

Sygn. akt: KIO 2575/15

WYROK

z dnia 10 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 grudnia 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 listopada 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PBG oil and gas Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Wysogotowo, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo (lider konsorcjum)** i **OT Industries – KVV Kivitelező Zártkörűen Működő Részvénytársaság (OT Industries – KVV Contactor Co. Ltd.) Bajcsy – Zsilinszky utca 207, 8600 Siófok, Węgry** w postępowaniu prowadzonym przez **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ – SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa; Punkt kontaktowy: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ – SYSTEM S.A., Oddział we Wrocławiu, ul. Gazowa 3, 50-513 Wrocław**

przy udziale wykonawcy **PGNiG Technologie Spółka Akcyjna z siedzibą w Krośnie, ul. Naftowa 8, 38-400 Krosno** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2575/15 po stronie odwołującego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PBG oil and gas Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Wysogotowo, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo (lider konsorcjum)** i **OT Industries – KVV Kivitelező Zártkörűen Működő Részvénytársaság (OT Industries – KVV Contactor Co. Ltd.) Bajcsy – Zsilinszky utca 207, 8600 Siófok, Węgry** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PBG oil and gas Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Wysogotowo, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo (lider konsorcjum) i OT Industries – KVV Kivitelező Zártkörűen Működő Részvénytársaság (OT Industries – KVV Contactor Co. Ltd.) Bajcsy – Zsilinszky utca 207, 8600 Siófok, Węgry** tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PBG oil and gas Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Wysogotowo, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo (lider konsorcjum) i OT Industries – KVV Kivitelező Zártkörűen Működő Részvénytársaság (OT Industries – KVV Contactor Co. Ltd.) Bajcsy – Zsilinszky utca 207, 8600 Siófok, Węgry** na rzecz **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ – SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa; Punkt kontaktowy: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ – SYSTEM S.A., Oddział we Wrocławiu, ul. Gazowa 3, 50-513 Wrocław** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ 0 SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie, Oddział we Wrocławiu, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na „Budowę gazociągu wysokiego ciśnienia DN1000 MOP 8,4Pa na odcinku od ZZU Czeszów do ZZU Wierzchowice w ramach budowy gazociągu granica Rzeczypospolitej Polskiej (Lasów) – Taczalin – Radakowice – Gałów – Wierzchowice wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi na terenie województwa dolnośląskiego”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 kwietnia 2015 r., nr 2015/S 78-138825.

W dniu 16 listopada 2015 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PBG oil and gas Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Wysogotowo, (lider konsorcjum) i OT Industries – KVV Kivitelező Zártkörűen Működő Részvénytársaság (OT Industries – KVV Contactor Co. Ltd.), Węgry zwanych dalej „odwołującym”, o wyborze oferty wykonawcy PGNiG Technologie Spółka Akcyjna z siedzibą w Krośnie, zwanego dalej „wykonawcą PGNiG”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 25 listopada 2015 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 26 listopada 2015 r.) wobec czynności i zaniechania czynności polegających na:

1. ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy PGNiG,
2. zaniechaniu wezwania wykonawcy PGNiG do złożenia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy

Pzp wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PGNiG do złożenia w trybie ww. przepisu wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo tego, że zamawiający powinien, przy zachowaniu należytej staranności mieć uzasadnione wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny i możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SIWZ”.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty wykonawcy PGNiG,
3. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert,

4. nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawcy PGNiG do złożenia w trybie art. 90 ust. 1 Pzp ustawy Pzp wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż oferta wykonawcy PGNiG zawierała cenę o ponad 25 % niższą niż kwota wartości szacunkowej zamówienia przewidzianego na realizację inwestycji. Pozostałe oferty zawierały ceny zbliżone do kwoty przedstawionej przez zamawiającego. Pomimo znacznej dysproporcji cen, zamawiający nie powziął żadnych wątpliwości odnośnie ceny zaoferowanej przez wykonawcę PGNiG i zaniechał wezwania tego podmiotu do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

W niniejszym postępowaniu już pobieżna analiza ofert wskazuje na to, iż cena zaoferowana przez wykonawcę PGNiG jest znacząco mniejsza od pozostałych ofert oraz wartości szacunkowej zamówienia, co powinno budzić wątpliwości zamawiającego.

Tak więc spełniła się przesłanka z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązująca zamawiającego do wezwania wykonawcy do wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, albowiem zamawiający powinien, przy zachowaniu należytej staranności mieć uzasadnione wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny i możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami 5IWZ.

Zauważenia przy tym wymaga, co pominął zamawiający, że 30% poziom różnicy pomiędzy ceną oferty wykonawcy PGNiG, a wartością szacunkową zamówienia, nie jest jedyną przesłanką do skierowania wezwania do złożenia wyjaśnienia. Podstawową przesłanką jest to, że cena taka wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości. Wątpliwości te powinny wystąpić przy należytej staranności zamawiającego. Fakt, iż zaoferowana cena przez wykonawcę nie przekracza 30% wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, nie przesądza o tym, iż cena nie jest rażąco niska. Fakt taki nie zwalnia zamawiającego z obowiązku przeprowadzania analizy i badania czy zaoferowana cena nie ma znamion rażąco niskiej. W niniejszej sprawie zamawiający takie podejrzenia i wątpliwości powinien był mieć między innymi, ale nie wyłącznie z następujących powodów:

- oferta wykonawcy PGNiG jest na poziomie 74,58 % budżetu zamawiającego,
- rozbieżność między ofertą wykonawcy PGNiG, a następną ofertą wynosi 16,46 % budżetu zamawiającego, przy zbliżonej wartości pozostałych 3 oferentów (rozbieżność o 9% budżetu Zamawiającego (91,04 - 100,41),
- w przedmiotowym zleceniu występuje duży udział wartości zadania robót specjalistycznych ponad 70 % budżetu zamawiającego, które każdy z wykonawców (w tym PGNiG) zleci do podmiotów specjalistycznych podwykonawczych lub zakupi (przewiertki kierunkowe HDD, przeciski hydrauliczne, ścianki szczelne, izolacja spoin,

laminowanie rur przewiertowych, ochrona katodowa, badania nieniszczące spoin, drogi oraz place tymczasowe, próby gazociągu oraz badanie tłokiem, roboty budowlane, roboty AKPiE, materiały, paliwo), poziom tym cen i ich analiza wskazuje, iż nie jest możliwe osiągnięcie cen proponowanych przez wykonawcę PGNiG,

- zamawiający powinien wziąć pod uwagę fakt, iż z uwagi na ceny poniżej budżetu zaistniały problemy z terminową realizacją gazociągów budowanych w latach 2012-2014,
- wystąpiły problemy finansowe podmiotów budujących poprzednie odcinki gazociągów strategicznych z uwagi na zaniżone ceny,
- pobieżna analiza wyników finansowych wykonawcy PGNiG załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wskazuje na rosnące straty wynoszące w 2014 roku już 81.983.010,08 złotych, co powinno budzić wątpliwości zamawiającego co do realnego sfinansowania tej inwestycji przy zakładanej przez wykonawcę PGNiG cenie oferty,
- wystąpiło niedotrzymanie standardów technicznych na poprzednich odcinkach gazociągów strategicznych (problemy z jakością izolacji oraz głębokością posadowienia),
- na rynku budowlanym występują bardzo niskie marże, a tym samym wykonawcy nie mają możliwości manewrowania zyskiem w celu obniżenia ceny,
- wykonawca PGNiG posiada niewielkie doświadczenie odnośnie przewiertów i zmuszony jest do korzystania z podwykonawców w tym zakresie, co każe ostrożnie podchodzić do dokonanej wyceny.

Wszystkie te okoliczności powinny wzbudzić u zamawiającego podejrzenie ceny rażąco niskiej i wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymogami zamawiającego. W konsekwencji powinno to skutkować wezwaniem wykonawcy PGNiG do złożenia wyjaśnień. Tego jednak zamawiający zaniechał.

Odwołujący nadto dodał, iż głównym czynnikiem kosztotwórczym niniejszej inwestycji jest wykonanie przewiertów kierunkowych HDD, które jak wspomniano wyżej wykonywane są wyłącznie przez podmioty specjalistyczne, z których korzystać muszą wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący zwrócił się do podmiotów specjalistycznych zajmujących się tego typu pracami. Otrzymane oferty cenowe po negocjacjach kształtowały się na następującym poziomie: oferta 1 - 26.465.000,00 zł; oferta 2 - 26.285.098,80 zł; oferta 3 - 31.180.000,00 zł; oferta 4 - 25.333.506,88 zł oraz oferta 5 - 26.110.600,00 zł. Powyższe wskazuje, iż gdyby przyjąć najniższą z ofert w zakresie samych przewiertów i porównać ją do ceny zaoferowanej przez wykonawcę PGNiG, to cena na realizację pozostałego zakresu zadania wyniosłaby zaledwie 23.817,200,00 złotych. Warty podkreślenia jest choćby fakt konieczności zabezpieczenia

wykopów zgodnie z projektem budowlanym ściankami szczelnymi. Jest to kolejna usługa zewnętrzna, którą wszyscy wykonawcy zlecają do firm specjalistycznych, a których koszt w oparciu o otrzymane przez odwołującego oferty kształtuje się na poziomie 5.861.000,00 zł.

Reasumując wskazał, że zaproponowana przez wykonawcę PGNiG cena jest nierealna, za którą nie można wykonać przedmiotowego zamówienia.

W dniu 26 listopada 2015 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe wezwanie wykonawca PGNiG otrzymał w tej samej dacie).

W dniu 30 listopada 2015 r. (pismem z dnia 27 listopada 2015 r.) wykonawca PGNiG zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwołującego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba uznała, że wykonawca PGNiG skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, ponieważ zgłosił przystąpienie w wymaganym terminie i wykazał interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystępuje. W przypadku zgłoszenia przystąpienia interes nie może być bowiem zawężany do pojęcia „interesu w uzyskaniu zamówienia”, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, regulującym przesłankę materialnoprawną skuteczności składania środków ochrony prawnej. Ustawodawca, regulując instytucję przystąpienia do postępowania odwoławczego, zdecydował się bowiem na inny sposób ukształtowania przesłanki skuteczności złożenia przystąpienia niż miało to miejsce w przypadku wnoszenia środków ochrony prawnej. Zatem zgłaszający przystąpienie może się powoływać na jakikolwiek interes, w tym również

faktyczny, związany z rozstrzygnięciem postępowania na korzyść strony, do której przystępuje, w tym przypadku odwołującego. Pojęcie interesu w zgłoszeniu przystąpienia uregulowane w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp jest pojęciem szerszym niż pojęcie interesu w uzyskaniu zamówienia, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Istotnie wykonawca PGNiG zgłosił przystąpienie po stronie odwołującego. Niemniej jednak odwołujący nie stawia temu wykonawcy zarzutu rażąco niskiej ceny, a więc wprost nie kwestionuje jego oferty. Jedynie zarzuca, że zamawiający zaniechał czynności wyjaśnienia czy cena oferty tego wykonawcy nie jest rażąco niska, a więc żąda dokonania czynności, które mogą co najwyżej zobligować zamawiającego do wezwania tego wykonawcy do złożenia stosownych wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Dlatego też Izba uznała, że interes wykonawcy zgłaszającego przystąpienie jest szerszy i może również polegać na zbadaniu prawidłowości postępowania zamawiającego. Tym samym Izba uznała, że wykonawca PGNiG skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Izba ustaliła, iż w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, jak wynika z akt postępowania, szacunkowa wartość zamówienia została ustalona przez zamawiającego na kwotę 66.941.148,00 zł netto – druk ZP-PO Protokół postępowania (strona 1).

Zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zakresie części 4 zamówienia w wysokości 82.337.612,04 zł brutto, „bez opcji 7.860.473,41 brutto (6.390.628,79 zł netto)”.

Do złożenia ofert zaproszono czterech wykonawców, a zaoferowane przez nich ceny były następujące: oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie i AB Kauno dujotiekio statyka Republika Litewska na kwotę 82.676.040,23 zł brutto (67.216.292,87 zł netto); oferta złożona przez odwołującego na kwotę 74.962.350,00 zł brutto (60.945.000,00 zł netto), oferta złożona przez wykonawcę PGNiG na kwotę 61.411.194,00 zł brutto (49.927.800,00 zł netto) oraz oferta wykonawcy JT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na kwotę 79.524.420,00 zł brutto (64.654.000,00 zł netto).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Obowiązek badania, czy cena oferty nie została zaniżona, powstaje zawsze, gdy zamawiający nabierze wobec jej wysokości uzasadnionych wątpliwości, przy czym wątpliwości tych nabrać musi, gdy cena oferty jest niższa o 30 % od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. W tym konkretnym stanie faktycznym obowiązku tego nie można wywieść na podstawie wskazanych wyżej wymienionych elementów, a więc stosunku ceny oferty wykonawcy PGNiG do wartości szacunkowej zamówienia, gdyż wartość szacunkowa zamówienia wynosi 66.941.148,00 zł netto (ustalona

na podstawie zbiorczego zestawienia kosztów) protokół postępowania druk ZP-PO – str. 1), natomiast cena oferty wykonawcy PGNiG wynosi 49.927.800,00 zł netto i 61.411.194,00 zł brutto, a więc jest niższa o około 25%, a nie wymagane ustawą 30%. Cena oferty PGNiG nie jest również niższa o 30% od średniej arytmetycznej pozostałych ofert złożonych w tym postępowaniu. Także te przesłanki w przypadku zaistnienia, których zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do oferty tego wykonawcy niewątpliwie nie zaistniały.

Wobec tego rozważyć należy, czy zamawiający mógł powziąć wątpliwości co do realności ceny zaoferowanej przez wykonawcę PGNiG mimo nie spełnienia przesłanek wskazanych przykładowo w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jako te, które obligują go do zwrócenia się do wykonawcy, w tym przypadku wykonawcy PGNiG, o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Istotnie cena oferty wykonawcy PGNiG różniła się od cen ofert pozostałych wykonawców i była o 16,8 % niższa od ceny oferty wykonawcy sklasyfikowanego na miejscu drugim w rankingu ofert. Różnica ta wynosi około 13 mln zł. Niemniej jednak różnice w cenach są naturalnym elementem postępowań o zamówienie publiczne. To właśnie cenami rywalizują wykonawcy. Zamawiający, jak podniósł na rozprawie, oceniając oferty bazował na dotychczasowym doświadczeniu, wobec czego ma podstawy do stwierdzenia, kiedy cena jest rażąco niska, a kiedy nie. Z jego doświadczenia wynika nawet, że możliwe jest zrealizowanie zamówienia na poziomie 45% wartości szacunkowej zamówienia. Zamawiający ma rozeznanie rynku, gdyż prowadzi wiele tego typu prac tyle, że przedmiot zamówienia obejmuje budowę gazociągu o innych średnicach rur. Tak więc, dysponując posiadaną wiedzą i doświadczeniem, nie miał podstaw do powzięcia jakichkolwiek wątpliwości dotyczących zaoferowanej ceny.

Zauważyć przy tym należy, że cena za jaką wykonawcy zobowiązali się wykonać przedmiot zamówienia jest ceną ryczałtową. Dlatego też te elementy ceny, które miałyby – w ocenie odwołującego - uzasadniać wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień nie zostały wyspecyfikowane przez zamawiającego w SIWZ. Podanie tych informacji nie było żądane. Zamawiający wymagał tylko podania ceny oferty i jej czterech elementów. Nie wymagał natomiast podania takich informacji, które – jak chce tego odwołujący – miałyby obecnie wskazywać na zaniżenie ceny. W treści oferty nie ma więc i nie może być szczegółowych informacji dotyczących m.in. wartości podwykonawstwa, na którą to wartość jako zaniżoną przykładowo wskazuje odwołujący. Tym samym nie wiadomo w jaki sposób wykonawca skalkulował cenę oferty. Nie oznacza to jednak, że cenę tę skalkulował źle. Wykonawca, zresztą podobnie jak pozostali wykonawcy ubiegający się o udzielenie tego konkretnego zamówienia, jest profesjonalistą w realizowaniu tego typu prac, wielokrotnie uczestniczył w przetargach i realizował podobne zamówienia. Ma więc doświadczenie w realizacji tego typu prac. Każdy z wykonawców ma różne koszty i w różnym zakresie korzysta z

podwykonawców. Z treści oferty nie wynika, zresztą i nie może wynikać (wobec treści SIWZ) jaki będzie koszt podwykonawstwa. Tymczasem wartość ofert podwykonawców może być różna dla różnych wykonawców. A ponadto każdy z wykonawców może bazować na innych podwykonawcach. Oznacza to, że wszelkie dowody (wyliczenia, oferty, kosztorysy) złożone w poczet materiału dowodowego przez odwołującego są dowodem jedynie na to, w jaki sposób, a więc w oparciu o jakie ceny skalkulował ofertę odwołujący.

Również oświadczenie wykonawcy PGNiG, iż w odniesieniu do jego oferty istniały podstawy do wezwania go do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie znajdują uzasadnienia. Oświadczenie o omyłce powstałej w trakcie kalkulacji ceny oferty zostało bowiem skierowane do zamawiającego dopiero po wniesieniu odwołania, a ponadto wykonawca PGNiG, poddając w wątpliwość cenę swojej oferty jednoznacznie oświadczył, iż „treści niniejszego pisma nie należy w żadnym wypadku interpretować jako odmowy podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, względnie jako innej czynności, zagrożonej sankcją określoną w art. 46 ust. 5 ustawy Pzp”.

Dlatego też stwierdzić należy, iż cena zawarta w ofercie PGNiG nie obligowała zamawiającego do wezwania tego wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. „Izba przy ocenie czy doszło w toku postępowania o udzielenie zamówienia do naruszenia przepisów ustawy p.z.p., poprzez dokonanie przez zamawiającego określonych czynności lub zaniechania czynności do których jest on zobowiązany na podstawie ustawy p.z.p., powinna brać pod uwagę stan rzeczy z chwili dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty. (...) Zadaniem Izby zgodnie z art. 172 ust. 1 w związku z art. 192 ust. 2 p.z.p. w związku z art. 180 ust. 1 p.z.p. nie jest ustalenie prawdy obiektywnej, lecz ocena czynności zamawiającego, zatem powinna ona brać pod uwagę stan rzeczy z momentu ich dokonania” (wyrok SO w Poznaniu z dnia 8 stycznia 2014 r. sygn. akt X Ga 652/13)

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone na rozprawie, uznając je za stanowiska je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący: