

Sygn. akt KIO 2079/20

WYROK
z dnia 22 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę WOD-BUD Sp. z o.o. w Kraśniku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miejską Świdnik w Świdniku

przy udziale wykonawcy LS COMPLEX Sp. z o.o. w Lublinie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża WOD-BUD Sp. z o.o. w Kraśniku i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez WOD-BUD Sp. z o.o. w Kraśniku tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od WOD-BUD Sp. z o.o. w Kraśniku na rzecz Gminy Miejskiej Świdnik w Świdniku kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą zwrot uzasadnionych kosztów strony poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miejska Świdnik w Świdniku – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa ul. Poziomkowej i Jagodowej w Świdniku wraz z infrastrukturą towarzyszącą - Etap I i Etap II. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało 26 czerwca 2020 w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 554927-N-2020. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Zamawiający poinformował o wyborze oferty złożonej przez LS COMPLEX Sp. z o.o. w Lublinie w związku z czym 24 sierpnia 2020 r. WOD-BUD Sp. z o.o. w Kraśniku wniósł odwołanie. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp przez jego niezastosowanie do oferty LS COMPLEX i zaniechanie odrzucenia na tej podstawie oferty tego wykonawcy, podczas gdy oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny polegające na tym, że pozycje nr 26, 27 oraz 28 oraz odpowiadające im pozycje nr 32, 33 i 34 z kosztorysu ofertowego dla branży sanitarnej dla Etapu I zostały nieprawidłowo wycenione dając ostatecznie kwotę - 106.500 zł netto a pozycja nr 12 oraz odpowiadająca jej pozycja nr 14 z kosztorysu ofertowego dla branży sanitarnej dla Etapu II, także nieprawidłowo wyceniona, dała kwotę -9.000 zł netto;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez jego niezastosowanie do oferty LS COMPLEX i zaniechanie odrzucenia na tej podstawie tej oferty, podczas gdy cena ofertowa tego wykonawcy została skalkulowana niezgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej jako: „SIWZ”, nie uwzględnia ona wszystkich niezbędnych kosztów (całości przedmiotu zamówienia), a zidentyfikowane wady tej oferty szczegółowo opisane w uzasadnieniu odwołania nie mogą być obecnie poprawione;
3. art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dalej jako: „UZNK” przez jego niezastosowanie do oferty LS COMPLEX i zaniechanie odrzucenia na tej podstawie tej oferty, podczas

gdy cena ofertowa tego wykonawcy została skalkulowana w sposób naruszający dobre obyczaje i interes zamawiającego oraz w sposób utrudniający dostęp innym wykonawcom do zamówienia przez sprzedaż towarów poniżej kosztów świadczenia.

Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie odwołania i jego uwzględnienie,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów opisanych w treści odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie;
3. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej;
4. nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty LS COMPLEX;
5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, według norm przypisanych na podstawie przedłożonej faktury VAT.

W uzasadnieniu odwołujący powołał w pierwszej kolejności okoliczności faktyczne postępowania. Wskazał, że zgodnie z pkt 13.1 SIWZ wykonawcy zobowiązani byli podać w formularzu ofertowym cenę oferty, którą należało obliczyć na podstawie kalkulacji własnej, wykorzystując załączone do SIWZ przedmiary robót. Obliczając cenę oferty zobowiązani byli uwzględnić wszystkie koszty niezbędne do wykonania zamówienia w pełnym zakresie opisanym w dokumentacji przetargowej, o czym stanowił pkt 13.3 SIWZ. Brak dołączenia do oferty któregokolwiek z kosztorysów ofertowych miał skutkować, zgodnie z pkt 11.5.2 SIWZ odrzuceniem oferty takiego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący wyjaśnił, że cena oferty, która stanowiła zsumowane wartości dla kosztorysów ofertowych branż: drogowej, sanitarnej, elektrycznej - kolizje, elektrycznej - oświetlenie uliczne oraz teletechnicznej - kanał technologiczny stanowiła najważniejsze kryterium oceny ofert - 60% możliwych do zdobycia punktów. Zgodnie z § 3 ust. 2 wzoru umowy stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ cena ta była też podstawą dla ustalenia wynagrodzenia wykonawcy przyszłego zamówienia, które miało charakter kosztorysowy. Wzór umowy przewidywał również, że przygotowane przez wykonawcę i załączone do jego oferty kosztorysy ofertowe w połączeniu z przedmiarem robót stanowią część tej umowy.

Odwołujący wskazał, że przedmiary robót stanowiące podstawę dla przygotowania przez wykonawców kosztorysów ofertowych zostały załączone do SIWZ i udostępnione wykonawcom, a w sporze kluczowe znaczenie mają przedmiary robót dla branży sanitarnej w obu etapach. Kosztorysy te były oparte na wskazanych pozycjach z Katalogu Norm Nakładów Rzeczowych (KNNR) zawierającego zbiór opisów wyspecyfikowanych robót. W pozycji nr 26 (oznaczonej jako 26 d.2) wykonawca zobowiązany był wskazać cenę za

wybudowanie studni o podanych parametrach o głębokości (standardowo przyjętej dla tej pozycji KNNR) 3 metrów. Wskazaną wartość jednostkową należało wpisać do ostatniej kolumny, a następnie pomnożyć (zgodnie z cyfrą zawartą w przedmiarze przez 3) i uzyskać wycenę dla 3 studni o głębokości 3 metrów o parametrach wskazanych w przedmiarze. Podobnie sytuacja wyglądała w przypadku pozycji 27, z tym, że opisana tam studnia różniła się parametrem odnoszącym się do kręgów żelbetowych (większa średnica), a dodatkowo w tym przypadku zamawiający wymagał dokonania wyceny 12 sztuk takich studni. Analogicznie przedstawia się pozycja nr 28 - ta sama głębokość studni, inna średnica kręgów żelbetowych i 6 sztuk takich studni.

Odwołujący wywiódł, że wskazane powyżej trzy pozycje przedmiarów były skorelowane z trzema innymi pozycjami tego przedmiaru robót dla branży sanitarnej tj. pozycją nr 32, 33 oraz 34. Powiązanie, o którym mowa, wynikało z faktu, że dla tej inwestycji zamawiający nie planował studni o głębokości 3 metrów (stanowiącej podstawę dla wyceny w pozycjach 26, 27 oraz 28), tylko odpowiednio studnie płytsze, bo głębokie na (średnio arytmetycznie) 2 m, 1,75 m oraz 2,17 m. W związku z powyższym pozycje nr 32-34 stanowiły odpowiednią redukcję ceny zaoferowanej w pozycjach 26-28 stąd znak minus przy tych pozycjach. Odwołujący podkreślił, że pozycje nr 32-34 odpowiadały na pytanie, o ile należy pomniejszyć wyceny z pozycji nr 26-28, aby uzyskać docelowe, planowane studnie. Z natury rzeczy pozycje nr 32-34 miały zatem zawierać wartości ujemne. Jeżeli pozycja nr 26 wymagała wyceny 3 studni, każda głęboka na 3 metry, a studnie te miały mieć ostatecznie zamiast 3 zaledwie 2 metry głębokości, to w pozycji 32 należało wskazać wartość, która po odjęciu od wyceny z pozycji 26 da ostateczną wartość dla planowanych studni. Analogiczne działania należało przeprowadzić dla pozycji nr 27, zestawiając ją z pozycją nr 33 oraz dla pozycji 28 zestawiając ją z pozycją 34, a także pozycję nr 12 z pozycją nr 14 dla Etapu II.

W postępowaniu złożono 7 ofert.

Odwołujący zarzucił, że wartości z pozycji 32-34 kosztorysu ofertowego LS COMPLEX, których zadaniem było jedynie niewielkie zmniejszenie pozycji 26-28, są znacznie wyższe niż te, które miały być przez nie modyfikowane. Stwierdził, że w przypadku wyceny tego elementu kosztorysu ofertowego LS COMPLEX:

- za studnie z pozycji 26 oraz powiązanej z nią pozycji 32 wykonawca przedstawił cenę -4.500 zł netto (7.500 -12.000);
- za studnie z pozycji 27 oraz powiązanej z nią pozycji 33 wykonawca przedstawił cenę -84.000 zł netto (36.000 -120.000);
- za studnie z pozycji 28 oraz powiązanej z nią pozycji 34 wykonawca przedstawił cenę -18.000 zł netto (27.000 - 45.000).

