

**WYROK**  
z dnia 9 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 grudnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2020 r. przez Odwołującego – **Panorama Obiekty Sportowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Puławska 38, 05-500 Piaseczno

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Polkowice**, ul. Rynek 1, 59-100 Polkowice

**orzeka:**

- 1 Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnić czynność z dnia 17.11.2020 r. polegającą na odrzuceniu oferty Panorama Obiekty Sportowe Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp oraz nakazuje ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**
- 2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego – Gminę Polkowice i:**
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – Panorama Obiekty Sportowe Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2 zasądza od Zamawiającego – Gminy Polkowice na rzecz Odwołującego – Panorama Obiekty Sportowe Sp. z o.o. kwotę 13.600,00 zł (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika

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

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 3079/20**

### **Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Gminę Polkowice na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania *Przebudowa infrastruktury sportowej przy stadionie miejskim przy ul. Kopalnianej w Polkowicach – ETAP I – boisko piłkarskie* (nr postępowania: ZP.271.44.2020) ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31.08.2020r., nr 579213-N-2020, wobec czynności odrzucenia oferty własnej Wykonawca Panorama Obiekty Sportowe Sp. z o.o. wniósł w dniu 23 listopada 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 3079/20).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1 art. 89 ust. 1 pkt 2 przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego wskutek uznania, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 2 art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego wskutek uznania, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 3 art. 90 ust. 3 ustawy Pzp przez bezpodstawne uznanie, że złożone wyjaśnienia na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 i 2 ustawy potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę;
- 4 art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez ich niewłaściwe zastosowanie, zbyt ogólne, zdawkowe i niejasne dokonanie uzasadnienia faktycznego oraz prawnego decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego;
- 5 art. 7 ust. 1 ustawy Pzp polegające na prowadzeniu postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nakazanie dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym wezwania do złożenia dalszych wyjaśnień.

Zamawiający poinformował o czynnościach Odwołującego w dniu 17.11.2020r.

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Odwołujący odniósł się do złożonych wyjaśnień wraz z dowodami w postaci załączonych kosztorysów oraz kopii ofert cenowych dotyczących poszczególnych zakresów robót od potencjalnych podwykonawców.

1. Zamawiający niesłusznie uznał, że oferowana trawa syntetyczna nie odpowiada treści siwz, w szczególności w zakresie podkładu lateksowego sztucznej trawy. W przedłożonej karcie technicznej nie użyto słowa „latex”, a Zamawiający arbitralnie uznał, że sformułowanie „Polycoat” odnosi się do podkładu poliuretanowego. Producent używa tego sformułowania także do podkładu lateksowego. Na tą okoliczność przedkłada etykietę tej samej trawy dostarczonej na inwestycję dla Gminy Komorniki, na której wskazano „LATEX” świadczące o wyprodukowaniu trawy na podkładzie z lateksu.
2. Zamawiający nie miał podstaw do uznania, iż cena jest rażąco niska. Podkład zastosowany w trawie nie ma wpływu na cenę. Zamawiający błędnie uznał, iż wyceniona została trawa o innych parametrach niż wymagane. Odniesieniem nie może być kosztorys inwestorski, w którym trawa jest droższa o 50%. Jest to jedyna wartość z wyceny oferty, która miałaby być rażąco niska. Kolejna oferta za ofertą Odwołującego jest droższa o 3,8 % i nie została odrzucona z uwagi na rażąco niską cenę.

Zamawiający w dniu 7.12.2020r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości. Na podstawie złożonego w wyjaśnieniach dokumentu Zamawiający ustalił, iż zaoferowany produkt nie spełnia wymagań dotyczących podkładu, jaki miał być zastosowany, tj. lateksowy. Z karty katalogowej wynika, iż zaoferowany został produkt z podkładem poliuretanowym. Producent materiału Polytan w swoich materiałach pisze: *do tej pory powłokę wykonywano zwykle z lateksu. Polytan idzie o krok dalej. Dzięki nowej powłoce poliuretanowej PolyCoat, spód wykładziny darniowej został ulepszony pod względem funkcjonalności, równowagi środowiskowej i użytkowania (...)* Ta kombinacja sprawia, że cały system jest znacznie bardziej wytrzymały w każdych warunkach niż w dotychczas stosowane powłoki lateksowe. Załączona do odwołania etykieta produktu dotyczy innego produktu niż zaoferowany. Poza różną nazwą produktu (Rollen-Nr 36, nr artykułu 32310021) dotyczy projektu dla którego został wykonany o szerokości 4m. Nie może być dowodem porównywalnym do karty technicznej przedstawionej przez Odwołującego. Z karty technicznej dla produktu Polytan pn. „Liga Turf RS PRO II CoolPlus 260 S (18/4)” wynika szereg parametrów technicznych, w tym opisany podkład główny jako 100% tkanina PP stabilizowana UV dla warstwy 1 i 100% tkanina stabilizująca Polycoat dla warstwy 2. Są to powłoki polipropylenowa (PP) i poliuretanowa (Polycoat). Z karty nie wynika, aby powłoka była lateksowa. Wykonawca dobrowolnie złożył kartę katalogową produktu do wyjaśnień w

