

**WYROK**  
**z dnia 21 sierpnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:**       **Emil Kawa**

**Protokolant:**           **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2019 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 07 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę **RPM Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublińcu ul. Niegolewskich 7, 42-700 Lubliniec** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Bobrowniki ul. Gminna 8, 42-583 Bobrowniki**

przy udziale wykonawcy **S. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ZTHU S. K. ul. Wesoła 13, 42-263 Wrzosowa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka**

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000,00 (dziesięć tysięcy) złotych uiszczoną przez Odwołującego RPM Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublińcu ul. Niegolewskich 7, 42-700 Lubliniec tytułem wpisu od odwołania
3. Zasądza od odwołującego RPM Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublińcu na rzecz zamawiającego Gminy Bobrowniki ul. Gminna 8, 42-583 Bobrowniki, kwotę 3 600, 00 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych ( tj. Dz. U. z 2019r. poz. 730) na niniejszy wyrok- w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach..

**Przewodniczący** .....

**UZASADNIENIE**

Gmina Bobrowniki ul. Gminna 8, 42-583 Bobrowniki, zwana dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Budowa kanalizacji sanitarnej w sołectwie Sączów - etap III. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieorganicznego. Zamówienie zostało podzielone na trzy części: - część nr 1: Budowa kanalizacji sanitarnej w sołectwie Sączów - etap III; część nr 2: Budowa sieci kanalizacji w zlewni ul. Podraszkowie, Kolejowa i Tadeusza Kościuszki w Rogoźniku; część nr 3: Zakup samochodu specjalistycznego oraz agregatu prądotwórczego. Niniejsze odwołanie dotyczy części nr 1 zamówienia: Budowa kanalizacji sanitarnej w sołectwie Sączów - etap III.

Wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza kwot, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Na wstępie uzasadnienia odwołania Odwołujący podał, że Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy Zakład Transportowo Handlowo Usługowy K. S. (dalej zwany „Przystępującym”, mimo że podmiot ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej oraz wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji co do spełniania wspomnianego wyżej warunku. Ponadto Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy K. oraz przyznał jego ofercie dodatkowe punkty w kryterium oceny ofert dotyczącym doświadczenia personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia - wbrew treści tego kryterium.

Niezależnie od powyższego Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy K. do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, mimo że istnieją poważne wątpliwości co do możliwości zrealizowania zamówienia w cenie zaoferowanej przez tego wykonawcę. Gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził proces badania i oceny oferty oraz informacji złożonych przez wykonawcę K. w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej oraz uzyskania dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert dotyczącym doświadczenia personelu skierowanego do realizacji zamówienia - wykluczyłby go z postępowania i odrzuciłby jego ofertę.

Dodatkowo - gdyby Zamawiający rzetelnie i wnikliwie dokonał badania ceny zaoferowanej przez wykonawcę K. - wezwałby go do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W razie nieudowodnienia przez wykonawcę K., że zaoferowana przez niego cena jest realna - Zamawiający odrzuciłby jego ofertę.

W skazując na powyższe uchybienia zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy K., względnie - wezwania go do uzupełnienia/wyjaśnienia treści dokumentów, mimo, iż podmiot ten nie wykazał spełnienia

warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, jako że Zamawiający w treści warunku określonego w pkt 3.1.1. SIWZ wymagał wykazania się należytem wykonaniem prawidłowo ukończonych robót budowlanych, a wykonawca K. powołał w wykazie wykonanych robót budowlanych prace nieukończone w terminie składania ofert (pozycja nr 4 - „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Ponik, Hucisko oraz Bystrzanowice Dwór - etap I - kan. sanitarna tłoczna PE - 2 549,30 mb - przepompownia ścieków - 2 szt. [przepływ Q=1,25 l/s oraz przepływ Q=1,38 l/s]”);

II. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy K., względnie - wezwania go do uzupełnienia/ wyjaśnienia treści dokumentów mimo, iż podmiot ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, jako że Zamawiający w treści warunku określonego w pkt 3.1.1. ppkt 1) SIWZ wymagał wykazania się wykonaniem robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie kanalizacji sanitarnej lub deszczowej (grawitacyjnej) z rur PVC o długości co najmniej 4 900 m - 2 szt., a wykonawca K. powołał w wykazie wykonanych robót budowlanych zadanie, w ramach którego zrealizował odrębnie instalację kanalizacji sanitarnej oraz odrębnie instalację kanalizacji deszczowej, przy czym żadna z tych instalacji samodzielnie nie miała długości co najmniej 4 900 mb (pozycja nr 2 - „Budowa kanalizacji sanitarnej oraz odwodnienia wraz z infrastrukturą towarzyszącą w miejscowości Olsztyn Odrzykoń - kan. sanitarna grawitacyjna PCV - 4 136,51 mb - kan. deszczowa grawitacyjna PCV - 1 056,13 mb - razem 5 195,64 mb”);

III. art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy K. mimo, iż wykonawca ten - w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt 3.1.1. SIWZ, gdzie Zamawiający wymagał wykazania się należytem wykonaniem prawidłowo ukończonych robót budowlanych - przedstawił w wykazie robót nieprawdziwe informacje poprzez powołanie się na roboty w rzeczywistości nieukończone w terminie składania ofert oraz wskazanie, że roboty te zakończono w grudniu 2018 r. (pozycja nr 4 - „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Ponik, Hucisko oraz Bystrzanowice Dwór - etap I - kan. sanitarna tłoczna PE - 2549,30 mb - przepompownia ścieków - 2 szt. [przepływ Q=1,25 l/s oraz przepływ Q=1,38 l/s]”);

IV. art. 24 ust. 4 Pzp - poprzez wybór oferty wykonawcy K., mimo że w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oferta wykonawcy wykluczonego z postępowania z mocy prawa staje się ofertą odrzuconą i nie może zostać wybrana;

V. art. 91 ust. 1 Pzp - poprzez przyznanie wykonawcy K. dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia, podkryterium „branża sanitarna - kanalizacyjna grawitacyjna" w związku z informacją zawartą w ofercie wykonawcy K. (pkt 6.2., pozycja nr 2), że osoba wskazana jako kierownik robót branży sanitarnej Ł. K. posiada doświadczenie wynikające ze zrealizowania robót w ramach zadania pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej oraz odwodnienie wraz z infrastrukturą towarzyszącą w miejscowości Olsztyn Odrzykon - kan. sanitarna grawitacyjna PCV 4 136,51 mb - kan. deszczowa grawitacyjna PCV - 1 059,13 mb" - podczas gdy w treści kryterium wymagano doświadczenia w realizacji zadania polegającego na kierowaniu budową, przebudową sieci kanalizacji grawitacyjnej sanitarnej lub deszczowej (grawitacyjnej) o długości nie mniejszej niż 4 900 mb - a w ramach robót powołanych przez wykonawcę K. wykonano odrębnie instalację kanalizacji sanitarnej oraz odrębnie instalację kanalizacji deszczowej, przy czym żadna z tych instalacji samodzielnie nie miała długości co najmniej 4 900 mb - co oznacza, że Ł. K. nie posiada wymaganego doświadczenia;

VI.art. 91 ust. 1 Pzp - poprzez przyznanie wykonawcy K. dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia (IPdp), podkryterium „branża sanitarna - kanalizacyjna grawitacyjna" w związku z informacją zawartą w ofercie wykonawcy K. (pkt 6.2., pozycja nr 3), że osoba wskazana jako kierownik robót branży sanitarnej Ł. K. posiada doświadczenie wynikające ze zrealizowania robót w ramach zadania pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w Skrajnicy - kan. sanitarna grawitacyjna PCV - 4 2018,05 mb - kan. deszczowa grawitacyjna PCV - 736,20 mb" - podczas gdy w treści kryterium wymagano doświadczenia w realizacji zadania polegającego na kierowaniu budową, przebudową sieci kanalizacji grawitacyjnej sanitarnej lub deszczowej (grawitacyjnej) o długości nie mniejszej niż 4 900 mb - a w ramach robót powołanych przez wykonawcę K. wykonano odrębnie instalację kanalizacji sanitarnej oraz odrębnie instalację kanalizacji deszczowej, przy czym żadna z tych instalacji samodzielnie nie miała długości co najmniej 4 900 mb - co oznacza, że Ł. K. nie posiada wymaganego doświadczenia;

VII. art. 90 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy K. do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, mimo że istnieją wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w cenie zaoferowanej przez tego wykonawcę;

VIII. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy K. do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, mimo że po odrzuceniu w dniu 12.07.2019 r. oferty wykonawcy P.U.S.H. „Pro-Aqua" A.M.M. J. Sp. j. cena oferty wykonawcy K. była niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu;

IX. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy K. w wyniku oceny złożonych przez niego wyjaśnień, mimo, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

X. ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio lub pośrednio z uzasadnienia.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

I. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy K.;

II. wykluczenia wykonawcy K. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp;

III. wykluczenia wykonawcy K. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp;

IV. wezwania wykonawcy K. do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty;

V. w razie nieudowodnienia przez wykonawcę K. realności ceny oferty - odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp;

VI. powtórzenia procesu badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;

Wskazać należy, że na etapie rozprawy Odwołujący omawiając podnoszone zarzuty połączył je w trzy grupy tematyczne, omawiając łącznie podniesione zarzuty w tych grupach, a także cofnął zarzut IX w zakresie rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego. W zakresie cofniętego zarzutu podał, że zgadza się z ugruntowaną linią orzecniczą KIO, iż ocena czy zaoferowana w ofercie wykonawcy cena jest ceną rażąco niską jest możliwa dopiero po uprzednim wezwaniu tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tej kwestii. Natomiast w przedmiotowej sprawie wykonawca K. nie był wzywany w tym zakresie.

Odnosząc się do zarzutu pierwszego podał, że Zamawiający w treści warunku określonego w pkt 3.1.1. SIWZ wymagał wykazania się należytych wykonaniem prawidłowo ukończonych robót budowlanych, a wykonawca K. powołał w wykazie wykonanych robót budowlanych prace nieukończone w terminie składania ofert. Takie rozumienie przedmiotowego warunku znajduje dodatkowo potwierdzenie w treści załącznika nr 10a do SIWZ - „Wykaz wykonanych robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku zdolności technicznej”, gdzie Zamawiający w opisie kolumny nr 4 zawarł zwrot „Data wykonania (data rozpoczęcia i zakończenia)”. Tym samym dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie było wystarczające wykazanie się robotami budowlanymi w trakcie realizacji. Tymczasem wykonawca K. w złożonym w toku postępowania wykazie robót powołał w pozycji nr 4 robotę pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Ponik, Hucisko oraz Bystrzanowice Dwór - etap I - kan. sanitarna tłoczna PE - 2 549,30 mb - przepompownia ścieków - 2 szt. [przeływ Q=1,25 l/s oraz przeływ Q=1,38 l/s]” i wskazał, że jej zakończenie nastąpiło w grudniu 2018 r. Wskazał, że roboty z pozycji nr 4 wykazu robót objęte są jedną umową i stanowią przedmiot jednego zamówienia. Przedmiotowa umowa - w terminie składania ofert w niniejszym postępowaniu - została wykonana jedynie w zakresie etapu I. Podkreślił, że wykonawca K. nie uzyskał protokołu

końcowego odbioru robót. Zgodnie ze wzorem umowy dla robót wskazanych w pozycji nr 4 przez wykonawcę K. przedmiotem umowy było wykonanie **całego** zamówienia (§ 1 ust. 1):

*Zamawiający zleca a Wykonawca przyjmuje do wykonania następujące roboty budowlane, polegające na wykonaniu zadania: „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Ponik, Hucisko oraz Bystrzanowice Dwór”*

Jednakże we wzorze umowy wyodrębniono etap 1 i etap 2 - w odniesieniu do terminu realizacji (§ 2 ust. 2), jak również przewidziano płatności częściowe - rozliczenie częściowe przedmiotu umowy na podstawie protokołu odbioru częściowego przedmiotu umowy (§ 4 ust. 2) - jednakże § 11 wzoru umowy pn. „Sposób rozliczeń i odbioru” dotyczy jedynie odbioru końcowego, nie odnosząc się do odbiorów częściowych, ponadto - co istotne - w § 11 ust. 5 wskazano, że przedmiotem odbioru końcowego będzie przedmiot umowy, z czego wynika, że w ramach odbioru końcowego będzie weryfikowane również należyte wykonanie etapu 1, pomimo dokonanego odbioru częściowego.

Z tego powodu Zamawiający powinien był wykluczyć wykonawcę K. z postępowania, względnie - wezwać go do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, bowiem nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 3.1.1 ppkt 1 SIWZ. Zaniechanie w tym zakresie stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.

W uzasadnieniu zarzutu drugiego wskazał, że Zamawiający w treści warunku określonego w pkt 3.1.1. ppkt 1) SIWZ wymagał wykazania się wykonaniem robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie kanalizacji sanitarnej lub deszczowej (grawitacyjne z rur PVC o długości co najmniej 4 900 m - 2 szt.. a wykonawca K. powołał w wykazie wykonanych robót budowlanych zadanie, w ramach którego zrealizował odrębnie instalację kanalizacji sanitarnej oraz odrębnie instalację kanalizacji deszczowej, przy czym żadna z tych instalacji samodzielnie nie miała długości co najmniej 4 900 mb. Zamawiający w treści warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 3.1.1. ppkt 1 SIWZ posłużył się zwrotem „lub” a nie zwrotem „i/lub”. W ocenie Odwołującego oznacza to, że spełnienie przedmiotowego warunku udziału nie mogło odbyć się poprzez powołanie robót, gdzie zrealizowano odrębnie instalację kanalizacji sanitarnej oraz odrębnie instalację kanalizacji deszczowej, lecz żadna z tych instalacji samodzielnie nie miała długości co najmniej 4 900 mb. W związku z powyższym sumowanie metrów bieżących instalacji kanalizacji sanitarnej i deszczowej w celu wykazania spełnienia warunku udziału, o którym mowa w pkt 3.1.1. ppkt 1) SIWZ - było niedopuszczalne. Wykonawca K. w ramach ww. zadania nie zrealizował prac, odpowiadających treści warunku z pkt 3.1.1. ppkt 1) SIWZ, tj. takich gdzie wykonano tylko instalację kanalizacji sanitarnej o długości co najmniej 4 900 mb lub wykonano tylko instalację kanalizacji deszczowej o długości co najmniej 4 900 mb lub wykonano instalację kanalizacji sanitarnej oraz odrębnie kanalizacji deszczowej, przy czym choć jedna z tych instalacji miała długość co najmniej 4 900 mb.

W zakresie zarzutu trzeciego dotyczącego niewykluczenia Odwołującego z postępowania z powodu podania nieprawdziwych informacji w sytuacji, kiedy Zamawiający wymagał wykazania się należytym wykonaniem prawidłowo ukończonych robót budowlanych - przedstawił w wykazie robót nieprawdziwe informacje poprzez powołanie się na roboty w rzeczywistości nieukończone w terminie składania ofert oraz wskazanie, że roboty te zakończono w grudniu 2018 r. Podał, że Przystępujący w celu wykazania że spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 3.1.1. ppkt 1) SIWZ - przedstawił w wykazie wykonanych robót w pozycji nr 4 nieprawdziwą informację, że roboty pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Ponik, Hucisko oraz Bystrza nowice Dwór - etap I - kan. sanitarna tłoczna PE - 2549,30 mb - przepompownia ścieków - 2 szt. [przepływ  $Q=1,25$  l/s oraz przepływ  $Q=1,38$  l/s]”):

- zostały zakończone w grudniu 2018 r.;
- formalnie dzieliły się na dwa odrębne etapy.

Podał, iż jak ustalił Odwołujący na podstawie treści dokumentacji postępowania po przeprowadzeniu, którego zawarto umowę na realizację zadania powołanego przez Przystępującego (formularz ofertowy, wzór umowy) - zadanie to formalnie nie było podzielone na dwa odrębne etapy (w tym sensie, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczyło wyłonienia wykonawców do realizacji dwóch odrębnych etapów) oraz roboty budowlane na ww. zadaniu nie zakończyły się w grudniu 2018 r., ani w terminie składania ofert w niniejszym postępowaniu (26.06.2019 r.) (w szczególności nie zakończył się etap 2 inwestycji, nie podpisano końcowego protokołu). W ocenie Odwołującego opisaną działalność Odwołującego było zamierzone i skierowane na wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do tego, że legitymuje się on doświadczeniem adekwatnym do opisanego w treści warunku udziału z pkt 3.1.1. ppkt 1) SIWZ.

W zakresie zarzutu czwartego zarzucił niewykluczenie wykonawcy z powodu nieprawdziwych informacji podał, że w sytuacji wykluczenia takiego wykonawcy jego oferta winna zostać odrzucona.

W zakresie zarzutu piątego i szóstego dotyczącego naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp poprzez przyznanie wykonawcy K. dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia w sytuacji, kiedy powołane dla wykazania spełnienia warunku udziału nie spełniały postawionych wymagań.

Podkreślił, że w ramach ww. zadania Ł. K. nie brał udziału przy realizacji prac, odpowiadających treści podkryterium „branża sanitarna - kanalizacja grawitacyjna”, tj. takich gdzie wykonano tylko instalację kanalizacji sanitarnej o długości co najmniej 4 900 mb lub wykonano tylko instalację kanalizacji deszczowej o długości co najmniej 4 900 mb lub wykonano instalację kanalizacji sanitarnej oraz odrębnie kanalizacji deszczowej, przy czym choć jedna z tych instalacji miała długość co najmniej 4 900 mb.

W odniesieniu do zarzutu siódmego i ósmego dotyczącego naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy K. do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, mimo że istnieją wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w cenie zaoferowanej przez tego wykonawcę, podał, że wartość oferty Odwołującego (12 136 846,17 zł brutto) złożonej w czerwcu 2019 r. jest dużo niższa od zdezaktualizowanej wartości wynikającej z kosztorysu ofertowego sporządzonego w 2016 r. (16 387 923,63 zł brutto), jak również podwyższonej nieznacznie wartości wynikającej ze zaktualizowanego w maju 2019 r. kosztorysu inwestorskiego (16 929 829,54 zł brutto). Różnica w tym zakresie wynosi aż 4 251 077,46 zł brutto, tj. około 26% (kosztorys z maja 2016 r.) lub 4 792 983,37 zł brutto, tj. około 29% (kosztorys zaktualizowany).

W ocenie Odwołującego Zamawiający - mając na względzie, że sporządził kosztorys inwestorski na ponad 3 lata przed terminem składania ofert oraz, że nawet wartość zaktualizowanego kosztorysu inwestorskiego znacznie odbiega od wartości niektórych ofert złożonych w postępowaniu - powinien ocenić aktualność i realność skalkulowania oferty o najniższej cenie - właśnie na podstawie cen innych ofert złożonych w postępowaniu.

Wartość innych ofert złożonych w postępowaniu w części nr 1 - poza odrzuconą z uwagi na rażąco niską cenę ofertą wykonawcy P.U.S.H. „Pro-Aqua” A.M.M. J. Sp. j. oraz poza ofertą wykonawcy K. - była następująca:

- Odwołujący - cena: 18 829 631,15 zł brutto, różnica w stosunku do oferty wykonawcy K.: 6 692 784,98 zł brutto, tj. 36%;
- Hydromex PLUS Sp. z o.o. Sp. k. - cena: 20 331 285,00 zł brutto, różnica w stosunku do oferty wykonawcy K.: 8 194 438,83 zł brutto, tj. 41%;
- Przedsiębiorstwo Remontów Ulic i Mostów S.A. - cena: 21178 992,36 zł brutto, różnica w stosunku do oferty wykonawcy K.: 9 042 146,19 zł brutto, tj. 43%.

Łącznie - nawet z uwzględnieniem oferty odrzuconej z uwagi na rażąco niską cenę oferty wykonawcy P.U.S.H. „Pro-Aqua” A.M.M. J. Sp. j. (cena: 7 072 500,00 zł brutto) - różnica pomiędzy ofertą wykonawcy K. a średnią arytmetyczną cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu (15 909 850,936 zł brutto) - jest znaczna - wynosi 24%.

Ponownie tutaj należy zwrócić uwagę, że ceny zawarte w kosztorysie inwestorskim - są cenami niskimi, które wskutek upływu czasu - podlegają podwyższeniu a nie „obniżeniu” jak sugerowałaby to praktyka Zamawiającego. Okoliczność, że wynikające z kosztorysu inwestorskiego z maja 2016 r. są zdezaktualizowane, a koszty materiałów i robocizny wzrosły od momentu jego sporządzenia - znajduje potwierdzenie w fakcie nieznacznego zaktualizowania kosztorysu przez Zamawiającego w maju 2019 r. oraz przytoczonym przez Odwołującego raporcie branżowym, gdzie - co szczególnie istotne — wskazano na wyjątkowo znaczny wzrost kosztów inwestycyjnych w branży instalacji sanitarnej. Należy również mieć również na uwadze okoliczność, że realizacja niniejszego zamówienia



odbywała się będzie w znacznej części w 2020 r. (zgodnie z § 2 ust. 1 wzoru umowy zakończenie prac nastąpić ma do dnia 15.09.2020 r.). Oznacza to, że koszty inwestycji ulegną dodatkowemu podwyższeniu w stosunku do cen obowiązujących w terminie składania ofert (26.06.2019 r.).

Podał, że w sytuacji, gdzie zaniechano wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp nie dlatego, że cena jego oferty jest realna, lecz dlatego, że Zamawiający zinterpretował przedmiotowy przepis w ten sposób by uniknąć konieczności wezwania tego podmiotu do złożenia wyjaśnień. W ocenie Odwołującego takie działanie Zamawiającego doprowadziło do naruszenia art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp oraz wypaczyło wynik postępowania. Gdyby Zamawiający prawidłowo zastosował przedmiotowy przepis, wezwałby Przystępującego do złożenia wyjaśnień, a następnie odrzucił jego ofertę z uwagi na rażąco niską cenę, bowiem cena ta jest nierynkowa i jej wartość nie może zostać uzasadniona.

**Zamawiający** w złożonej na piśmie odpowiedzi wniósł o oddalenie odwołania wskazując na jego niezasadność.

W zakresie zarzutu pierwszego podał, że bezzasadny jest zarzut rzekomego naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Odwołującego względnie wezwania go do uzupełnienia/wyjaśnienia treści dokumentów mimo, iż podmiot ten miał nie wykazać spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, jako że Zamawiający w treści warunku określonego w pkt. 3.1.1. SIWZ wymagał wykazania się należytych wykonaniem prawidłowo ukończonych robót budowlanych, a wykonawca powołał w wykazie wykonanych robót budowlanych prace nieukończone w terminie składania ofert (pozycja nr 4 - „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Ponik, Hucisko oraz Bystrzanowice Dwór - etap I - kanalizacja sanitarna tłoczna PE - 2549,30 mb - przepompownia ścieków - 2 sztuki - przepływ  $Q=1,25l/s$ , oraz przepływ  $Q=1,38 l/s$ ”). Odwołujący na potwierdzenie spełnienia warunku udziału przedłożył poświadczenie wykonania robót od Zakładu Gospodarki Komunalnej Janów Sp. z o. o. z dnia 4 lutego 2019 r. (wg. Wykazu poz. nr 4), a z jego treści wyraźnie wynika, że podane zadanie „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Ponik, Hucisko oraz Bystrzanowice Dwór - etap I” zostało wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną i prawidłowo ukończone.

Zamawiający nie miał zatem ani obowiązku, ani też powodów, by w tym zakresie domagać się uzupełnienia lub wyjaśnienia treści przedłożonych dokumentów. Podkreślił, że nie ulega wątpliwości, że jeśli wykonanie budowy było podzielone na etapy, to wykonanie któregoś z etapów w sposób należyty i jego ukończenie spełnia w/w kryterium. W szczególności, że wykonawca wykazał ukończenie tejże budowy na danym etapie. Również nie było podstawy do wzywania Przystępującego w trybie art. 26 ust.3 Pzp, gdyż nie

zachodziły żadne okoliczności rodzące konieczność wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień. Przedłożone przez wykonawcę dokumenty i oświadczenia nie budziły w zamawiającym wątpliwości.

Odnosnie zarzutu drugiego podał, że także nie zachodziły podstawy do wezwania Odwołującego do uzupełnienia/wyjaśnienia treści dokumentów, gdyż Przystępujący powołał w wykazie wykonanych robót budowlanych zadanie, w ramach którego zrealizował odrębnie instalację kanalizacji sanitarnej oraz odrębnie instalację kanalizacji deszczowej, o łącznej długości ponad 4900 mb. Na taką możliwość pozwalał zapis postanowienia SIWZ z którego wynika, że określenie „*budowie, przebudowie sieci kanalizacji sanitarnej lub deszczowej (grawitacyjnej) z rur PVC o długości co najmniej 4.900 m - 2 szt*”, oznacza, że chodzi o łączne wykonanie 4900 m.b. sieci kanalizacji. Zapis ujęty w SIWZ dopuszcza możliwość sumowania doświadczenia wykonawcy w ramach jednej inwestycji, albowiem Wykonawca wykonał kanalizację o długości 4.900 m.b., z tymże dla Zamawiającego nie ma to znaczenia czy jest to kanalizacja częściowo sanitarna lub deszczowa, czy w innej konfiguracji funkcjonuje w opisanym warunku. Długość jest spełniona.

W stanowisku co do zarzutu trzeciego podkreślił, że bezzasadny jest zarzut rzekomego naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania, mimo tego, iż wykonawca ten, w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej o którym mowa w pkt. 3.1.1., gdzie Zamawiający wymagał wykazania się należytych wykonaniem robót budowlanych. Podkreślił, że w tym zakresie wykonawca przedłożył pismo Zakładu Gospodarki Komunalnej Janów Sp. z o. o. z dnia 4 lutego 2019 r., z którego wynika wyraźnie, że I etap zadania „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Ponik, Hucisko oraz Bystrzanowice Dwór - etap I” zostało wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną i prawidłowo ukończone.

Co do zarzutu czwartego podniósł, że zdaniem Zamawiającego zarzut ten jest całkowicie chybiony. W świetle przytoczonych w uzasadnieniu powyższych zarzutów faktów brak jest podstaw do twierdzenia, że Przystępujący podlegał wykluczeniu z powodu podania w ofercie nieprawdziwych informacji.

W zakresie zarzutu piątego wskazał, iż Odwołujący zarzucił Zamawiającemu rzekome naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez przyznanie ofercie Odwołującego dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert pn.: Doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia (IPdp), podkryterium „Branża sanitarna - kanalizacyjna sanitarna” w związku z informacją zawartą w ofercie wykonawcy (pkt 6.2, pozycja nr 2), że osoba wskazana jako kierownik robót branży sanitarnej Ł. K. posiada doświadczenie wynikające ze zrealizowania robót w ramach zadania pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej oraz odwodnienia wraz z infrastrukturą towarzyszącą w miejscowości Olsztyn Odrzykoń - kanalizacja sanitarna

grawitacyjna - PCV - 4136,51 mb, kanalizacja deszczowa grawitacyjna PCV - 1056,13 mb - razem 5195,64 mb) - podczas gdy w treści kryterium wymagano doświadczenia w realizacji zadania polegającego na kierowaniu budową, przebudową sieci kanalizacji grawitacyjnej sanitarnej lub deszczowej (grawitacyjnej) o długości nie mniejszej niż 4900 m.b. - a w ramach robót powołanych przez wykonawcę wykonano odrębnie instalację kanalizacji deszczowej, przy czym żadna z tych instalacji samodzielnie nie miała długości co najmniej 4900 m.b., co miałyby oznaczać, zdaniem odwołującego, że Ł. K. nie posiada wymaganego doświadczenia.

Odnosząc się do tak stawianego zarzutu, podkreślił, że (analogicznie jak do zarzutu ad.2) użyte w SIWZ określenie „budowie, przebudowie sieci kanalizacji sanitarnej lub deszczowej (grawitacyjnej) z rur PVC o długości co najmniej 4.900 m - 2 szt.", oznacza, że chodzi o łączne wykonanie co najmniej 4900 m.b. sieci kanalizacji. Jeśli dopuszczalna miałyby być interpretacja, jakiej dokonuje odwołujący, to zapis brzmiałby "4900 m.b. sieci kanalizacji sanitarnej lub 4900 m.b. sieci kanalizacji deszczowej". Zapis ujęty w SIWZ dopuszcza możliwość sumowania doświadczenia wykonawcy w ramach jednej inwestycji, albowiem wykonawca wykonał kanalizację o długości 4.900 m.b., z tym, że dla Zamawiającego nie ma to znaczenia czy jest to kanalizacja częściowo sanitarna lub deszczowa, czy w innej konfiguracji funkcjonuje w opisanym warunku. Ważne było aby wymagana długość kanalizacji została spełniona.

Tożsamą z powyższą argumentacją Zamawiający odniósł się do zarzutu szóstego dodając, że Zamawiający zasadnie przyznał ofercie Przystępującego punkty dodatkowe w kryterium oceny ofert pn.: „Doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia”, gdyż że osoba wskazana jako kierownik robót branży sanitarnej Ł. K. posiada doświadczenie wynikające ze zrealizowania robót w ramach zadania pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w Skrajnicy - kan. Sanitarna grawitacyjna PCV 42018,05 m.b. - kan. Deszczowa grawitacyjna - 736,20 m.b.).

W zakresie zarzutu siódmego i ósmego dotyczącego naruszenia art. 90 ust.1 i art. 90 ust. 1 a pkt 1 Pzp Zamawiający podał, że niezasadność tych zarzutów wynika z faktu, że zaoferowana cena w ofercie Przystępującego jest ceną realną i rynkową. Zamawiający nie miał podstaw wzywania tego wykonawcy do składania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wielkość zaoferowanej kwoty nie była niższa o 30% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, a zaoferowana cena nie budziła wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania za uzyskaną kwotę przedmiotowego zamówienia.

Przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w stanowisku wskazanym w przystąpieniu oraz na rozprawie wskazał na niezasadność zarzutów odwołania oraz poparł stanowisko prezentowane przez Zamawiającego.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i przystępującego zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.**

**Odwołane jest nie zasadne i dlatego podlega oddaleniu.**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Izba stwierdziła nadto, że Odwołujący i Przystępujący wykazali interes we wniesieniu środków ochrony prawnej, tj. odwołania i przystąpienia.

Na wstępie ponownie wskazać należy, że Odwołujący stwierdził, że podniesione zarzuty łączą się tematycznie w zakresie kwestionowanych czynności i dlatego postanowił swoją argumentację przedstawić w trzech grupach zagadnień tj. pierwsza grupa to zarzuty 1 i 3, druga – 2, 5 i 6, a trzecia to pozostałe zarzuty związane z oceną, czy wybrana oferta Przystępującego nie została złożona z rażąco niską ceną. Nadto Izba uznała, że poczynione przez Zamawiającego ustalenia faktyczne w sprawie są prawidłowe i tym samym stan faktyczny nie wymagał uzupełnień, a nadto wywiedzione wnioski są prawidłowe i akceptowane przez Izbę i stanowią podstawę przedmiotowego orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutów pierwszej grupy podkreślić należy, że Odwołujący kwestionował możliwość wykazania się przez Przystępującego dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wskazanego w rozdziale XIII w punkcie 3.1.1 SIWZ, gdyż jego zdaniem nie doszło do możliwości wykazania należytego wykonania robót w ramach zadania: "Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Ponik, Hucisko oraz Bystrzanowice Dwór". W powyższym punkcie SIWZ Zamawiający postanowił, że wykonawca w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dla części nr 1 – Budowa kanalizacji sanitarnej w sołectwie Sączów – etap III musi wykazać,  *iż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie (w szczególności zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył) roboty budowlane.* W tym miejscu podkreślić należy, że Odwołujący twierdził, iż przy tak postawionym warunku nie jest możliwe wykazywanie się wykonaniem tylko częścią robót budowlanych zrealizowanych w ramach zamówienia. Taka możliwość zdaniem Odwołującego istnieje tylko po całkowitym odbiorze robót objętych zamówieniem, kiedy zostanie wystawiony przez Zamawiającego protokół końcowy odbioru robót wraz z datą stwierdzającą, kiedy dane roboty zostały ukończone. Poza sporem w sprawie jest fakt, że Przystępujący dla spełnienia przedmiotowego warunku udziału wykazał się tylko częścią robót zrealizowanych na zamówieniu "Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Ponik,

Hucisko oraz Bystrzanowice Dwór" tj, obejmujących roboty budowlane na tym zamówieniu w m. Ponik i Hucisko.

Dla oceny przedmiotowego zarzutu zdaniem Izby należało w szczególności poddać analizie treść postanowienia SIWZ. Niewątpliwym jest że treść postanowienia " wykonał należycie (w szczególności zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył) roboty budowlane" nie jest precyzyjna. Jednakże poddając literalnej wykładni powyższą treść postanowienia SIWZ uznać należy, że Zamawiający nie oczekiwał wykazania się wykonaniem zamówienia ( a więc całego zakresu), lecz tylko należytego wykonania robót budowlanych. Taka interpretacja skłania do oceny, iż Przystępujący miał prawo powoływać dla wykazania warunku udziału na wykonanie określonych robót budowlanych – w umowie oznaczonych również niezbyt o precyzyjnie etapem I. Nadto wskazać należy, że wielkość tych robót jest odpowiednia do ilości tego rodzaju robót w tym postępowaniu, a tym samym trudno w takiej sytuacji wywodzić, że wykonawca wykonując je nie nabył odpowiedniego doświadczenia. Podkreślić należy także, że potwierdzenie wykonania tych robót wynikało z poświadczenia fachowego i terminowego ich wykonania wystawione przez Zamawiającego - Zakład Gospodarki Komunalnej Janów spółkę z o.o., a także protokół ich odbioru.

Wskazać należy, że na etapie rozprawy Odwołujący postawił kolejną tezę – zarzut wobec Przystępującego, że wskazane roboty nie zostały w sposób prawidłowo wykonane, lub w ogóle wykonane. Na potwierdzenie powyższego załączył szereg zdjęć mających obrazować niewykonania niektórych robót, stwierdzając, że *" istotne elementy wskazanych w poświadczeniu przepompowni nie zostały zrealizowane i zamontowane w tym brak jest najistotniejszego elementu tj. pomp zamontowanych na przepompowniach. Wskazany stan przepompowni nie można uznać za zakończenie robót w tym zakresie, a tym samym za ukończenie robót w ramach etapu 1"*. Odnosząc się do powyższych zdjęć i wniosków wywodzonych przez Odwołującego Izba stwierdza, że *"aby Izba mogła oprzeć orzeczenie na złożonych dowodach to dowody te muszą być pewne i kategoryczne"*- wyrok SO w Wrocławiu z 6 lutego 2018 roku Sygn. akt XI Ga 692/17. Powyższe dowody nie mając cechy pewności tj., że dotyczą elementów i budowy realizowanej przez Przystępującego, a ponadto w żaden sposób nie da się potwierdzić wizualnie, że wywodzone przez Odwołującego wnioski są zasadne, a nie nastąpiły np. już po oddaniu robót I etapu. Izba zauważa, że brak było przeszkód w tym, aby Odwołujący przedstawił aktualne stanowisko w tej kwestii Zamawiającego - Zakładu Gospodarki Komunalnej Janów spółki z o.o. Nie zostało wykazane, że Odwołujący taką próbę podjął.

W tak ustalonym stanie faktycznym Izba uznała, że przy tak sformułowanym w SIWZ warunku udziału, oraz braku udowodnienia przez Odwołującego, iż roboty I etapu robót na zamówieniu "Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Ponik, Hucisko oraz Bystrzanowice Dwór" nie zostały prawidłowo wykonane, Izba dała wiarę dokumentom

złożonym wraz z ofertą przez Przystępującego. Tym samym oddaliła grupę zarzutów związanych tematycznie z tym zarzutem, czyli niespełniania warunku udziału w postępowaniu, niewykluczenia wykonawcy i nie odrzucenia jego oferty oraz składania nieprawdziwych informacji, oddaliła.

W zakresie drugiej grupy zarzutów związanych z postanowieniem rozdziału XIII pkt 3.1.1 p.pkt 1 SIWZ dotyczącym niespełniania warunku udziału w zakresie nabycia doświadczenia w *budowie, przebudowie sieci kanalizacji sanitarnej lub deszczowej (grawitacyjnej) z rur PVC o długości co najmniej 4.900 m – 2 szt.*, Izba przedmiotowy zarzut, a w konsekwencji i dalsze zarzuty z nim związane oddaliła.

Osią sporo pomiędzy stronami była kwestia, czy treść postanowienia SIWZ „*sanitarnej lub deszczowej*” oznacza, że wykonawca winien był wykazać się wykonaniem 4900 mb. kanalizacji deszczowej i 4900 kanalizacji sanitarnej, bądź każdej z osobna, czy też było dopuszczalne zsumowanie obu wykonanych kanalizacji po warunkiem, że ich łączna długość wynosiła co najmniej 4900 mb.

Izba akceptuje stanowisko Zamawiającego w tym zakresie, iż *zapis ujęty w SIWZ dopuszcza możliwość sumowania doświadczenia wykonawcy w ramach jednej inwestycji, albowiem Wykonawca wykonał kanalizację o długości 4.900 mb*. Podkreślić należy, że spójnik „lub” to tzw. funktor alternatywy nierozłącznej, zachodzi wówczas, gdy jeden z jej elementów jest zaprzeczeniem pozostałego lub oba elementy są prawdziwe. Tym samym jedną z dopuszczalnych wersji powyższego wymagania była możliwość powołania się na wykonanie obu typów kanalizacji z zastrzeżeniem, iż łączna ich długość będzie wynosiła co najmniej 4900 mb. Wskazać należy także na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale siedmiu Sędziów z dnia 29 września 2006 r. II UZP 10/06, który wyjaśnił, iż *spójnik „lub” wyraża alternatywę łączną, czyli dopuszcza możliwość współwystępowania sytuacji komunikowanych przez zdanie łączone tym spójnikiem, a zatem możliwe jest spełnienie warunków wynikających z jednego lub kilku, a także z wszystkich zdań oddzielonych spójnikiem „lub”*. Tym samym przedmiotowy zarzut, a także zarzut związany z personelem wyznaczonym do realizacji zadania w odniesieniu do kierownika budowy Izba uznała za niezasadny.

Trzecia grupa podniesionych zarzutów dotyczy zarzutu wobec Zamawiającego, iż niezasadnie nie wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny oferty, gdyż zdaniem Odwołującego cena oferty Przystępującego nosi znamiona ceny rażąco niskiej. Wskazać należy, że Odwołujący w tym zakresie zarzut, iż Zamawiający winien był wezwać Przystępującego do wyjaśnień, gdyż miał w tym zakresie ustawowy obowiązek. Powyższe Odwołujący wywodził z tego, że do oceny czy nie występują przesłanki ustawowe do wezwania wykonawcy winny być zliczane ceny ofert pozostałych w postępowaniu (z wyłączeniem ofert odrzuconych). Podać należy, że różnica pomiędzy ofertą

Przystępującego, a średnią arytmetyczną wszystkich pozostałych wynosi według Przystępującego 24%, a po zaktualizowaniu szacunku wartości zamówienia przez Zamawiającego wynosi około 28,5%. Natomiast po odrzuceniu w dniu 12.07.2019 r. oferty wykonawcy P.U.S.H. „Pro-Aqua” A.M.M. J. Spółka jawna cena oferty wykonawcy Zakład Transportowo Handlowo Usługowy K. S. była niższa o ponad 30 % od średniej arytmetycznej cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Podać należy, że zgodnie z art. 90 ust. 1 a, Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Tym samym dokonywanie wyliczeń średniej arytmetycznej cen ofert w tym stanie faktycznym – jak oczekuje tego Odwołujący tj., spośród ofert pozostałych w postępowaniu nie ma podstawy prawnej, a tym samym nie może być przedmiotem oceny, gdyż stałoby to w sprzeczności z art 180 ust.1 Pzp.

Natomiast odnosząc się do zarzutu, iż biorąc pod uwagę zarówno cenę oferty Przystępującego jak i tendencje wzrostu kosztów realizacji takich zamówień to Zamawiający winien był powziąć wątpliwości co do jej realności i wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Izba po analizie kosztorysu oferty uznaje, że brak jest uzasadnionych podstaw, aby zarzucić zaoferowanej cenie jej nierealność w nawiązaniu do sytuacji rynkowej. Podać należy, iż niewątpliwym jest, że Odwołujący nierealność zaoferowanej ceny w ofercie Przystępującego opiera na analizie obliczeń własnych kosztów działalności. W tym zakresie zasadnym wydaje się stanowisko Przystępującego który stwierdził, że jego cena oferty jest niższa chociażby z tego powodu, iż ma niskie koszty pośrednie, gdyż realizuje roboty siłami własnej firmy, a Odwołujący korzysta w tym zakresie z usług podwykonawców, a to w sposób zasadniczy podnosi koszty. Niezasadny jest także podnoszenie przez Odwołującego argumentów, że w trakcie realizacji zamówienia nastąpi znaczny wzrost kosztów wykonania zamówienia. Jednakże Izba nie może opierać orzeczenia na wskazywanym przez Odwołującego braku analizy kosztów które hipotetycznie mogą wystąpić w przyszłości z powodu możliwości ich zmienności. Tym samym ten zarzut Izba oddaliła.

Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 ustawy Pzp,.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od

odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania  
(tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący .....