z wyjaśnień tych wprost wynika intencja wykonawcy, zmierzająca do uzyskania zamówienia, niezależnie od tego czy z punktu widzenia rachunkowego „zamknięcie się” ono wynikiem dodatnim i przyniesienie zysk. Wykonawca ten podkreślił w wyjaśnieniach z 8 kwietnia 2010r., że traktuje przedmiotowe zadanie jako prestiżowe i że nie jest ono nastawione wyłącznie na osiągnięcie zysków.

Mając na względzie powyżej zaprezentowaną argumentację, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

Stwierdzone naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych miały wpływ na wynik postępowania, a zatem stosownie do brzmienia art. 191 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie podlegało uwzględnieniu.

2. Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła zarzutu podniesionego w odwołaniu konsorcjum firm Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj sp. j. w Łodzi i Tebodin SAP-Projekt sp. z o.o. w Warszawie (sprawa o sygn. akt UZP/KIO 882/10) naruszenia przez zamawiającego art. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym, Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w związku z treścią art. 3 ust. 1 i 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, uznając, że wykonawca Lafrentz- Polska sp. z o.o. w Poznaniu nie wykazał, że cena w jego ofercie nie jest rażąco niska, co nie jest jednakże tożsame z ustaleniem, że wykonawca ten zmierzał do utrudnienia innym wykonawcom dostępu do rynku, w tym poprzez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Powyższe wymagałoby bowiem jednoznacznego przesądzenia zamiaru tego wykonawcy, wykazania że jego działanie było nakierowane na realizację celu polegającego na eliminacji innych przedsiębiorców. Uznając, że zamiar taki nie może zostać

w oparciu o wyniki tego postępowania przypisany wykonawcy Lafrentz – Polska sp. z o.o. w Poznaniu, Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła powyższego zarzutu.

3. Krajowa Izba Odwoławcza, poddając ocenie zarzut podniesiony w odwołaniu złożonym przez konsorcjum firm Arcadis sp. z o.o. w Warszawie i DHV Polska sp. z o.o. w Warszawie (w sprawie o sygn. KIO/UZP 847/10) naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania Konsorcjum firm Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj sp. j. w Łodzi i Tebodin SAP-Projekt sp. z o.o. w Warszawie, uznała że zasadny jest wniosek odwołującego, że skoro cena tej oferty poważnie odbiega zarówno od średniej ceny wszystkich ofert złożonych w postępowaniu oraz od wartości zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT, to zamawiający winien był powziąć wątpliwość co do poprawności jej kalkulacji w kategorii ceny rażąco niskiej. Nie ulega w tym zakresie wątpliwości, że cena tego wykonawcy – 4.924.921,90 zł odbiega od cen kolejnych ofert znacząco: od następnych dwóch ofert o ponad 1,5 mln zł, i o ponad 2 mln od kolejnej. Wobec powyższego uzasadnione było wezwanie przez zamawiającego Konsorcjum firm Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj sp. j. w Łodzi i Tebodin SAP-Projekt sp. z o.o. w Warszawie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z powyższego względu, Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła zarzut odwołującego co do naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego konsorcjum firm Arcadis sp. z o.o. w Warszawie i DHV Polska sp. z o.o. w Warszawie w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).