zakresie ceny, a Zamawiający był zobowiązany ocenić wyjaśnienia na podstawie złożonych dokumentów.

W odniesieniu do cen zaproponowanych w przetargu Zamawiający wezwał czterech wykonawców do złożenia wyjaśnień wskazując na 39 elementów zamówienia, najistotniejszych i mających wpływ na wysokość ceny. Zaoferowanie przez Odwołującego trawy na innym podkładzie (tańszej) jest okolicznością oczywiście cenotwórczą. Odrzucenie oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę powiązane jest w tej konkretnej sytuacji z zaoferowaniem produktu niezgodnego z siwz. W kosztorysie inwestorskim cena pozycji związanej z ułożeniem sztucznej trawy stanowi 23% wartości całego zamówienia. Wycenę Zamawiającego potwierdzają wyjaśnienia kolejnego wykonawcy, w których udział procentowy wartości trawy stanowi około 25% wartości zamówienia i jest jedynie o około 30% niższy od wyceny Zamawiającego (tajemnica przedsiębiorstwa). W ofercie Odwołującego udział procentowy wartości podstawowego materiału cenotwórczego stanowi niewiele ponad 15% udziału w wartości zadania (wartość oferty – 4.497.351,09 zł, wartość trawy – 682.457,37 zł). Jest niższa o ponad 56% od wyceny trawy określonej przez Zamawiającego i o około 40% niższa od wyceny trawy przez kolejnego wykonawcę.

Zamawiający nie zgodził się z zarzutem braku dostatecznego uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego. W uzasadnieniu odniósł się do najważniejszego elementu cenotwórczego, tj. kosztów sztucznej trawy, jako wystarczającej podstawy do odrzucenia oferty, chociaż również inne elementy kalkulacji budziły jego zastrzeżenia (cena piłkochwyłów, wieży konstrukcyjnej, rurociągów PVC 630, projektora LED).

Zamawiający nie mógł dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, w której zaoferowano produkt niezgodny z wymaganiami i niezgodny z założeniami projektowymi, stanowiącymi integralną część wniosku o dofinansowanie z środków Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej zadania inwestycyjnego w ramach programu Sportowa Polska – Program rozwoju lokalnej infrastruktury sportowej – edycja 2020. Groziłoby to utratą dofinansowania, gdyby Minister rozwiązał umowę ze skutkiem natychmiastowym lub wstrzymał wypłatę dofinansowania.

Odwołujący złożył pismo procesowe, w którym przedstawił dodatkowe argumenty, stanowiące odpowiedź na stanowisko Zamawiającego. Odwołujący przedstawił ofertę POLYTAN z dnia 15.09.2020r. przygotowaną dla Polkowic, w której opis produktu wskazuje na PolyCoat LATEX – podkład lateksowy. Zamawiający niesłusznie odrzucił ofertę i powinien był ewentualnie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, ewentualnie wezwać do uzupełnienia/poprawienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący odniósł się szczegółowo do kosztów pozycji związanej z wykonaniem powierzchni z trawy sztucznej, przedstawiając szczegółowe wyliczenia kosztów

zakupu trawy (na podkładzie lateksowym), granulatu gumowego EPDM, piasku, robocizny, transportu.

### **Stanowisko Izby.**

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Izba uznała, iż Odwołujący jako wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu ma interes w złożeniu odwołania na czynność odrzucenia jego oferty. Sytuacja Odwołującego wymaga podjęcia kroków prawnych w celu uchylecia skutków niekorzystnych dla tego wykonawcy decyzji uniemożliwiającej udzielenie mu zamówienia. Tym samym spełnione zostały przesłanki z art. 179 ust. 1 Ustawy do merytorycznego rozpoznania zarzutów.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania, w zakresie związanym z podstawą faktyczną zarzutów, tj. oceną ofert Odwołującego, Izba ustaliła stan faktyczny sprawy w zakresie objętym zarzutami.

Zamawiający w siwz w odniesieniu do przedmiotu zamówienia postawił szereg wymogów dla budowanego boiska piłkarskiego pełnowymiarowego, o syntetycznej nawierzchni trawiastej, dla której wymagał podkładu lateksowego. Zakres robót opisany została w dokumentacji projektowej.

Wykonawcy zobowiązani byli wycenić całość prac w cenie ryczałtowej brutto. Zgodnie z rozdziałem VII.pkt 8 siwz kalkulacja ryczałtu dostarczona zostanie Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. Kalkulację ryczałtu wykonawca sporządzi na podstawie dostarczonego przedmiaru z uwzględnieniem wszelkich kosztów, które wykonawca poniesie. W formularzu ofertowym należało podać cenę ryczałtową brutto.

Oferta oprócz formularza ofertowego z podaną ceną nie zawierała danych szczegółowych dotyczących założeń projektowych, w tym m.in. rodzaju nawierzchni trawiastej. Zamawiający nie wymagał na tym etapie złożenia karty katalogowej, czy też innego dokumentu zawierającego specyfikację techniczną produktu.

Do terminu składania ofert, tj. 02.10.2020r., godz. 11:00 złożonych zostało 14 ofert z cenami od 3.501.262,74 zł brutto do 6.991.411,92 zł brutto.

Odwołujący zaoferował cenę 4.497.351,09 zł brutto. W cenie około 4,5 mln. złotych złożonych zostało łącznie trzy oferty.

Zamawiający wezwał Odwołującego pismem z dnia 9.10.2020r. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny wskazując, iż zaoferowana cena jest o ponad 30% niższa od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Zamawiający wystąpił również o podanie informacji dotyczących materiałów, czy posiadają one określone w siwz parametry, w szczególności dla trawy sztucznej.

Składając wyjaśnienia w piśmie z dnia 14.10.2020r. oprócz kalkulacji ceny ofertowej wykonawca potwierdził, iż parametry zaoferowanej sztucznej trawy spełniają wymagania określone w siwz i dla porównania załączył kartę techniczną produktu *Liga Turf RS Pro II CoolPlus 260 s (18/4)* producenta Polytan GmbH. Wskazane w dokumencie dane dotyczące konstrukcji podkładu opisują: *Podkład główny 1 100% tkanina PP stabilizowana UV; Podkład główny 2 100% PP tkanina stabilizująca PolyCoat, antybakteryjna.*

Zamawiający uznał, iż oferta jest niezgodna z siwz i pismem z dnia 17.11.2020r. odrzuciła ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy. Zamawiający na podstawie przedłożonej karty katalogowej sztucznej trawy uznał, iż nawierzchnia nie spełnia wymaganego parametru dla podkładu – podkład lateksowy. Zamawiający nie dopuścił innego rodzaju podkładu, w tym poliestrowych, poliuretanowych. Ponadto Zamawiający wskazał na brak danych na temat rodzaju trawy – tuflowana, czy tkana, badania Lisport, wykorzystania granulatu z recyklingu. Zamawiający nie wzywał do wykonawcy do wyjaśnienia powyższych niejasności ponieważ oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy. Ponadto fakt zaoferowania produktu o parametrach niespełniających wymagań prowadził do stwierdzenia, iż zaoferowana cena jest rażąco niska (tańsza o ponad 50% od ceny szacunkowej trawy określonej w kosztorysie inwestorskim). Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty wskazał wprost, jako okoliczność uzasadniającą negatywną ocenę ofert na zaoferowania produktu wykonanego na podkładzie poliuretanowym, a nie jak wymagał tego w siwz – lateksowym.

Zamawiający na rozprawie, jak i w odpowiedzi na odwołanie wiązał obie podstawy prawne odrzucenia oferty Odwołującego (art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 Ustawy) z zaoferowaniem trawy zawierającej podkład poliuretanowy *PolyCoat*.

Na rozprawie Odwołujący załączył dowody, w tym ofertę Polytan z 15.09.2020r. na produkt o nazwie: *Liga Turf RS PRO II CoolPlus 260 S*, w opisie której wskazano na: *18\_4/PolyCoat (LATEX) Lime&field green* oraz oświadczenie przedstawiciela producenta dotyczące produktów występujących z oznaczeniem *Polycoat*. Producent oświadczył, iż trawy

produkowane są zarówno na podkładzie lateksowym jak i poliuretanowym, a nazwa PolyCoat (nazwa własna podkładów) odnosi się zarówno do podkładów lateksowych jak i poliuretanowych. Polytan, jako producent każdorazowo dostosowuje się do wymagań klienta, który wskazuje na jakim podkładzie trawa winna być wyprodukowana. Informacje na stronie internetowej dotyczące PolyCoat, jako podkładu poliuretanowego są działaniami informacyjnymi odnoszącymi się do strategii, mają przekonać do wyboru podkładu poliuretanowego. Nie są tożsame z możliwościami produkcyjnymi sztucznych traw i oferowanych produktów.

### **Mając na uwadze powyższe ustalenia Izba uwzględniła odwołanie w całości.**

Na wstępie należy podkreślić, iż zarzuty w odwołaniu stanowiły odpowiedź na decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 4 Ustawy, w której jako wspólną okoliczność faktyczną Zamawiający wskazał zaoferowanie produktu nie spełniającego wymagań dotyczących sztucznej trawy, tj. zaoferowania produktu wykonanego na podkładzie poliuretanowym. Podnoszone na rozprawie nowe podstawy mogące mieć wpływ na ocenę oferty, w szczególności w kontekście złożonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, nie miały znaczenia, gdyż Izba związana była tymi ustaleniami, jakie Zamawiający podał w uzasadnieniu czynności z dnia 17.11.2020r. Dotyczy to również dodatkowych okoliczności wskazanych w uzasadnieniu, co do których Zamawiający zaniechał podjęcia działań zmierzających do wyjaśnienia wątpliwości, które ostatecznie nie miały wpływu na decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Oceniając czynność Zamawiającego Izba uwzględniła dowody złożone przez Odwołującego, które wprost odnosiły się do oferty, tj. zaoferowanego produktu Polytan występującego pod nazwą handlową *Liga Turf RS Pro II*, w szczególności oferty przygotowanej dla wykonawcy od producenta z 15.09.2020r. oraz oświadczenia producenta, w którym odnosił się ona do dostępnych rozwiązań występujących pod nazwą *PolyCoat*.

W sprawie nie budziło sporu, iż producent Polytan posiada w swojej ofercie trawy wykonywane zarówno na podkładzie poliuretanowym jak i lateksowym. Izba uznała za niesporne, iż w zależności od projektu produkt może być dostosowany do konkretnych potrzeb zamawiającego – klienta, który w procesie zamówienia wskazuje na jakim podkładzie trawa ma być wyprodukowana. W przypadku podkładu w zależności od sposobu wykonania podkładu głównego 2 – zalania go poliuretanem, lub lateksem, podkład osiąga określone właściwości użytkowe, w tym wytrzymałość na wrywanie kępek. W odniesieniu do tego parametru ani Zamawiający ani Odwołujący nie przeprowadzali dowodu, celem wykazania, jaką wartość (odporność) posiada produkt w zależności od rodzaju podkładu.



Ponieważ okoliczność ta nie stanowiła podstawy odrzucenia oferty Odwołującego, nie była podstawą negatywnej oceny oferty, Izba uznała, iż nie wpływa ona na zasadnicze cechy produktu w stopniu, który mógłby przesądzać o zgodności z wymaganiami Zamawiającego (wytrzymałość co najmniej 60N). Argumenty Zamawiającego dotyczące większej odporności na wyrywanie przy produkcie wykonanym na podkładzie poliuretanowym nie miały zatem wpływu na rozstrzygnięcie przedmiotu sporu.

Spór ten zasadniczo sprowadzał się do oceny wniosku, jaki Zamawiający wywiódł z treści złożonego wraz z wyjaśnieniami dokumentu (karta techniczna), w którego treści przy opisie podkładu głównego 2 wskazane zostało: *PolyCoat*. Zamawiający w oparciu o informacje prezentowane na oficjalnej stronie producenta ustalił, iż nazwa *PolyCoat* jest nazwą własną identyfikującą podłoże poliuretanowe, co skłoniło do wniosku, iż zaoferowano i wyceniono produkt nieodpowiadający jego oczekiwaniom.

Ustalone okoliczności faktyczne przekonały Izbę, iż nie było podstaw do odrzucenia oferty, gdyż produkt *Liga Turf RS Pro II* może być dostarczony zgodnie z wymaganiem dotyczącym podłoża, tj. wyprodukowany na podłożu lateksowym. Zamawiający mógł mieć wątpliwości po otrzymaniu dokumentu, w którym opis produktu wskazywał na *PolyCoat*, jednak decyzja o odrzuceniu oferty bez zapoznania się z szerszym kontekstem oferty przygotowanej pod konkretny projekt, doprowadziła do wysnucia krzywdzących wykonawcę wniosków o braku spełnienia parametru dotyczącego podkładu lateksowego. Krótka informacja handlowa nie mogła rozstrzygać o treści oferty przygotowanej dla tego Zamawiającego, tym bardziej że nie było wymagane przedłożenie w ofercie konkretnych informacji o produkcie dostosowanym do zamówienia. Specyfika tego zamówienia opiera się przede wszystkim na konieczności przygotowania produktu pod konkretny projekt, a zatem jego cechy indywidualne, jeżeli nie miały być prezentowane w ofercie, będą znane dopiero przy dostawie. Nie oznacza to, iż Zamawiający nie może weryfikować w ramach badania oferty, czy produkt spełni jego oczekiwania, jeżeli ma w tym zakresie uzasadnione wątpliwości. Należy jednak podkreślić, iż to wykonawca powinien wykazać zgodność oferty z siwz, a jeżeli nie ma takiej możliwości na etapie oceny oferty, to może to prowadzić do przyjęcia przez Zamawiającego błędnych wniosków.

W niniejszej sprawie Zamawiający miał podstawy do wyjaśnienia treści dokumentu przedłożonego przy okazji wyjaśnienia ceny, co pozwoliłoby wykonawcy na przedstawienie oferty, jaką otrzymał od producenta, w której zaznaczono, iż produkt zostanie wykonany na podłożu lateksowym. Ponieważ Zamawiający samodzielnie poszukiwał informacji o produkcie, nie otrzymał pełnych danych co do przedmiotu, który został przyjęty pod kątem założeń projektowych. Przedstawiona na rozprawie oferta producenta trawy wraz z treścią wiadomości wysłanej 15.09.2020r., do której została załączona wskazuje, iż wykonawca

przyjął do oferty produkt spełniający wymagania i na tej podstawie Izba uznała, iż wskazany w karcie opis *PolyCoat* nie rozstrzyga o tym, iż produkt zostanie wykonany na podłożu poliuretanowym.

Dodatkowe dowody w postaci oświadczeń producenta, w których zapewniał o możliwości wykonania zaoferowanego typu trawy na podłożu lateksowym pozwalały przyjąć, iż produkt jest zgodny z siwz, co w zestawieniu z ogólną informacją handlową było rozstrzygające w tej sprawie.

Odnosząc się natomiast do kwestii wyceny tego elementu prac Izba uznała, iż samo zestawienie procentowe udziału w całości, nie jest wystarczającym dowodem dla stwierdzenia, iż cena oferty jest rażąco niska. W niniejszej sprawie samo porównanie ceny brutto do cen pozostałych ofert nie dawało podstawy do postawienia tezy, iż wykonawca nie uwzględnił rzeczywistych kosztów. Zamawiający przyznał, iż o uznaniu ceny za rażąco niską zdecydowało ustalenie, że zaoferowany produkt nie spełnia jego wymagań. Zamawiający nie przeprowadził dowodu, który wskazywałby na różnice w cenie produktu, uzależnionej od rodzaju zastosowanego podłoża. Izba nie miała zatem podstaw do zakwestionowania założeń, które wykonawca przyjął, między innymi w oparciu o ofertę z 15.09.2020r. Jednocześnie należy podkreślić, iż Zamawiający nie kwestionował wyjaśnień pod kątem ich kompletności, czy też ogólnikowości, gdyż wykonawca szczegółowo odniósł się do wszystkich elementów skazanych w wezwaniu do wyjaśnień, prezentując nie tylko kalkulacje ale również oferty.

W świetle powyższego Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 2 Ustawy, gdyż przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, iż zaoferowany produkt może być dostarczony zgodnie z projektem. Ewentualne niejasności, jakie mogły wynikać z ogólnych informacji handlowych nie mogły rozstrzygać w sytuacji, gdy wykonawca przedstawił szczegółowe oświadczenia przedstawiciela producenta, w których ten odnosił się do kwestii zasadniczej dotyczącej podłoża, jak również przedłożył ofertę handlową pod to konkretne zamówienie przygotowaną przed złożeniem oferty w przetargu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 w rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238. ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis oraz koszty Odwołującego poniesione w związku z

wynagrodzeniem pełnomocnika ustalone na podstawie rachunku złożonego przed zamknięciem rozprawy i obciążyla nimi Zamawiającego.

**Przewodniczący: .....**