Odwołujący podsumował, że za wybudowanie studni objętych omawianymi trzema

pozycjami kosztorysu ofertowego LS COMPLEX zapłaci zamawiającego łącznie kwotę 106.500 zł netto. Podobnie wykonawca wycenił pozycję nr 12 oraz odpowiadającą jej pozycję nr 14 dla Etapu II, gdzie ostatecznie zobowiązał się do zapłaty na rzecz zamawiającego kwoty 9.000 zł netto (wynik odejmowania 4.500 zł oraz 13.500 zł).

Odwołujący podniósł, że zamawiający wezwał LS COMPLEX 29 lipca 2020 r. w trybie art. 87 ust. 1 Pzp do wyjaśnienia, czy wskazane pozycje kosztorysu zostały obliczone prawidłowo. W odpowiedzi z 30 lipca 2020 r. LS COMPLEX oświadczył, że prawidłowo obliczył ceny dla omawianych pozycji, zaś w przypadku potrzeby złożenia dodatkowych wyjaśnień i przedstawiania informacji poprosił o wskazanie poziomu szczegółowości tych informacji. Zamawiający po poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych w treści oferty LS COMPLEX uznał, że cena tej oferty 1.718.969,95 zł brutto jest najkorzystniejsza, co doprowadziło do jej wyboru 17 sierpnia 2020 r. Oferta odwołującego z ceną 1.839.288,04 zł brutto została sklasyfikowana na drugim miejscu.

Odnosząc wskazane okoliczności faktyczne do naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odwołujący wskazał, że o ewidentnym błędzie LS COMPLEX, świadczy fakt, że wykonawca wyceniając zbliżony zakres świadczenia (w jednym przypadku studnię 3-metrową, a w drugim przypadku taką samą, ale 0,5-metrową) przyjął, że element wymagający mniejszych nakładów (studnia 0,5 metrowa) będzie kosztował więcej niż świadczenie o większym zakresie (studnia 3 metrowa), co po uwzględnieniu wymaganych przedmiarami działań matematycznych (mnożenie przez wartość ujemną) doprowadziło do absurdu. Polegał on na zaoferowaniu istotnego elementu z branży sanitarnej, tj. 22 studni rewizyjnych (3 + 12 + 6 + 1) istotnie poniżej kosztów świadczenia, a będąc bardziej precyzyjnym poniżej 0 (dokładnie za cenę -115.500 zł netto). Po zsumowaniu pozycji objętych omawianymi wadliwościami od całkowitej ceny pozostałych wycenianych elementów w ramach kosztorysów zamawiający zobowiązany był odjąć kwotę 115.500 zł netto, a tak naprawdę potrącić ją z prawidłowo wyliczonej przez LS COMPLEX kwoty z pozostałej części jego oferty. Należy zatem bezspornie uznać, że cena ofertowa LS COMPLEX zawiera błąd w obliczeniu, skoro szereg elementów, które powinny być w niej uwzględnione, zamiast ją powiększyć (co wynika z logiki i doświadczenia życiowego), to ją pomniejszają i to znacząco, co pozwoliło ostatecznie na uzyskanie przez LS COMPLEX maksymalnej liczby punktów w kryterium cena.

Uzasadniając kolejno zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odwołujący podniósł, że kosztorys ofertowy stanowił treść oferty i podlegał badaniu w zakresie zgodności z treścią SIWZ. Zgodnie z punktem 13.3 SIWZ obliczając cenę oferty wykonawcy zobowiązani byli uwzględnić wszystkie koszty niezbędne do wykonania zamówienia w pełnym zakresie opisanym w dokumentacji przetargowej. Cena oferty LS COMPLEX nie uwzględnia całości

przedmiotu zamówienia, ponieważ jeden z istotnych elementów (tj. koszt budowy 22 studni rewizyjnych) w ogóle nie został w niej uwzględniony.

Odwołujący zarzucił, że ustalenie ceny dla budowy 22 studni rewizyjnych na poziomie łącznie -115.500 zł netto, tj. 142.065 zł brutto, przy wartości całkowitej oferty wykonawcy na poziomie 1.839.288,04 zł brutto stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów UZNK tj. art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 tej ustawy. Złożenie oferty przez LS COMPLEX stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 UZNK, polegający na skalkulowaniu ceny ofertowej w sposób naruszający dobre obyczaje i interes zamawiającego oraz (dodatkowo) w sposób utrudniający dostęp innym wykonawcom do zamówienia, narusza dobre obyczaje kupieckie oraz ogranicza rynkowe reguły uczciwego konkurowania. Naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK odwołujący upatrywał w tym, że nie jest możliwe wykonanie 22 studni rewizyjnych za cenę -115.200 zł netto. Cena w takiej wysokości, choć chyba lepszym określeniem byłby w tym przypadku rabat, nie może pokryć kosztów nabycia towarów i usług niezbędnych do wykonania konkretnej roboty. Jest tym samym ceną dumpingową.

Wykonawca LS COMPLEX Sp. z o.o. w Lublinie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której odwołujący i przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowiska. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Przywołane przez odwołującego zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy okoliczności faktyczne dotyczące treści dokumentacji postępowania oraz oferty przystępującego wymagają uzupełnienia.

W pkt 3.4. SIWZ zamawiający ustalił, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w dokumentacji projektowej i szczegółowych specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót (załącznik nr 7 do SIWZ). Jeżeli przedmiot zamówienia opisano przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy, to w każdym takim przypadku dopuszcza się rozwiązania równoważne opisywanym oraz uznawać należy, że odniesieniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub

równoważne”, nawet gdyby nie zostały one bezpośrednio ujęte w dokumentacji. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że »oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

§ 1 ust. 4 i 5 wzoru umowy stanowią kolejno:

4. Opis Przedmiotu Umowy określa:

- 1) Dokumentacja projektowa,
- 2) Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych,
- 3) Oferta przetargowa Wykonawcy.

5. Dokumentacja projektowa, STWiORB i wszystkie dokumenty przekazane Wykonawcy stanowią część Umowy, a wymagania określone w choćby jednym z nich są obowiązujące dla Wykonawcy tak, jakby zawarte były w całej dokumentacji. W przypadku rozbieżności w ustaleniach poszczególnych dokumentów, wszelkie ustalenia dla przedmiotowej inwestycji będą uważane, odczytywane i interpretowane jako integralna część Umowy według następującego pierwszeństwa:

- warunki niniejszej Umowy,
- STWiORB DM-00.00.00.00 (Specyfikacja ogólna),
- pozostałe STWiORB (na wykonanie poszczególnych robót),
- Dokumentacja projektowa,
- kosztorys ofertowy (w połączeniu z przedmiarem robót).

Rozdział 13 SIWZ zawiera opis sposobu obliczania ceny. Zgodnie z pkt 13.1. cenę oferty obliczyć należy na podstawie kalkulacji własnej, wykorzystując załączone do SIWZ przedmiary robót, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia w zakresie określonym w materiałach przetargowych oraz z uwzględnieniem terminu wykonania prac. Pkt 13.2. stanowi, że cenę oferty należy umieścić w formularzu ofertowym wg załączonego wzoru (zgodnie z zał. nr 2 do SIWZ), podając cenę za realizację całości zamówienia oraz cenę za poszczególne elementy zamówienia, wyszczególnione w formularzu ofertowym

Wzór formularza ofertowego (Załącznik nr 2 do SIWZ) przewidywał podanie:

Wynagrodzenia umownego za całość prac: kwoty brutto, podatku VAT oraz kwoty netto. Dodatkowo wykonawca zobowiązany był wskazać kwoty brutto, podatku VAT oraz kwoty netto w w poszczególnych branżach i Etapach I i II. Zamawiający wymagał również podania w poszczególnych etapach i branżach informacji, że kosztorysy ofertowe sporządzono według stawek jednostkowych i narzutów wraz z podaniem danych dotyczących:

- stawki roboczogodziny wynosi -..... zł/h
- zysku -.....%
- kosztów zakupu - %

- Kosztów pośrednich -....%

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący, może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zaniechanie odrzucenia oferty LS COMPLEX odwołujący opiera w pierwszej kolejności na przepisach art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp. Stanowią one kolejno, że zamawiający odrzuca ofertę, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ i która zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Rozstrzygnięcie zarzutów odwołania wymaga zatem analizy SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz sposobu obliczenia ceny oferty. Niezgodność treści oferty polega bowiem na oferowaniu świadczenia, które nie odpowiada wymaganiom zamawiającego opisanym w SIWZ, a stawianym wobec przedmiotu zamówienia, jego zakresu, sposobu wykonania, terminu i innych wymagań mających dla zamawiającego istotne znaczenie.

Lektura SIWZ prowadzi do przekonania, że przedmiary robót nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający jasno wskazał w pkt 3.4. SIWZ oraz § 1 ust. 4 wzoru umowy, że opis przedmiotu zamówienia znajduje się w dokumentacji projektowej i szczegółowych specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót. § 1 ust. 4 wzoru umowy wymienia wprawdzie ofertę jako dokument określający przedmiot umowy, jednak dołączony do niej obligatoryjnie kosztorys ofertowy służy w ocenie Izby sprawdzeniu poprawności obliczenia ceny oferty w poszczególnych branżach, a na etapie rozliczenia wykonanych prac stanowi podstawę do wystawienia faktur częściowych i faktury końcowej.

Oferta LS COMPLEX odpowiada treści SIWZ. Wykonawca niespornie zaoferował zamawiającemu wykonanie całości prac opisanych przez niego w dokumentacji projektowej i szczegółowych specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót. Odwołujący nie wskazał żadnego postanowienia SIWZ, ani wymagania zamawiającego opisanego w dokumentacji projektowej i szczegółowych specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót, z którym oferta LS COMPLEX miałyby być niezgodna.

Izba nie dopatrzyła się również podstaw do uznania, że cena oferty LS COMPLEX została obliczona nieprawidłowo. Zamawiający w treści przedmiarów robót w pozycjach wskazywanych przez odwołującego zastosował mechanizm, który – jak oświadczył zamawiający – doprowadził do podania cen ujemnych również przez innych wykonawców. Zamawiający nie wymagał podania w każdej z pozycji kosztorysowej wartości dodatniej. Przeciwnie wskazał w pkt 13.1. SIWZ, że cenę oferty wykonawca oblicza na podstawie kalkulacji własnej. Zamawiający wskazał wprawdzie, że obliczenie to powinno nastąpić z wykorzystaniem załączonych do SIWZ przedmiarów robót, jednak nie opatrzył tego dalszymi wymaganiami. Z tego punktu widzenia brak jest podstaw do potwierdzenia tezy odwołującego, że wskazanie jednostkowych cen ujemnych o podanej wartości powodowało wadliwość obliczenia ceny oferty w całości lub w odniesieniu do poszczególnych branż i grup kosztów wskazanych przez zamawiającego, które miał wykonawca podać w formularzu ofertowym. W związku z tym, jakkolwiek do mechanizmu zastosowania swobodnego rabatu w toku obliczania ceny oferty należy podchodzić wstrzeźliwie, Izba uznała, że brak jest podstaw zarówno formalnych, jak i wynikających z wiedzy i doświadczenia życiowego, aby uznać, że LS COMPLEX cenę całości swojej oferty obliczył błędnie. Wobec braku innej argumentacji oraz dowodu na twierdzenie przeciwne Izba uznała, że cena ta obejmuje wszystkie koszty związane z prawidłowym wykonaniem umowy i jej terminowym ukończeniem.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że nie doszło do naruszenia przez zamawiającego również art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Odwołujący nie dopuścił się działania niezgodnego z prawem, gdyż nie naruszył, ani żadnego przepisu, ani wymagania zamawiającego opisanego w SIWZ. Nie wiadomo, w czym odwołujący upatruje naruszenia interesu zamawiającego, skoro nie zarzuca, że cena oferty LS COMPLEX jest ceną nierzetelną lub skalkulowaną w sposób uniemożliwiający wykonanie umowy. Izba dostrzegła również, że odwołujący nie kwestionuje samego mechanizmu obniżania ceny oferty (który - jak sam wskazywał - wynikał z opisu zawartego w przedmiarze robót), lecz skalę jego zastosowania. Prowadzi to do oceny ceny całej oferty. W ocenie Izby porównanie cen ofert złożonych w postępowaniu prowadzi do przekonania, że nie doszło do naruszenia dobrych obyczajów kupieckich oraz ograniczeniu rynkowych reguł uczciwego konkurencyjnego nabywania zamówienia. Art. 3 ust. 1 UZNK nie został naruszony. Nie doszło również do sprzedaży towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaży poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Zamawiający nie zamówił bowiem wykonania 22 studni rewizyjnych, lecz roboty budowlane o większym zakresie i skali, których studnie były jedynie częścią. Odwołujący nie wykazał, aby cena nabycia towarów i usług niezbędnych do wykonania

wszystkich robót była ceną dumpingową w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 poz. 972).

Przewodniczący: