

Sygn. akt: KIO 2420/17 WYROK

z dnia 4 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**  
**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 29 listopada 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 listopada 2017r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Drogowych w Krośnie Spółka Akcyjna z siedzibą w Krośnie, ul. Grodzka 26 i Przedsiębiorstwo Budowlane „AWERS” z siedzibą w Zgłobień 15** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Gminę Chorkówka z siedzibą w Chorkówce 175**

przy udziale wykonawcy **Inżynieria Rzeszów Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, ul. Podkarpacka 59A** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn.. akt KIO 2420/17 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie,
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Drogowych w Krośnie Spółka Akcyjna z siedzibą w Krośnie, ul. Grodzka 26 i Przedsiębiorstwo Budowlane „AWERS” z siedzibą w Zgłobień 15** i
  - 2.1. Zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł. 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Drogowych w Krośnie Spółka Akcyjna z siedzibą w Krośnie, ul. Grodzka 26 i Przedsiębiorstwo Budowlane „AWERS” z siedzibą w Zgłobień 15** tytułem wpisu od odwołania
  - 2.2. Zasadza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie**

1

---

**zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Drogowych w Krośnie Spółka Akcyjna z siedzibą w Krośnie, ul. Grodzka 26 i Przedsiębiorstwo Budowlane „AWERS” z siedzibą w Zgłobień 15** na rzecz **Zamawiającego: Gminy Chorkówka z siedzibą w Chorkówce 175** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych groszy) z tytułu poniesionych kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krośnie**.

**Przewodniczący: .....**

2

---

Sygn. akt KIO 2420/17

#### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę kanalizacji sanitarnej z przyłączami, przepompowniami ścieków dla miejscowości Kobylany, etap II zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 września 2017r. za numerem 595086-N-2017.

W dniu 13 listopada 2017r. zamawiający dokonał wyboru oferty Inżynieria Rzeszów Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie i jednocześnie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy, zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez Konsorcjum firm PRID S.A — AWERS Sp. z o.o. zwane dalej „Konsorcjum PRID-AWERS” lub „Konsorcjum”.

Zgodnie z treścią art. 90 ust. 3 ustawy zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W dniu 06 listopada 2017 roku, pismem znak WIŚ.271.1.9.2017, zamawiający zwrócił się do Konsorcjum PRID-AWERS z żądaniem złożenia wyjaśnień zaofertowanej ceny w tym przedstawienia konkretnych dowodów.

Za pismem z dnia 08 listopada 2017 roku, Konsorcjum PRID-AWERS złożyło zawiadomienie o naruszeniu przepisów ustawy a także wyjaśnienia uzasadniające według nich zaofertowane ceny w kwestionowanych przez zamawiającego pozycjach kosztorysu ofertowego.

Załączono oświadczenie Pana T. P., które w zamyśle Konsorcjum miało potwierdzać możliwość zaofertowania ceny widniejącej w kosztorysie. Zarówno z wyjaśnień Konsorcjum, jak również z oświadczenia Pana P. wynika, że w drodze niejako „przysługi” i „po drodze”, Pan P. miałby świadczyć usługę transportową wraz z dostarczaniem materiału sypkiego na plac budowy.

Złożone wyjaśnienia oraz dowód potwierdzają że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie zamawiającego po pierwsze, nie można uznać za odpowiadające prawdzie a zatem mogące stanowić dowód że cena nie jest rażąco niska stwierdzenie, że Pan P., jako większościowy właściciel AWERS Sp. z o.o. może wykonywać nieodpłatne (lub płatne nierynkowo) Świadczenia na rzecz osoby prawnej, której jest współwłaścicielem to jest Spółki AWERS. Wszelkie Świadczenia pomiędzy osobą fizyczną a Spółką mogą być wykonywane na podstawie np. umowy zlecenia.

Umowa zlecenia pomiędzy wspólnikiem spółki handlowej (z ograniczoną odpowiedzialnością) z tą spółką może zostać zawarta na warunkach realnej ekwiwalentności świadczeń. Obowiązuje zatem na przykład ewidencjonowanie godzin czasu pracy dla udokumentowania i rozliczenia minimalnej stawki godzinowej zgodnej z obwieszczeniem

3

---

Prezesa Rady Ministrów z dnia 21 września 2016 r. w sprawie r. minimalnej stawki godzinowej w 2017 r. (tj. Dz. U. 2016 poz. 934), wynoszącej 13 zł/h.

Spółka z o. o., jako odrębny od swoich wspólników podmiot prawa może zawrzeć umowę zlecenia z innymi podmiotami, a w danym stanie faktycznym ze swoim wspólnikiem.

Zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353 (1) k.c.) strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie był sprzeczny z właściwością (naturą) tego stosunku, ustawą lub zasadami współżycia społecznego.

Przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zlecenia nie określają na jaki czas i wynagrodzenie umowa powinna być zawarta. Jednakże od 1 stycznia 2017 r. obowiązuje stawka godzinowa dla zleceniobiorców 13 zł brutto. W związku z tym wysokość wynagrodzenia powinna być ustalona w umowie w taki sposób, aby wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę

wykonania zlecenia nie była niższa niż wysokość minimalnej stawki godzinowej (art. 8a ust. 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu). Umowa zlecenia może być zawarta pisemnie lub ustnie. Przepisy nie określają również terminu na jaki powinna być zawarta. Jednak

udokumentowanie wykonania pracy, rachunek i rozliczenie może mieć formę pisemną. Należy pamiętać, iż dający zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie. Zgodnie z art.

81) ust. 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu, strony umowy zlecenia obowiązane są do określenia w umowie sposobu potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia. Taka

ewidencja może być prowadzona w formie papierowej lub elektronicznej w zależności od ustaleń w firmie regulacją wewnętrzną lub między stronami w umowie (zasada swobody umów). W złożonych wyjaśnieniach nie wskazano ile godzin zajęłoby panu P. praca na rzecz

AWERS Sp. z o.o. Nie podano ani nie uwzględniono także kosztów załadunku w tym pracy obsługi sprzętu załadowniczego, kosztów użycia pojazdów. Nie może ostać się pogląd, że

jakikolwiek świadczenia osoby fizycznej lub prawnej mogą być przekazywane na rzecz innej osoby fizycznej lub prawnej (tu spółki handlowej) w sposób nieodpłatny. W takim

przypadku ich wartość stanowiłaby przychód takiej spółki, o którym nie wspomniano w wyjaśnieniach. Już z tego tylko powodu, wyjaśnienia uznać należy za potwierdzające, że

oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odnosnie wyjaśnienia Konsorcjum PRID — AWERS, że Pan Tadeusz P. dowiezie piasek bezpośrednio z Rakszawy do Kobyłan samochodem (kolibą) stwierdzić, należy, że dojazd do

Kobyłan takim pojazdem nie jest możliwy z uwagi na ograniczenia obciążenia drogi na

odcinku od Zboiska do Kobylan do 15 ton. Powyższe powodować będzie konieczność przeładunku na mniejszy samochód co stanie się źródłem kosztów, o których Konsorcjum nie wspomniało w swoich wyjaśnieniach ani nie przedstawiło na tą okoliczność żadnych dowodów. Zakładając nawet, że pan T. P. lub Spółka AWERS otrzymałoby zezwolenie na dowóz samochodem (kolibą) piasku na plac budowy to samochód będzie musiał dołożyć

4

---

dotatkowo około 17 km (tj. dojazd i powrót do Zboisk). Pokonanie tej odległości (nawet przy założeniu, że przejazd z Rakszawy nie będzie „nic” kosztował co jest oczywistą nieprawdą, wygeneruje nie przewidziane przez Konsorcjum koszty. W celu obliczenia kosztów związanych z transportem piasku na odcinku 17 km wystarczy wykonać proste obliczenie: 17 km x 3,0zł./km 51 zł poz.33 ilość piasku 3 724,56 m<sup>3</sup> x 1,22 współczynnik na zagęszczenie / 1,7 przelicznik na t — 7 724,74 t / 24t jeden transport 322 kursy x 51zł/kurs 16 422 zł.

poz. 130 ilość piasku 37,08 m<sup>3</sup> x 1,22 współczynnik na zagęszczenie / 1,7 przelicznik na t 76,90t / 24t jeden transport 4 kursy x 51zł/kurs z: 204 zł.

poz. 14 ilość piasku 327,10 m<sup>3</sup> x 1,22 wsp. na zagęszczenie / 1,7 przelicznik na t — 678,41 t / 24t jeden transport 29 kursów x 51zł/kurs 1 479 zł.

Razem koszt dodatkowego transportu 18 105 zł.

Konsorcjum nie uwzględniło takich kosztów w swoich wyjaśnieniach.

Podana stawka jest niezgodna także z własnymi założeniami Konsorcjum PRID-AWERS, które zostały przyjęte do kosztorysowania. Na stronie tytułowej kosztorysu ofertowego wskazano stawki, które nie odpowiadają rzeczywistemu zastosowaniu w omawianych pozycjach kosztorysowych (KNRW 2-18/511/03 - 33,130,14). Przy użyciu podanej stawki 20zł./r-g, Koszty zakupu 2% do Materiału, Koszty pośrednie do Robocizny i Sprzętu 750/0 i Zysk liczony od Robocizny, Sprzętu i Kosztów pośrednich 5% wówczas cena jednostkowa powinna wynosić 94,59 zł/m<sup>3</sup> a nie 4,02 zł./m<sup>3</sup>, W przedmiotowej pozycji występują bowiem następujące nakłady :

Robocizna - 1,86 r-g x 20 zł 37,20zł x KP - x Z 5 0/0 68,36 zł.

Materiał (Piasek) — 1,22m<sup>3</sup> x 1 zł. 1,22zł. x KZ -

Sprzęt: Zagęszczarka wibracyjna spalinowa 70-90 m<sup>3</sup>/h — nakład 0,68 m-g x 20zł. 13,60 zł. x

KP - xZ 24,99 zł

Robocizna — 68,36 zł

Materiał — 1,24 zł.

Sprzęt — 24,99 zł.

Razem pozycja n.1RW 2-18/511/03 - 94,59zł./m<sup>3</sup>

Dodatkowo zamawiający podniósł, iż Konsorcjum PRID AWERS dla poz. 33, 130 i 14 nie poinformowało zamawiającego że zastosowało przez analogię inne nakłady niż występują w pozycjach w sytuacji, gdy podano stawkę i nośniki cenotwórcze, które są sprzeczne z podaną ceną.

Zamawiający podniósł także , że sam wykonawca Konsorcjum PRID-AWERS w pozycji 144 KNRW 2-18/501/01 zaoferował cenę 72,75 zł/m<sup>3</sup> ! (Za wykonanie podłoża pod kanały i objekty z materiałów sypkich o grubości 10 cm)

5

---

Cena ta jest bliższa rzeczywistym nakładom, które muszą zostać poniesione na wykonanie wskazanych elementów robót. Jak widać nie we wszystkich przypadkach uwzględniono rzekome okazjonalne dostawy materiałów sypkich. Stanowi to osobne potwierdzenie że ceny w Kosztorysie ofertowym - kanalizacja sanitarna; pozycje 33 i 130, a także w Kosztorysie ofertowym — przyłącza: pozycja 14, są nierealistyczne i nie pozwolą na wykonanie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe w ocenie zamawiającego, należało odrzucić ofertę Konsorcjum PRID- AWERS w trybie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku ze ziszczeniem się przesłanki art. 90 ust. 3 ustawy.

W dniu 17 listopada 2017r. Konsorcjum PRID-AWERS wniosło odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 listopada 2017r. i podpisanego przez obu członków konsorcjum przez osoby upoważnione

do reprezentacji, każdego z partnerów, zgodnie z załączonymi odpisami z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 17 listopada 2017r. Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem w przedmiotowym postępowaniu zamawiający bezzasadnie odrzucił jego ofertę i wybrał ofertę wykonawcy Inżynieria Rzeszów S.A., która powinna zostać odrzucona, zwłaszcza przy takim rozumieniu postanowień siwz i przepisów ustawy, jakie zaprezentował zamawiający odrzucając ofertę odwołującego. W rzeczywistości oferta odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny, a jej istotne elementy składowe wyceniono według stawek rynkowych. Gdyby zamawiający w należyty sposób ocenił ofertę odwołującego, w połączeniu ze złożonymi wyjaśnieniami w zakresie istotnych części składowych ceny, uzyskałby on przedmiotowe zamówienie. W ustanowionych przez zamawiającego kryteriach oceny ofert dotyczących ceny oraz okresu gwarancji oferta złożona przez odwołującego była najkorzystniejsza spośród wszystkich złożonych w postępowaniu.

Wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że z oferty oraz treści jego wyjaśnień w zakresie istotnych części składowych ceny wynika, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska;
- art. 92 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez niewybranie oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;

art. 26 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy - przez wezwanie do złożenia dokumentów podmiotowych wykonawcę Inżynieria Rzeszów S.A. w sytuacji, gdy na ówczesnym etapie postępowania ofertą najwyższej ocenioną powinna być oferta odwołującego;

- art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy oraz art. 87 ust. 1 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Inżynieria Rzeszów S.A., mimo że treść jego oferty nie

6

---

odpowiada treści specyfikami istotnych warunków zamówienia, względnie wezwanie do wyjaśnień dotyczących niezgodności w ofercie Inżynieria Rzeszów S.A.,  
- ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- unieważnienia czynności wyboru oferty Inżynieria Rzeszów S.A.;
- odrzucenia oferty wykonawcy Inżynieria Rzeszów SA;
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego;
- dokonania wyboru oferty odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Dnia 20 października 2017 r. zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert.

Odwołujący zaoferował cenę 4 615 000,00 zł brutto oraz 5 letni okres gwarancji, tymczasem wykonawca Inżynieria Rzeszów zaoferował cenę 4 712 130,00 zł brutto oraz 5 letni okres gwarancji. Biorąc pod uwagę określone w siwz kryteria oceny ofert - „cena” z wagą 60%, „oferowany okres gwarancji w latach” z wagą 40% oraz treść ofert pozostałych wykonawców - oferta odwołującego była najkorzystniejsza spośród złożonych w postępowaniu.

Jednocześnie zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia - 3 887 077,50 zł brutto. Dnia 24 października 2017 r. o godz. 8:55 zamawiający, wbrew danym z informacji z otwarcia ofert, wezwał w trybie art. 26 ust. 2 ustawy wykonawcę Inżynieria Rzeszów zamiast odwołującego do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy.

Następnie dnia 24 października 2017 r. na XLVIII sesji Rady Gminy Chorkówka rozpoczynającej się o godz. 15:00 podjęto uchwałę nr XLVIII/366/2017 o zwiększeniu nakładów na przedsięwzięcie o kwotę 890 000,00 zł brutto (§ 1 pkt 2 ppkt 1 uchwały). Na skutek tego kwota jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację inwestycji wynosi 4 777 077,50 zł brutto a w ramach tego limitu mieściły się wyłącznie oferty odwołującego i wykonawcy Inżynieria Rzeszów.

Dnia 30 października 2017 r. wykonawca Inżynieria Rzeszów przedłożył zamawiającemu dokumenty w odpowiedzi na wezwanie z dnia 24 października 2017 r.

Następnie - dopiero dnia 6 listopada 2017 r. - (już po złożeniu dokumentów przez Inżynieria Rzeszów) - zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących niektórych elementów oferty. Chodziło o pozycje:

- nr 14 Kosztorysu ofertowego - przyłącza: KNR 2-18w 0511/03 Podłoża pod kanały i

obiekty z materiałów sypkich o grubości 20cm (podsypka, obsypka, zasypka) - wartość w ofercie odwołującego: 1 337,84 zł;

7

---

- nr 33 Kosztorysu ofertowego - kanalizacja sanitarna: KNR 2-18w 0511/03 Podłoża pod kanały i obiekty z materiałów sypkich o grubości 20cm (podsypka, obsypka, zasypka) - wartość w ofercie odwołującego: 15 233,45 zł;

- nr 130 Kosztorysu ofertowego - kanalizacja sanitarna: KNR 2-18w 0511/03 Podłoża pod kanały i obiekty z materiałów sypkich o grubości 20cm (podsypka, obsypka, zasypka) - wartość w ofercie odwołującego: 298,90 zł;

W ocenie zamawiającego elementy te miały charakter istotnych części składowych ceny oferty, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy. W uzasadnieniu wskazał, że suma ww. pozycji wyceniona w kosztorysie ofertowym odwołującego wynosi 16 870,19 zł netto co stanowi ok. 3,48% średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych w postępowaniu ofert. Zamawiający wyznaczył termin złożenia wyjaśnień do dnia 9 listopada 2017 r. Odwołujący pismem z dnia 8 listopada 2017 r. zawiadomił zamawiającego o podjęciu przez niego czynności niezgodnych z prawem oraz złożył wyjaśnienia w zakresie istotnych elementów ceny oferty.

W pierwszej kolejności odwołujący podniósł, że zamawiający wzywając do złożenia wyjaśnień naruszył art. 90 ust. 1 ustawy. Zwrócił uwagę na okoliczność, że w przepisie tym mowa jest nie o jakiegokolwiek części składowej ceny, lecz o części „istotnej”. Następnie przedstawił pogląd, że pozycje jednostkowe stanowiące przedmiot zapytania nie są samodzielnymi elementami rozliczeniowymi i zawsze występować będą przy zleceniu wykonywania kanalizacji. Zgodnie z SIWZ - załącznik nr 1c do siwz pn. „Specyfikacja Techniczna kanalizacji Kobyłany”, s. 35, pkt 9.2., dalej jako „Specyfikacja Techniczna” - cena jednostki obmiarowej przy ustalaniu wynagrodzenia to 1 metr bieżący wykonania kanalizacji, która obejmuje m.in. pozycje: wykonanie podłoża, ułożenie kanału i wykonanie obsypki kanału (rurociągu). Na koniec podniósł, że zarówno ze względu na pomocnicze znaczenie w kompletnym procesie technologicznym wykonania robót jak również ze względu na swoją wartość przedmiotowe pozycje - ani nie mają znaczenia dla całości wyceny przedmiotu zamówienia ani nie stanowią istotnych części zamówienia będących przedmiotem odrębnego wynagrodzenia. W ocenie odwołującego obiektywnie nie da się ich zakwalifikować jako „istotnych” i z tego względu przy ocenie oferty konieczne było łączne uwzględnienie ich wartości.

Następnie odwołujący wyjaśnił wysokość stawek dotyczących pozycji jednostkowych. Na wstępie wskazał, że wartość przedmiotowych pozycji związana jest głównie z materiałami sypkimi - tj. podsypką i obsypką piaskową. Dalej wyjaśnił, że przyjęta w kosztorysie ofertowym cena ww. materiałów jest prawdziwa i możliwa do uzyskania z uwagi na fakt, iż posiadający przeważającą część udziałów w podmiocie będącym członkiem konsorcjum - AWERS Sp. z o.o. – T. P. prowadzi jednocześnie jednoosobową działalność gospodarczą w zakresie której wchodzi wydobywanie żwiru i piasku a stosowany piasek do podsypki i obsypki

8

---

kanałów jest materiałem uzyskiwanym przy okazji wydobywania docelowych materiałów handlowych. Następnie wyjaśnił, że firma T. P. - w związku z realizowanym aktualnie przedsięwzięciem - prowadzi transport kruszyw w okolicy miejsca realizacji przedmiotu zamówienia, tj. w Kobyłanach. Podniósł, że okoliczność ta ma znaczenie dla ceny podsypki i obsypki piaskowej, bowiem odpadają ceny transportu materiałów do Kobyłan. Do wyjaśnień odwołujący załączył oświadczenie T. P., w którym potwierdzono ceny materiału z transportem.

Dnia 13 listopada 2017 r. zamawiający zawiadomił o wyniku postępowania. Za najkorzystniejszą ofertę uznał ofertę wykonawcy Inżynieria Rzeszów, tymczasem ofertę odwołującego odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że zaferowana cena nie jest rażąco niska oraz zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez niewybranie oferty odwołującego jako najkorzystniejszej Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, tj. z

uwagi na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. U podstaw tej decyzji legło założenie, że o rażąco niskiej cenie oferty przesądzą przyjęte przez odwołującego w ofercie stawki dla pozycji jednostkowych - nr 33, 130 w Kosztorysie ofertowym: kanalizacja sanitarna oraz nr 14 w Kosztorysie ofertowym: przyłącza - które w ocenie zamawiającego mają charakter istotnych części składowych ceny, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy. Założenie poczynione przez zamawiającego jest zdaniem odwołującego błędne, bowiem zakwalifikowanie tych pozycji do kategorii „istotnych części składowych ceny” nie znajduje oparcia w charakterze i funkcji tych pozycji ani w postanowieniach siwz, a precyzyjnej rzecz ujmując w treści Specyfikacji Technicznej.

Pozycja nr 14 Kosztorysu ofertowego: przyłącza oraz pozycje nr 33, 130 Kosztorysu ofertowego: kanalizacja sanitarna - związane są wykonaniem podłoża z materiałów sypkich (podsypki, obsypki i zasypki) pod kanały i obiekty oraz wykopów dla rur.

Zauważył, że przedmiotowe pozycje jednostkowe nie są samodzielne, mają jedynie charakter pomocniczy w stosunku do pozycji kluczowej dla wykonania kanalizacji sanitarnej, tj stawki za wykonanie 1 metra bieżącego. Pomocniczy charakter tych pozycji jednostkowych, jak i kluczowy charakter stawki za wykonanie 1 metra bieżącego kanalizacji sanitarnej znajduje odzwierciedlenie w następujących okolicznościach:

Po pierwsze wynika to wprost z treści Specyfikacji Technicznej, strony 33-34. W pkt 7 zamawiający wskazał, że jednostką obmiaru jest 1 metr bieżący wykonanej kanalizacji:

7. Obmiar robót

7.1. Ogólne zasady.

9

---

Ogólne zasady obmiaru robót podano w OST w punkcie 6. Przedmiar robót jest oddzielnym załącznikiem do niniejszej SSL

7.2. Jednostka obmiaru.

Jednostką obmiaru jest m (metr) wykonanej i odebranej kanalizacji. Następnie zamawiający doprecyzował, że obmiar robót jest elementem

pomocniczym do

rozliczenia zakresu robót:

Obmiar robót określa ilość wykonanych robót zgodnie z postanowieniami umowy i jest elementem pomocniczym do rozliczeń zakresu robót

Sieć kanalizacji sanitarnej:

Jednostką obmiarową d/a sieci kanalizacji sanitarnej jest m (metr) wykonanego i odebranego przewodu i szt. (sztuka) w przypadku studzienek kanalizacyjnych i uwzględnia się nieb niżej wymienione elementy składowe, obmierzone według innych

- Podsypka - m2 (metr kwadratowy);
- Obsypką - m3 (metr sześcienny);
- Zabezpieczenie przewodów - kpi. (komplet);
- Montaż łączników, kształtek - szt. (sztuka);
- Beton - m3 (metr sześcienny);
- Próby odbiorowe - ode. (odcinki).

Przyłącza kanalizacji sanitarnej:

Jednostką obmiarową dla przyłącza kanalizacyjnego jest m (metr) wykonanego i odebranego przewodu i uwzględnia w niej niżej wymienione elementy składowe obmierzone według innych jednostek:

- Montaż łączników, kształtek - szt. (sztuka);
- Próby odbiorowe - ode. (odcinek).

Dalej w Specyfikacji Technicznej w pkt 9 zamawiający wskazał, że jednostką obmiarową jest 1 metr bieżący wykonanej kanalizacji oraz że uwzględnia się w niej także podsypkę i obsypkę:

9.2. Cena jednostki obmiarowej.

Rozliczenie robót budowy kanalizacji sanitarnej w formie ryczałtowej. Szczegółowe warunki rozliczeń określa umowa.

Cena 1m wykonanej i odebranej kanalizacji obejmuje:

[:]

- wykonanie podłoża;
- ułożenie kanału (rurociągu) wraz ze studzienkami;
- wykonanie obsypki i kanału (rurociągu).

Niezależnie od powyższego za przedstawionym przez odwołującego rozkładem wagi poszczególnych elementów przemawiają względy technologiczne. Jak wskazano pozycja

10

jednostkowa nr 14 Kosztorysu ofertowego - przyłącza oraz pozycje nr 33, 130 Kosztorysu ofertowego - kanalizacja sanitarna związane są z wykonaniem podłoża z materiałów sypkich (podsypki, obsypki i zasypki) pod kanały i obiekty. W konsekwencji pozycje jednostkowe dotyczące wykonania podłoża nie stanowią istotnego elementu pod względem budowlanym, występują łącznie z innymi elementami i stanowią jedynie

pozycje pomocnicze, funkcjonalnie podporządkowane dla wykonania prac, których efektem jest ułożenie rurociągu - kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami. Powoduje to, że przedmiotowe pozycje jednostkowe nigdy nie będą zamawiane samodzielnie a koszt ich realizacji zawsze uwzględniany będzie w rozliczeniu za wykonanie 1 metra bieżącego kanalizacji.

Zakwalifikowanie konkretnych elementów do kategorii „istotnych części składowych ceny” powinno odbywać się z uwzględnieniem pełnej treści SIWZ, jak również charakteru danego elementu. Wobec powyższego w przypadku niniejszego postępowania, za „istotną część składową ceny” w rozumieniu art. 90 ust. 1 ustawy, należałoby uznać stawkę za wykonanie 1 metra bieżącego kanalizacji a nie - jak to błędnie poczynił zamawiający - stawki za wykonanie prac polegających na wykonaniu podłoża z materiałów sypkich pod kanały i obiekty. Taka kwalifikacja poszczególnych elementów znajduje uzasadnienie w ich charakterze oraz postanowieniach siwz.

Stawka jaką zaoferował odwołujący za wykonanie 1 metra bieżącego kanalizacji jest jak najbardziej porównywalna, a nawet wyższa niż w ofercie wykonawcy Inżynieria Rzeszów, który zaoferował stawkę niższą. Odwołujący podkreślił, że bagatelizowanie przez zamawiającego zasad obowiązujących przy opracowaniu kalkulacji ceny oferty które wynikają wprost z zapisów Specyfikacji technicznej. Nawet gdy kalkulacja jednostkowych elementów odbiega wg oceny zamawiającego od cen katalogowych, nie świadczy to o rażąco niskiej cenie jednostkowej jednostki obmiarowej którą jest w tym przypadku jeden metr [m] wykonanej kanalizacji. Zamawiający nie powinien na obecnym etapie zmieniać zasad, które zostały określone w Specyfikacji technicznej.

Koszty ponoszone przez odwołującego przy pozycjach jednostkowych nr 14 Kosztorysu ofertowego: przyłącza oraz pozycjach nr 33, 130 Kosztorysu ofertowego: kanalizacja sanitarna - rzeczywiście są minimalne. Wycena pozycji związana jest głównie z materiałami sypkimi, tj. podsypką, zasypką i obsypką piaskową. W przypadku tych materiałów odwołujący korzysta z możliwości ich nabycia na preferencyjnych warunkach wynikających z udokumentowanych powiązań kapitałowych i osobowych, które opisał i udowodnił w wyjaśnieniach z dnia 8 listopada 2017 r. Podanie przyjętych przez odwołującego stawek w przedmiotowych pozycjach jednostkowych w takiej a nie innej wysokości - obrazuje zatem rzeczywiste możliwości uzyskania materiałów sypkich przez odwołującego. Opisane okoliczności stanowią „wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy” o których mowa w art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy a odwołujący udowodnił ich

11

istnienie załączając do wyjaśnień z dnia 8 listopada 2017 r. oświadczenie T. P., w którym potwierdzono ceny materiału wraz z transportem. Podniósł, że w sytuacji odwołującego z gospodarczego punktu widzenia całkowicie nieuzasadniona byłaby rezygnacją z opisanych „wyjątkowo sprzyjających warunków” i nabywanie - wyłącznie na potrzeby przedmiotowego postępowania - materiałów sypkich po cenach dostępnych dla innych podmiotów - tylko dla uwolnienia się od zarzutu zaoferowania rażąco niskiej ceny.

W odrzuceniu oferty zamawiający dokonał sztucznych obliczeń wyłącznie w celu uzasadnienia swojej decyzji. Odwołujący zwrócił uwagę na nadinterpretację w zakresie złożonych wyjaśnień, przy uzasadnieniu odrzucenia oferty :

- nigdzie w złożonych wyjaśnieniach nie określono rodzaju środków transportu przewidzianych do transportu materiałów - natomiast zamawiający z pełnym przekonaniem stwierdził że dokonywał się on będzie samochodem ponadnormatywnym tzw. kolibą, czego konsekwencją byłaby konieczność wystąpienia o zgodę na dowóz materiału samochodem powyżej dopuszczalnych parametrów i brak pewności co do pozytywnej dla nas decyzji ze strony zarządcy drogi.

- Zamawiający stwierdził że stawki określone przez Konsorcjum nie odpowiadają zastosowaniu posługując się w celu ich uzasadnienia pozycjami rzeczywistemu zaczerpniętymi z katalogów KNR. Odwołujący podkreślił, że nie ma obecnie przepisów wskazujących na konieczność dostosowywania kalkulacji do stawek katalogów w każdej pozycji jednostkowej. Zamawiający może jedynie wskazać podane w przedmiarze KNR-y jako informację pomocniczą do wykorzystania na przy opracowaniu kosztorysu ofertowego. Tymczasem - wykonawca obliczając cenę oferty może korzystać dla ustalenia cen jednostkowych wymaganych w kosztorysie opracowanym metodą kalkulacji uproszczonej, z dowolnych podstaw, w tym z Katalogów Nakładów Rzeczowych, jedynie jeśli uzna je za odpowiednie. Nie ma natomiast żadnych podstaw i przesłanek do wskazywania określonych katalogów, w tym KNR jako obowiązującej podstawy normatywnej przy kalkulacji przez wykonawcę cen jednostkowych robót.

Nawiązywanie przez zamawiającego do wyceny katalogowej poszczególnych czynności jest bezpodstawne i oderwane od rzeczywistych zasad wyceny, natomiast wskazuje jedynie na intencjonalne zachowanie zamawiającego, który wbrew rzeczywistym kosztom wykonania - usiłuje stworzyć pozorny koszt, wyłącznie w celu uzasadnienia swoich działań.

Odwołujący uznał, że czynność odrzucenia oferty odwołującego przez zamawiającego jest wadliwa, oparta na błędnych założeniach co do zaliczenia pozycji jednostkowych nr 14 Kosztorysu ofertowego - przyłącza oraz pozycji nr 33, 130 Kosztorysu ofertowego - kanalizacja sanitarna do kategorii „istotnych części składowych ceny”, w sytuacji gdy kwalifikacja taka nie jest uzasadniona charakterem tych elementów ani nie znajduje oparcia w postanowieniach siwz. Cenę ogólną oferty, jak również cenę za wykonanie faktycznej

12

---

„istotnej części składowej” - 1 metra bieżącego kanalizacji - odwołujący ustalił na poziomie rynkowym. Zamawiający odrzucając ofertę naruszył art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w zw. art. 90 ust. 3 ustawy.

2. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez wezwanie do złożenia dokumentów podmiotowych wykonawcy Inżynieria Rzeszów S.A. w sytuacji, gdy w ówczesnym etapie postępowania oferta najwyższej oceniona powinna być oferta odwołującego. Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyższej oceniona, do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy. Przy czym pod pojęciem „oferty najwyższej ocenionej” rozumieć należy ofertę ocenioną przez zamawiającego jedynie wstępnie, a nie formalnie, o czym zamawiający informuje pozostałych wykonawców, stosownie do art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy (P. Granecki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2016)

W przypadku niniejszego postępowania - zgodnie z opublikowaną przez zamawiającego dnia 20 października 2017 r. informacją z otwarcia ofert - najkorzystniejszą ofertę złożył odwołujący, który zaferował cenę 4 615 000,00 zł brutto oraz 5 letni okres gwarancji.

Oznacza to, że zamawiający - po podjęciu decyzji o skorzystaniu z art. 26 ust. 2 ustawy - winien był wezwać do złożenia dokumentów podmiotowych odwołującego.

Tymczasem Zamawiający już w dniu 24 października 2017 r. (a więc - przed wezwaniem odwołującego do wyjaśnień) - uznał ofertę Inżynieria Rzeszów za najkorzystniejszą i wezwał do złożenia dokumentów wykonawcę Inżynieria Rzeszów, który zaferował gorsze warunki wykonania zamówienia, cenę 4 712 130,00 zł brutto oraz 5 letni okres gwarancji.

Odwołujący podniósł, że dokumentacji postępowania wynika, że wezwanie wykonawcy Inżynieria Rzeszów do przedłożenia dokumentów wysłano jeszcze przed podjęciem przez Radę Gminy Chorkówka uchwały o zwiększeniu nakładów na realizację przedmiotowego zamówienia. Wezwanie do wykonawcy Inżynieria Rzeszów przesłano dnia 24.10.2017 r. o godz. 8.55, natomiast sesja Rady Gminy Chorkówka rozpoczęła się tego samego dnia o godz. 15.00

Odwołujący zwrócił uwagę, że na ówczesnym etapie postępowania, tj. dnia 24 października 2017 r. zamawiający nie wezwał jeszcze odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny elementów składowych ceny oferty. Nastąpiło to dopiero dnia 6 listopada 2017 r.

Wzywając wykonawcę Inżynieria Rzeszów do złożenia dokumentów podmiotowych, zamawiający nie miał zatem podstaw do przyjęcia, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę elementów składowych. Pełna ocena oferty i wyjaśnień odwołującego nastąpiła dopiero po dniu 8 listopada 2017 r.

Powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie, że brak przeprowadzenia procedury

uwagi na rażąco niską cenę np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9.06.2017 r. sygn. akt KIO 1024/17. Z informacji odwołującego wynika, że wezwanie wykonawcy Inżyniera Rzeszów do przedłożenia dokumentów wysłano jeszcze przed podjęciem przez Radę Gminy Chorkówka uchwały o zwiększeniu planowanych wydatków na realizację przedmiotowego zamówienia

- wezwanie do wykonawcy Inżyniera Rzeszów przesłano dnia 24.10.2017 r. o godz. 8.55, natomiast sesja Rady Gminy Chorkówka rozpoczęła się tego samego dnia o godz. 15.00

Biorąc pod uwagę opisaną chronologię zdarzeń wydaje się, że działania zamawiającego podjęte w postępowaniu po dniu 24 października 2017 r., tj. po bezpodstawnym wezwaniu wykonawcy Inżyniera Rzeszów do złożenia dokumentów - nakierowanie były na wyeliminowanie odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wezwanie przez zamawiającego dnia 24 października 2017 r. do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy wykonawcy Inżyniera Rzeszów zamiast odwołującego stanowi naruszenie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy.

3. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Inżyniera Rzeszów S.A., mimo że treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

W niniejszym postępowaniu wykonawca Inżyniera Rzeszów - złożył ofertę z kosztorysem ofertowym w którym nie podał jednostek miar dla szeregu pozycji. Chodzi o następujące pozycje kosztorysu ofertowego:

#### KANALIZACJA SANITARNA

##### 1. KANAŁ GŁÓWNY

###### 1.1. ROBOTY ZIEMNE - CPV 45111200-0

32. kalkulacja indywidualna - Pompowanie wody gruntowej z wykopów pompami spalinowymi

j.m. brak ilość 250, -13,25, - 3 312,50

###### 1.2. ROBOTY MONTAŻOWE - CPV 46232410-9

40 KNR-W 2-18 0110/09 - Połączenie metodą zgrzewania czołowego rur polietylenowych, ciśnieniowych PE, PEHD o średnicy zewnętrznej 200mm- j.m brak ilość 5 - 76,65 - 383,25

41 KNR-W 2-18 0110/11 - Połączenie metodą zgrzewania czołowego rur polietylenowych, ciśnieniowych PE, PEHD o średnicy zewnętrznej 250mm j.m. brak – ilość 7 - 79,36 - 555,52

42 KNR-W 2-18 0110/13 -Połączenie metodą zgrzewania czołowego rur polietylenowych, ciśnieniowych PE, PEHD o średnicy zewnętrznej 315mm j.m. brak – ilość 3 - 92,59- 277,77

47 KNR2-19 0122/04 - Uszczelnienie końców rury ochronnej o średnicy nominalnej 250mm [R=0,955] j.m. brak ilość – 122 - 116,45 - 14 206,90

48 KNR 2-19 0122/05 Uszczelnienie końców rury ochronnej o średnicy nominalnej 315mm [R=0,955] j.m. brak ilość – 200 - 134,55 - 26 910,00

14

56 KNR 2-18 0613/02.1 - Studnie rewizyjne w gotowym wykopie z kręgów betonowych o średnicy 1000mm - za każde 0,5m różnicy głębokości studni j.m brak ilość – 2 - 228,86 - 457,72

75 KNR 2-18w 0706/02 - Próba wodna szczelności kanałów rurowych o średnicy nominalnej 200mm (odcinek=próba) j.m. – 40 - 15,43 - 617,20

76 KNR-W 2-18 0706/04.1 - Próba wodna szczelności kanałów rurowych o średnicy nominalnej 300mm (odcinek=próba) j. m. brak – ilość – 4 -27,99 - 111,96

##### 2.PPZEPOMPOWNIENIE ŚCIEKÓW 1 ~ RUROCIĄGI ŁOZCZNE- CVP

###### 2.2.ROBOTY MONTAŻOWE - CPV 45232410-9

133 KNR 2-19 0122/02 - Uszczelnienie końców rury ochronnej o średnicy nominalnej 180mm [R=0,955]j.m. brak – ilość 8 - 40,19 – 321,52

134 KNR 2-18w 0704/01 - Próba wodna szczelności sieci, PE, o średnicy nominalnej 90mm (1 próba - 200m) j.m. brak ilość – 2 - 37,77 - 75,54

138 KNR 2-02 1925/01 - Montaż prefabrykowanych przepompowni ścieków PK-1 j.m. brak ilość – 1 - 67 935,03 - 67 935,03

139 KNR 2-02 1925/01 - Montaż prefabrykowanych przepompowni ścieków PK-2 j.m. brak ilość – 1 - 72 250,00 - 72 250,00

## 2.5. PRZEKROCZENIA I UMOCNIEŃ POTOKÓW

151 KNR 2-19 0122/04 - Uszczelnienie końców rury ochronnej o średnicy nominalnej 200mm [R=0,955] j.m. brak ilość – 2 - 52,51 - 105,02

### 1. KANALIZACJA GRAWITACYJNA – PRZYŁĄCZA

#### 1.2 Roboty montażowe - CPV 45232410-9

17 KNR 2-19 0122/04 Uszczelnienie końców rury ochronnej o średnicy nominalnej 250mm [R=0,955] j.m. brak ilość – 36 - 30,07 - 1 082,52

18 KNR 2-18w 0706/02 Próba wodna szczelności kanałów rurowych o średnicy nominalnej 200mm (odcinek=próba) j.m. brak ilość – 120 - 254,30 - 30 516,00

Odwołujący podniósł, że brak podania jednostek miar uniemożliwia określenie za co dokładnie wykonawca Inżynieria Rzeszów zaoferował ceny w poszczególnych pozycjach wymienionych w tabeli. Co istotne - tak sporządzona oferta nie wzbudziła żadnej reakcji zamawiającego - wykonawca Inżynieria Rzeszów nie został wezwany do złożenia wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy. Odwołujący zaznaczył, że brak odrzucenia oferty wykonawcy Inżynieria Rzeszów pośrednio potwierdza, że zamawiający przykładał różną wagę do poszczególnych pozycji jednostkowych kosztorysu ofertowego w zależności od tego, którego wykonawcy ofertę poddawał ocenie - w przypadku oferty odwołującego pozycje jednostkowe kosztorysu ofertowego były dla zamawiającego istotne, ofertę poddał szczegółowej analizie i wezwał do złożenia wyjaśnień w zakresie istotnych elementów

15

---

składowych ceny, tymczasem w przypadku wykonawcy Inżynieria Rzeszów pozycje jednostkowe kosztorysu ofertowego nie były istotne a braki w ofercie skutkujące jej niezgodnością z treścią siwz - nie spotkały się z jakąkolwiek reakcją.

Biorąc pod uwagę powyższe zamawiający powinien być odrzucić ofertę wykonawcy Inżynieria Rzeszów na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2

ustawy. Zaniechanie odrzucenia oferty

tego wykonawcy oraz nierówne traktowanie podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego przesądza o naruszeniu przez zamawiającego przepisów ustawy. Reasumując - w niniejszym postępowaniu zamawiający rażąco nierówno potraktował odwołującego oraz wykonawcę Inżynieria Rzeszów S.A., co uwiocznio się zwłaszcza w pośpiesznym i bezpodstawnym uznaniu oferty Inżynieria Rzeszów na „najwyższej ocenioną” oraz następnym działaniach (tj. eliminacji oferty odwołującego), które były próbą dostosowania stanu faktycznego do tego uznania.

W dniu 20 listopada 2017r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania. W dniu 22 listopada 2017r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Inżynieria Rzeszów Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, ul. Podkarpacka 59A. Wskazał, że jego oferta została sklasyfikowana jako najkorzystniejsza, a uwzględnienie zarzutów odwołania może pozbawić go możliwości uzyskania zamówienia, zatem na interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa i członka zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 21 listopada 2017r.

W dniu 27 listopada 2017r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc oddalenie odwołania w całości i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. Zamawiający co do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy, przez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że z oferty oraz treści jego wyjaśnień w zakresie istotnych części składowych ceny wynika, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, podniósł, że odwołujący ani na etapie składania wyjaśnień, ani wnosząc odwołanie nie przedstawił kalkulacji ani wiarygodnych dowodów potwierdzających, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, co było jego obowiązkiem. Po raz kolejny podnosi zarzut bezpodstawności wezwania wskazując na nieistotny jego zdaniem charakter badanych pozycji kosztorysu ofertowego a także, co jest elementem nowym w stosunku do pisma z dnia 8 listopada 2017 roku, „Informacja o naruszeniu prawa”, zawierającego zawiadomienie o naruszeniu przepisów ustawy oraz wyjaśnienia ceny, wskazuje na zapisy STWiOR, które miałyby jego zdaniem podważać możliwość odrębnego badania wyceny pozycji kosztorysowych obejmujących podsypkę.

Zamawiający zwrócił, że wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny stanowi odrębną czynność, wobec której co do zasady przysługują środki ochrony prawnej. Odwołujący skorzystał w przedmiotowym zakresie z możliwości zawiadomienia o naruszeniu przepisów ustawy w trybie jej art. 181 ust 1.

Zamawiający wskazał na fakt, że podnosząc w odwołaniu zarzuty odnośnie samej czynności wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, odwołujący usiłuje w sposób nie stosowany obecnie odwołać się od milczącego rozstrzygnięcia przez zamawiającego wcześniej zastosowanego środka ochrony prawnej, którym jest zawiadomienie o naruszeniu przepisów ustawy. Już z tego tylko względu, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu bezprawnego i bezprzedmiotowego wezwania do wyjaśnień. Dodatkowo, zamawiający podniósł, że czynność wezwania do wyjaśnień miała miejsce w dniu 6 listopada 2017 roku. Oznacza to, że podnoszenie zarzutów w przedmiotowym zakresie jest spóźnione. Zamawiający podniósł że, zarzut taki nie mieści się w katalogu art. 180 ust. 2 ustawy. Powyższe powoduje, że zarzut wezwania do wyjaśnień w tym zarówno odnośnie nieistotności badanych pozycji kosztorysowych jak również, co podniesiono dopiero w treści odwołania, metod sporządzania obmiaru, powinien zostać oddalony.

Niezależnie od powyższego, zamawiający wskazał, że zgodnie z definicją wyrażoną w art. 90 ciąży na nim obowiązek wszczęcia procedury badania ceny w przypadku łącznego zaistnienia następujących warunków:

- cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wg zamawiającego jest rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- cena lub koszt, lub ich istotne części składowe budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Oznacza to według zamawiającego, że o wszczęciu procedury badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny decyduje ocena zamawiającego. Co więcej, decyzja ta jest ostatecznie wiążąca dla rozstrzygnięcia o zasadności wezwania. Tak orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w Wyroku z dnia 10 listopada 2017 roku sygn. akt KIO 2278/17 i podobnie w wyroku z dnia 2 marca 2017 roku sygn. akt KIO 311/17

Zamawiający wskazał, że w zakresie zaofiarowanej ceny, odwołujący ograniczył się do przedstawienia jednej, niewiarygodnej oraz skalkulowanej poniżej kosztów własnych — oferty Pana T. P. Nie przedstawił na poparcie swoich wywodów żadnej kalkulacji ukazującej sposób w jaki uzyskał możliwość zakupu materiałów sypkich to znaczy jakich pojazdów użyto, jakie są koszty osobowe i koszty użycia pojazdów. Zamawiający zrozumiał, że sam materiał nie stanowi dla odwołującego istotnego kosztu, jednak jego załadunek, przewóz na plac budowy oraz praca osób, wymagają wyszczególnienia i wykazania ich realności. Zamawiający kategorycznie nie zgadza się na akceptację jako dowodów że cena nie jest

rażąco niska, oświadczeń wskazujących jednoznacznie na nierealność lub co najmniej nierentowność takiego ewentualnego zobowiązania (o którego istnieniu odwołujący nie pisze). Takim oświadczeniem jest załączona do wyjaśnień ceny oferta Pana T. P.

Zamawiający podnosi także, że odwołujący nie przedstawił też informacji dotyczących sposobu dokonania kalkulacji z uwzględnieniem kosztów osobowych, kosztów transportu, rodzajów pojazdów, które miałyby być użyte do przewozu itp.

Dlatego w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo iż wystarczające byłoby stwierdzenie, że odwołujący nie udźwignął ciężaru dowodu, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny stosunku do przedmiotu zamówienia, co przekłada się na stwierdzenie, że ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta taką cenę zawiera, zamawiający niejako wyręczył odwołującego zamieszczając w treści uzasadnienia odrzucenia oferty zarówno założenia odnośnie środków transportu, których nie ujawnił odwołujący, jak również oparte ściśle o treść oferty odwołującego wyliczenia możliwych do uzyskania kwot za realizację badanych pozycji kosztorysowych. W tym miejscu zamawiający podnosi, że wywody odwołującego o fakultatywnym charakterze pozycji KNR mogłyby być uprawnione o ile w miejscu przeznaczonym na numer z KNR, odwołujący wpisałby „kalkulacja własna”. Wskazując na konkretny KNR oświadczył w treści oferty że do kalkulacji zastosował te właśnie wskaźniki. Stąd zamawiający tworząc kalkulację umieszczoną w uzasadnieniu odrzucenia oferty był że

wszech miar uprawniony do zastosowania wskazanych w ofercie odwołującego wskaźników. Wyczerpanie zamawiającego nie służy, jak tego chce odwołujący, stworzeniu dyspozycyjnego obrazu oferty odwołującego, lecz zastąpiły dowody nie złożone przez odwołującego wraz z wyjaśnieniami.

W tym miejscu zamawiający podniósł, że na obecnym etapie postępowania nie powinno już być możliwości dostarczania przez odwołującego kolejnych dowodów na potwierdzenie realności zaoferowanej ceny, którym mógł być jako jedyny dopuszczony dowód w sprawie, oferta pana T. P. Pogląd taki znajduje wsparcie w orzecznictwie np. w wyroku z dnia 2 marca 2017 roku sygn. akt KIO 311/17. Za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt IV Ca 1299/09 zamawiający stwierdził, że składanie przez skarżącego dopiero na rozprawie, dodatkowych wyjaśnień i przedstawianie przed KIO nowych argumentów w celu wykazania prawidłowości zaoferowanej ceny, nie może być wzięte pod uwagę ani przez KIO ani tym bardziej przez Sąd Okręgowy. Informacje i dowody przedstawione przez wykonawcę muszą być znane zamawiającemu na konkretnym etapie postępowania przetargowego (celem umożliwienia mu podjęcia decyzji co do ewentualnego przyjęcia oferty lub jej odrzucenia), a nie w toku postępowania odwoławczego przed KIO."

Z uwagi na wykazaną w treści uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego nierealność świadczenia oraz pozorność oświadczenia Pana P w przedmiocie dostarczania materiałów sypekich po cenie 1 z za m3 a także brak domknięcia w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny

18

---

łańcucha dowodowego, brak utworzenia spójnych i wiarygodnych wyjaśnień, powoływanie się na nie posiadające oparcia w przepisach prawa, bezpłatne świadczenia udziałowca spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz tej spółki, ofertę odwołującego należało odrzucić xv trybie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy. Zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw.

z art. 90 ust. 3 ustawy, przez odrzucenie oferty odwołującego. Z oferty oraz treści wyjaśnień odwołującego w zakresie istotnych części składowych ceny wynika, że zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez niewybranie oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, to przedmiotowy zarzut został zdaniem zamawiającego postawiony w sposób nietrafny co do prawa. Przepis art. 92 ust. 1 odnosi się do obowiązków informowania o czynnościach zamawiającego a nie do wyboru oferty. Nie mógł zatem czynnością wyboru zostać naruszony.

W treści odwołania nie zamieszczono także uzasadnienia zarzutu.

Wskazując na powyższe zamawiający wniósł o jego oddalenie.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez wezwanie do złożenia dokumentów podmiotowych wykonawcę Inżynieria Rzeszów S.A. w sytuacji, gdy na ówczesnym etapie postępowania ofertą najwyższej ocenioną powinna być oferta odwołującego, to zamawiający wskazał, że w dniu otwarcia ofert tj. 20.10.2017 r., po ogłoszeniu przez zamawiającego na BIP informacji o podmiotach, którzy złożyli ofertę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Drogowych w Krośnie S.A. i Przedsiębiorstwo Budowlane „AWERS” Sp. z o. o. złożyli oświadczenie że należą do tej samej grupy kapitałowej, rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r, o ochronie konkurencji i konsumentów (DZ. U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634”.

Przedmiotowe oświadczenia zostały złożone 20.10.2017 r. Wobec takich oświadczeń zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 23 została spełniona przesłanka będąca podstawą do wykluczenia xv/w podmiotów z toczącego się postępowania przetargowego. W tej sytuacji zamawiający w dniu 24.10.2017 r. wystąpił do Inżynierii Rzeszów S.A., której złożona oferta w tym czasie. była najkorzystniejsza o złożenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Do podpisania tych czynności zamawiający był w pełni uprawniony mając na uwadze w/w okoliczności.

Po otrzymaniu w dniu 31.10.2017 r. dokumentów od Inżynierii Rzeszów S.A. zamawiający przystąpił do analizy wszystkich przedłożonych dokumentów w sprawie w celu rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania. W między czasie tj. 3.11.2017 r. wpłynęło do zamawiającego pismo odwołującego się tj. Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Drogowych w Krośnie S.A. i Przedsiębiorstwa Budowlanego „AWERS” Sp. z o. o. w których

19

---

zawarte zostały ich oświadczenia pod tytułem „Ponowne złożenie oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej” w których oświadczają „o braku przynależności do grupy kapitałowej z art. 24 ust 1 1 ustawy z dnia 29.01.2004 r, Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 f. poz. 1579)”,

W tej sytuacji, zamawiający zweryfikował swoje stanowisko co do odwołującego i uznając w/w oświadczenia zgodne z prawem skorygował błąd, po analizie oferty odwołującego wezwał go do złożenia wyjaśnienia w sprawie rażąco niskiej ceny.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności trudno przypisać zamawiającemu jakąkolwiek złą wolę w podejmowaniu czynności w stosunku do odwołującego się, tym bardziej do niezgodnego z prawem działania. To odwołujący uczynił zarzut zamawiającemu w sytuacji gdy to sam odwołujący był przyczyną podejmowania przez zamawiającego na rzecz odwołującego koniecznych szczególnych działań.

Biorąc powyższe pod uwagę według zamawiającego należy uznać w/w zarzut za w pełni nieuzasadniony i tym samym wniósł o jego oddalenie.

Co do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy oraz art. 87 ust. 1 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Inżynieria Rzeszów S.A., mimo że treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, względnie wezwanie do wyjaśnień dotyczących niezgodności w ofercie Inżynieria Rzeszów S.A., to zamawiający podniósł, że rozpatrywanie merytoryczne podniesionego zarzutu jest bezprzedmiotowe w zaistniałych okolicznościach. Niezależnie od powyższego zamawiający oświadczył, że podniesione wobec oferty Inżynieria Rzeszów S.A zarzuty są z materialnego punktu widzenia całkowicie bezzasadne. Wniósł o oddalenie omawianego zarzutu.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

W siwz znajdują się następujące postanowienia co do ceny:

14. Opis sposobu obliczenia ceny.

14.1. Podstawą określenia ceny ofertowej będzie wyliczenie wartości całości zamówienia w oparciu o kosztorys inwestorski stanowiący załączniki do niniejszej siwz.

14.2. Cenę należy podać do dwóch miejsc po przecinku.

14.3. Rozliczenia pomiędzy zamawiającym a wykonawcą będą prowadzone w walucie PLN

14.4. Cena musi być wyrażona w złotych polskich.

Z Projektu Wykonawczego budowy sieci kanalizacji sanitarnej z przyłączami , dwoma przepompowniami ścieków z zasilaniem energetycznym dla miejscowości Kobylany SST — szczegółowa specyfikacja techniczna — kanalizacja sanitarna wynika, że

1.4.8 Zgodność z Dokumentacją Projektową i Szczegółową Specyfikacją Techniczną (SST).

Dokumentacja Projektowa, Specyfikacja Techniczna oraz dodatkowe dokumenty przekazane przez Zamawiającego Wykonawcy stanowią część Kontraktu, a

20

---

wymagania wyszczególnione w choćby jednym z nich są obowiązujące dla Wykonawcy tak jakby zawarte były w całej dokumentacji.

W przypadku rozbieżności w ustaleniach poszczególnych dokumentów obowiązuje następująca ich ważność:

1. Umowa

2. Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót (Szczegółowa Specyfikacja Techniczna),

3. Dokumentacja Projektowa.

8. ROZLICZENIE ROBÓT.

Rozliczenie robót następuje w formie ryczałtowo-ilościowej opartej o rzeczywiste obmiary robót wprowadzone do książki obmiarów 1 potwierdzone przez inspektora nadzoru/ zarządzającego realizacją umowy. Szczegółowe warunki rozliczeń określa umowa Szczegółowa Specyfikacja Techniczna

2.5. Kruszywo na podsypkę i obsypkę.

Użyty materiał na podsypkę powinien odpowiadać wymogom stosownych norm, np. PN-B-02480, PN-B-03020.

7. OBMIAR ROBÓT.

7.1. Ogólne zasady.

Ogólne zasady obmiaru robót podano w OST, w punkcie 6. Przedmiar robót jest oddzielnym

załącznikiem do niniejszej SST.

7.2. Jednostka obmiaru.

Jednostką obmiaru jest m (metr) wykonanej i odebranej kanalizacji.

Obmiar robót określa ilość wykonanych robót zgodnie z postanowieniami Umowy i jest elementem pomocniczym do rozliczeń zakresu robót.

Sieć kanalizacji sanitarnej: Jednostką obmiarową dla sieci kanalizacji sanitarnej jest m (metr) wykonanego i odebranego przewodu i szt. (sztuka) w przypadku studzienek kanalizacyjnych i uwzględnia się w nich niżej wymienione elementy składowe, obmierzone według innych jednostek:

- podsypka — m<sup>2</sup> (metr kwadratowy),
- obsypka — m<sup>3</sup> (metr sześcienny),
- zabezpieczenie przewodów — kpl (komplet),
- montaż łączników, kształtek — szt. (sztuka),
- beton - m<sup>3</sup> (metr sześcienny),
- próby odbiorowe — odc. (odcinek),

Przyłącza kanalizacji sanitarnej:

21

---

Jednostką obmiarową dla przyłącza kanalizacyjnego jest m (metr) wykonanego i odebranego przewodu i uwzględnia w niej niżej wymienione elementy składowe, obmierzone według innych jednostek.

- montaż łączników, kształtek — szt. (sztuka),
- próby odbiorowe — odc. (odcinek).

#### 9. PODSTAWA PŁATNOŚCI.

Uznaje się, że koszty wykonania wszystkich robót tymczasowych i towarzyszących nie podlegają dodatkowej zapłacie i są ujęte w Cenie Kontraktowej.

##### 9.1. Ogólne ustalenia.

Ogólne ustalenia dotyczące płatności podano w OST — punkt 8.

##### 9.2. Cena jednostki obmiarowej.

Rozliczenie robót budowy kanalizacji sanitarnej w formie ryczałtowej. Szczegółowe warunki rozliczeń określa umowa.

Cena 1m wykonanej i odebranej kanalizacji obejmuje:

- prace geodezyjne związane z wytyczeniem trasy, ustaleniem reperów i realizację kanalizacji, - oznakowanie robót,
- dostawę materiałów,
- wykonanie wykopu wraz z odwozem gruntu na odległość do 5,0km, umocnieniem jego ścian i odwodnieniem wykopu,
- wykonanie podłoża,
- ułożenie kanału (rurociągu) wraz ze studzienkami,
- wykonanie odkrywek, usunięcie kolizji z innym uzbrojeniem, zabezpieczenie miejsc kolizji, próby szczelności i inspekcji CCTV, ułożenie rur ochronnych,
- wykonanie obsypki i kanału (rurociągu),
- zasypanie wykopu z zagęszczeniem zasyпки ( w tym zasyпка wykopu w jezdniach i chodnikach piaskiem),
- przeprowadzenie pomiarów i badań wymaganych w specyfikacji technicznej,
- odbudowa nawierzchni jezdni, chodników, dróg i placów,
- doprowadzenie terenu do stanu pierwotnego,
- wykonanie geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej.

W załączniku nr 3 zamawiający wymagał założenia oświadczenia „oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia na następujących zasadach: cena oferty (kosztorysowa):”

Zgodnie z par. 1 ust. 3 wzoru umowy – załącznik nr 4 do siwz zamawiający postanowił:

Par.1 ust. 3 Przedmiot umowy obejmuje następujący zakres rzeczowy:

a) kanalizacyjna grawitacyjna.

Sieć kanalizacyjna z rur PCV fi 160mm – 3 206,50m.

22

---

Sieć kanalizacyjna z rur PCV fi 200mm – 10 885,00m.

Sieć kanalizacyjna z rur PCV fi 250mm – 580,00m.

Sieć kanalizacyjna z rur PE fi 200mm – 28,00 m.  
Sieć kanalizacyjna z rur PE fi 250mm – 52,00 m. Sieć kanalizacyjna z rur PE fi 315mm – 13,00 m.

b) Kanalizacja ciśnieniowa.

Sieć kanalizacyjna z rur PE fi 90mm – 288,50 m.

c) Przyłącza domowe.

Przyłącza kanalizacyjne z rur PCV fi 160mm – 1 208,00 m.

c) Przedmiot niniejszej umowy należy wykonać zgodnie z:

- a) dokumentacjami projektowymi,
- b) specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych,
- c) zasadami sztuki budowlanej, współczesnej wiedzy technicznej, obowiązującymi w tym zakresie normami i standardami oraz warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych dla tego typu obiektów.

§ 16.

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w następujących przypadkach:

- a) za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,3% kwoty brutto wskazanej w § 18 ust.1 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki;
- b) za zwłokę w usunięciu wad w wysokości 0,1% kwoty brutto wskazanej w § 18 ust.1 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki liczony od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad;
- c) za zwłokę w usunięciu wad w terminie wyznaczonym dodatkowo – w tym przypadku wysokość kary ulega zwiększeniu o dalsze 50%, licząc od dnia upływu terminu dodatkowo wyznaczonego;
- d) z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 25% kwoty brutto wskazanej w § 18 ust.1 niniejszej umowy;
- e) braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego Podwykonawcy lub dalszym podwykonawcom – w wysokości 30 % kwoty brutto wskazanej w umowie między Wykonawcą a Podwykonawcą,
- f) nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany - w wysokości 5 % kwoty brutto wskazanej w umowie między Wykonawcą a Podwykonawcą,
- g) nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany - w wysokości 5 % kwoty brutto wskazanej w umowie między Wykonawcą a Podwykonawcą,

23

- h) braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu umowy - w wysokości 2 % kwoty brutto wskazanej w umowie zawartej między Wykonawcą a Podwykonawcą,
- i) niewykonanie lub nienależyte wykonanie innych postanowień umowy - w wysokości 5% kwoty brutto wskazanej w § 18 ust.1 niniejszej umowy,

2. Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne w przypadku:

- a) zwłoki w przekazaniu placu budowy w wysokości 0,1 % kwoty brutto wskazanej w § 18 ust.1 niniejszej umowy;
- b) odstąpienia od umowy z winy Zamawiającego w wysokości 25% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 18 ust.1 niniejszej umowy. Nie dotyczy to przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn, o których mowa w § 20 niniejszej umowy oraz art. 145 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

§ 18. Ust. 1. Wynagrodzenie kosztorysowe za wykonanie przedmiotu umowy określonego w § 1 strony ustalają, zgodnie z ofertą Wykonawcy, na kwotę .....zł brutto (słownie:.....zł)

§ 19. Ust. 1 Płatność za wykonane roboty nastąpi w dwóch częściach:

- a) pierwsza – przejściowa – zgodnie z załączonym do umowy harmonogramem robót.
- b) druga – końcowa – po wykonaniu i oddaniu do użytkowania całej inwestycji.

2. Podstawą do wystawienia faktury częściowej/końcowej będzie odbiór częściowy/końcowy robót i spisany na tą okoliczność protokół częściowy/końcowy odbioru robót potwierdzony przez Inspektora Nadzoru.

§ 21. Ust. 1. Zmiany niniejszej umowy mogą nastąpić, z uwzględnieniem art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności w następujących

przypadkach: I. Terminu wykonania robót w przypadku:

- 1) wystąpienia zamówień dodatkowych, określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych;
- 2) wystąpienia robót zamiennych lub rozwiązań zamiennych w stosunku do projektowanych w dokumentacji projektowej;
- 3) wystąpienia zdarzeń losowych;
- 4) wstrzymania budowy przez właściwy organ, z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę, np. dokonanie odkrywki archeologicznej, odkrycie niewybuchu, itp.
- 5) wystąpienia siły wyższej, np. pożaru, powodzi, trąby powietrznej, itp;
- 6) wystąpienia niekorzystnych warunków pogodowych, uniemożliwiających dochowanie wymogów technicznych i technologicznych;

24

- 7) wystąpienie przedłużania się okresu osiągania parametrów technologicznych, nie zawinione przez Wykonawcę;
- 8) wystąpienia osuwisk gruntu, nie ustalonych w oparciu o dokonane badania geologiczne lub występujące ponad normy – dotyczy również wystąpienia innych, nie dających się przewidzieć zjawisk geologicznych i hydrologicznych pojawiających się w trakcie budowy;
- 9) protestów mieszkańców, które uniemożliwią wykonywanie robót przez okres dłuższy niż 7dni.
- 10) wystąpienia okoliczności, o których mowa w § 5 ust. 3 niniejszej umowy
- 11) wystąpienia udokumentowanych przez Wykonawcę, nie zawinionych przez niego opóźnień w dostawie materiałów lub urządzeń,
- 12) przedłużenie się okresu uzyskania zezwoleń z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę

II. Sposobu i zakresu wykonania robót w przypadkach:

- 1) zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie części przedmiotu umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy,
- 2) wykonania rozwiązań zamiennych w stosunku do projektowanych w dokumentacji projektowej lub robót zamiennych; III. Innych postanowień umowy w przypadkach:
  - 1) Zmiany stawek podatku od towarów i usług, w takim przypadku zmianie ulegnie wartość brutto;
  - 2) Zmiany podwykonawców;
  - 3) Zmiany sposobu rozliczania umowy lub dokonywania płatności na rzecz Wykonawcy.

Według kosztorysu inwestorskiego wartość całej inwestycji wynosi 3 171926.39zł. netto.

Według kosztorysu inwestorskiego branża sanitarna – sieć główna 2 973 411,38zł netto:

Poz. 33 KNR 2-18w0511/03 Podłoża pod kanały i obiekty z materiałów sypkich o grubości 20

cm (podsypka, obsypka, zasypka) Nr ST: STT 5.4 3 724,56 m<sup>3</sup>, gdzie ceny jednostkowe

robocizny to 24, 45, materiałów 25,01 i sprzętu 3,06 łącznie cena jednostkowa 71, 23zł.,

Poz. 130 KNR 2-18w0511/03 Podłoża pod kanały i obiekty z materiałów sypkich o grubości

20 cm (podsypka, obsypka, zasypka) Nr ST: STT 5.4 73,08 m<sup>3</sup>, gdzie ceny jednostkowe

robocizny to 24, 45, materiałów 25,01 i sprzętu 3,06 łącznie cena jednostkowa 71, 23zł., Według kosztorysu

inwestorskiego branża kanalizacja sanitarna – przyłącza

198 515,01 zł.

netto:

25

Poz. 14 KNR 2-18w0511/03 Podłoża pod kanały i obiekty z materiałów sypkich o grubości 20

cm (podsypka, obsypka, zasypka) Nr ST: STT 5.4 327,100 m<sup>3</sup>, gdzie ceny jednostkowe

robocizny to 24, 45, materiałów 43,77 i sprzętu 5,44 łącznie cena jednostkowa 97,75zł.,

Łączna wartość tych pozycji to 223 559, 51zł. netto Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie 17 o treści: W

nawiązaniu do

kosztorysowego charakteru wynagrodzenia określonego w projekcie umowy prosimy o

potwierdzenie, że do oferty należy dołączyć kosztorys ofertowy uproszczony wraz z podaniem nośników cenotwórczych i zestawieniem robocizny, materiałów i sprzętu, odpowiedział przy wynagrodzeniu kosztorysowym, kosztorys jest częścią oferty i musi być dołączony do oferty przynajmniej w formie uproszczonej.

Według kosztorysu ofertowego Inżynieria Rzeszów SA

Według kosztorysu inwestorskiego wartość całej inwestycji wynosi 3 831 000,00zł. netto.

Według kosztorysu inwestorskiego branża sanitarna – sieć główna 3 680 418,48zł. netto

Inżynieria Rzeszów nie podała jednostki miary w pozycjach 32, 40, 41, 42, 47, 48, 56, 75, 76, 133, 134, 138, 139:

Poz. 33 KNR 2-18w0511/03 Podłoża pod kanały i obiekty z materiałów sypkich o grubości 20 cm (podsypka, obsypka, zasyпка) Nr ST: STT 5.4 3 724,56 m<sup>3</sup>, gdzie cena jednostkowa 86,88zł., a wartość całej pozycji 323 589,77zł.,

Poz. 130 KNR 2-18w0511/03 Podłoża pod kanały i obiekty z materiałów sypkich o grubości 20 cm (podsypka, obsypka, zasyпка) Nr ST: STT 5.4 73,08 m<sup>3</sup>, cena jednostkowa 73,08zł., a wartość całej pozycji 6 349,19

Według kosztorysu inwestorskiego branża kanalizacja sanitarna – przyłącza 150 581,52zł.

netto, Inżynieria Rzeszów nie podała jednostki miary w pozycjach 17, 18:

Poz. 14 KNR 2-18w0511/03 Podłoża pod kanały i obiekty z materiałów sypkich o grubości 20 cm (podsypka, obsypka, zasyпка) Nr ST: STT 5.4 327,100 m<sup>3</sup>, gdzie cena jednostkowa 80,74zł., a wartość łącznie 26 410,05zł.

Łącznie 356, 349,01zł netto

W ofercie odwołującego:

Odwołujący określił stawkę robocizny 20zł./r-g, koszt zakupu 2%, koszty pośrednie 75% R, 50%S zysk 5% R+S+Kp(R+S), w zestawieniu materiałów podał w poz. 27 piasek (podsypka, osypka) m<sup>3</sup> 4633,121 cena jedn. 1,00zł. całkowita 4 633,12zł., w zestawieniu sprzętu wskazał. Samochód dostawczy 0,9t, samochód skrzyniowy do 5t i samochód skrzyniowy 5-10t w cenie 60 zł./m-g i zagęszczarkę wibracyjną spalinową 70-90 m<sup>3</sup>/h za 20zł./m-g

Według kosztorysu inwestorskiego wartość całej inwestycji wynosi 3 752 032,52zł. netto.

Według kosztorysu inwestorskiego branża sanitarna – sieć główna 3 617 698,86zł. netto:

26

---

Poz. 33 KNR 2-18w0511/03 Podłoża pod kanały i obiekty z materiałów sypkich o grubości 20 cm (podsypka, obsypka, zasyпка) Nr ST: STT 5.4 3 724,56 m<sup>3</sup>, gdzie cena jednostkowa 4,09zł., a wartość całej pozycji 15 233,45zł.,

Poz. 130 KNR 2-18w0511/03 Podłoża pod kanały i obiekty z materiałów sypkich o grubości 20 cm (podsypka, obsypka, zasyпка) Nr ST: STT 5.4 73,08 m<sup>3</sup>, cena jednostkowa 4,09zł., a wartość całej pozycji 298,90zł. netto

Według kosztorysu inwestorskiego branża kanalizacja sanitarna – przyłącza 134 333,66zł. netto:

Poz. 14 KNR 2-18w0511/03 Podłoża pod kanały i obiekty z materiałów sypkich o grubości 20 cm (podsypka, obsypka, zasyпка) Nr ST: STT 5.4 327,100 m<sup>3</sup>, gdzie cena jednostkowa 4,09zł., a wartość łącznie 1 337,84zł.

Łącznie pozycje 16 870,19 zł netto

W dniu 20 października 2017r. Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych i Drogowych w Krośnie SA złożyło oświadczenie, że należy do tej samej grupy kapitałowej z innymi wykonawcami, którzy złożyli odrębne oferty, nie złożyło wykazu członków tej grupy.

W dniu 20 października 2017r. Przedsiębiorstwo Budowlane „AWERS” sp.z o.o. złożyło oświadczenie, że należy do tej samej grupy kapitałowej z innymi wykonawcami, którzy złożyli odrębne oferty, nie złożyło wykazu członków tej grupy.

W dniu 24 października 2017r. zamawiający zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy wezwał Inżynierię Rzeszów do złożenia aktualnych na dzień składania oświadczeń lub dokumentów na zadanie „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej z przyłączami, przepompowniami ścieków dla miejscowości Kobylany”, etap II (dokumenty w oryginale lub kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem).

W dniu 3 listopada 2017r. odwołujący złożył pismo wyjaśniające omyłki w złożonych przez członków odwołującego oświadczeń o przynależności do grupy kapitałowej do wyjaśnień załączono poprawione oświadczenia, w których obaj członkowie oświadczyli, że nie należą do grupy kapitałowej z innymi wykonawca, którzy złożyli odrębne oferty.

W dniu 6 listopada 2017r. zamawiający działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy zwrócił się o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Cena odwołującego budziła uzasadnione wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, w związku z powyższym zamawiający oczekiwał wyjaśnienia zaferowanej ceny oferty w zakresie załączonego do oferty kosztorysu ofertowego w następujących pozycjach:

1. Kosztorys ofertowy — kanalizacja sanitarna; poz. 33 i 130,
2. Kosztorys ofertowy — przyłącza; poz. 14

27

---

Suma w/w pozycji wyceniona w kosztorysie ofertowym odwołującego wynosi 16 870,19 złotych netto co stanowi ok. 3,48 % średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Zważywszy na zaferowaną przez odwołującego cenę — zamawiający zwrócił się o złożenie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Przedstawione wyjaśnienia i dowody będą przez zamawiającego oceniane, w szczególności w kontekście tego, że zaproponowana przez odwołującego cena musi dotyczyć pełnego zakresu obejmującego wszystkie wymagania wskazane w siwz, w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia.

Dowodami, o których mowa powyżej może być przykładowo szczegółowa kalkulacja lub kosztorys szczegółowy sporządzony w oparciu o przedmiary robót udostępnione przez zamawiającego, z tym, że zamawiający przypomina, iż zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Zamawiający, oceniający wyjaśnienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy, będzie brał pod uwagę w szczególności:

1. Oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunkom wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy, koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za prace ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.
2. pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Niewystarczające będą lakoniczne, ogólnikowe, nie poparte faktami wyjaśnienia lub zapewnienie zamawiającego o wykonaniu zamówienia po wskazanej cenie. Zamawiający oczekuje dołączenia do wyjaśnień ofert wszystkich zastosowanych urządzeń, kluczowych materiałów oraz usług.

Jeżeli Wykonawca, nie złoży wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z złożonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia wówczas zamawiający na podstawie art., 90 ust. 3 ustawy odrzuci ofertę.

W dniu 8 listopada 2017r. odwołujący złożył informację o naruszeniu prawa, a także wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na cenę. Wskazał, że zamawiający wezwał go do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny pozycja nr 14 Kosztorysu ofertowego — przyłącza oraz pozycje nr 33 i 130 Kosztorysu ofertowego kanalizacja sanitarna. Wskazał, że czynność zamawiającego narusza art. 90 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego uzasadnia zaferowanie przez wykonawcę m.in. rażąco niskiej ceny lub jej istotnej części składowej. Zwrócić uwagę należy, że w przepisie mowa jest nie o jakiegokolwiek części składowej ceny,

28

---

lecz o części „istotnej”. W tym kontekście w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że „W świetle brzmienia art. 90 ust. 1 ustawy, w zakresie istotnych części zamówienia ważne jest ustalenie, że te części mają znaczenie dla całości wyceny przedmiotu zamówienia lub że są to istotne części zamówienia, które stanowią przedmiot odrębnego wynagrodzenia” (Wyrok

Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22.02.2017 r., sygn.

akt KIO 271/17).

Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że pojęcie „istotności” należy rozpatrywać przez

odniesienie wartości badanych elementów składowych do ogólnej wartości oferty - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3.04.2017 r., sygn. akt KIO 519/17.

Odnosząc się do powyższego — odwołujący wskazał, że pozycje jednostkowe które stanowią przedmiot zapytania zamawiającego nie stanowią samodzielnego elementu rozliczeniowego, zawsze będą występować przy zleceniu ułożenia kanałów.

Co istotne - cena jednostki obmiarowej przy ustalaniu wynagrodzenia to 1 metr bieżący wykonania kanalizacji, która w tym przypadku obejmuje pozycje :

- wykonanie podłoża,
- ułożenie kanału,
- wykonanie obsypki kanału (rurociągu).

Dlatego należy ich wartość uwzględnić łącznie.

W konsekwencji — pozycje jednostkowe dotyczące obsypki - nie stanowią istotnego elementu pod względem budowlanym, muszą występować łącznie z innymi elementami, stanowią jedynie pozycje pomocnicze do wykonania ułożenia rurociągu. Nigdy nie będą zamawiane samodzielnie a rozliczenie będzie obejmować wykonanie 1 metra kanalizacji.

Odwołujący wskazał, że łączna wartość cen jednostkowych, które są przedmiotem postępowania wyjaśniającego zamawiającego, nawet w oparciu o najkorzystniejszą cenowo ofertę złożoną w postępowaniu przez konkurencję — wykonawcę Inżynieria Rzeszów S.A. - nie przekracza 7% ogólnej łącznej wartości zamówienia, przy czym — w przypadku tej oferty należy podkreślić na jej niedoszacowanie w pozycjach „Kanały z rur PCW”. W tym miejscu wskazał na pozycje 34-36 kanalizacji sanitarnej sieć główna i po. 15 kanalizacji sanitarnej – przyłącza wskazując na łączną różnicę pomiędzy swoją ofertą i ofertą Inżynieria Rzeszów SA rzędu 479 212, 56zł..

W konsekwencji zsumowania wartości pozycji kosztorysowych robót związanych z ułożeniem rurociągów kanalizacji sanitarnej przy uwzględnieniu elementów wymaganych zapisami dokumentacji projektowej oraz Specyfikacji Technicznej, związanych z wykonaniem podłoża oraz wykonaniem obsypki kanału, czyli nierozdzielnych ze sobą w procesie technologicznym w porównaniu do najkorzystniejszej cenowo oferty złożonej w postępowaniu przez konkurencję wykonawcę Inżynieria Rzeszów S.A. odwołujący porównał pozycje 33-39 i 130 i 131 kanalizacji sanitarnej – sieć główna i poz. 14i 15 kanalizacji

29

---

sanitarnej – przyłącza i doszedł do konkluzji, że jego oferta jest droższa od oferty Inżynieria Rzeszów SA o 149 034,70zł.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z zapisami Specyfikacji Technicznej (ST), str. 34 cena jednostki obmiarowej obejmuje między innymi :

#### 9.2. Cena jednostki obmiarowej.

Rozliczenie robót budowy kanalizacji sanitarnej w formie ryczałtowej. Szczegółowe warunki rozliczeń określa umowa.

Cena 1m wykonanej i odebranej kanalizacji obejmuje:

- prace geodezyjne związane z wytyczeniem trasy, ustaleniem reperów i realizację kanalizacji, - oznakowanie robót,
- dostawę materiałów,
- wykonanie wykopu wraz z odwozem gruntu na odległość do 5,0km, umocnieniem jego ścian i odwodnieniem wykopu,
- wykonanie podłoża,
- ułożenie kanału (rurociągu) wraz ze studzienkami,
- wykonanie odkrywek, usunięcie kolizji z innym uzbrojeniem, zabezpieczenie miejsc kolizji, próby szczelności i inspekcji CCTV, ułożenie rur ochronnych,
- wykonanie obsypki i kanału (rurociągu),
- zasypanie wykopu z zagęszczeniem zasypki ( w tym zasypka wykopu w jezdniach i chodnikach piaskiem),
- przeprowadzenie pomiarów i badań wymaganych w specyfikacji technicznej,
- odbudowa nawierzchni jezdni, chodników, dróg i placów,
- doprowadzenie terenu do stanu pierwotnego,
- wykonanie geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej.

Nie można więc „wyjmować” pozycji dotyczących podsypiania czy też zasypania piaskiem, bez uwzględnienia całości rozliczenia ułożenia kanału.

Odwołujący reasumując ceny jednostkowe pozycji pozycja nr 14 Kosztorysu ofertowego - przyłącza oraz pozycje nr 33 i 130 Kosztorysu ofertowego zarówno ze względu na

pomocnicze znaczenie w kompletnym procesie technologicznym wykonania robót jak również ze względu na swoją wartość ani nie mają znaczenia dla całości wyceny przedmiotu zamówienia ani nie stanowią istotnych części zamówienia będących przedmiotem odrębnego wynagrodzenia. Obiektywnie według odwołującego nie da się ich zakwalifikować jako „istotnych”.

Z tego względu odwołujący uznał, że czynność wezwania go do złożenia wyjaśnień narusza art. 90 ust. 1 ustawy.

Jednocześnie odwołujący wskazał, że zamawiający dnia 6.11.2017 r. odmówił mu dostępu do kosztorysu inwestorskiego będącego elementem protokołu postępowania o udzielenie

30

---

zamówienia publicznego. Czynnością tą zamawiający naruszył art. 96 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy.

Co istotne — może być to kwalifikowane jako wada mająca wpływ na wynik postępowania umyślnie uniemożliwienie sprawdzenie wartości w kosztorysie inwestorskim.

Niezależnie od powyższego — odwołujący wyjaśnił wysokość stawek dotyczących pozycji jednostkowych:

pozycja nr 14 Kosztorysu ofertowego — przyłącza: KNR 2-18w 0511/03 Podłoża pod kanały i obiekty z materiałów sypkich o grubości 20cm (podsypka, obsypka, zasypka) — wartość 1 337,84 zł;

- pozycja nr 33 Kosztorysu ofertowego — kanalizacja sanitarna: KNR 2-18w 0511/03 Podłoża pod kanały i obiekty z materiałów sypkich o grubości 20cm (podsypka, obsypka, zasypka) — wartość 15 233,45 zł;

- pozycja nr 130 Kosztorysu ofertowego — kanalizacja sanitarna: KNR 2-01 0312/10 wykopanie dołów o powierzchni dna do 0,2m<sup>2</sup> i głębokości do 1,0m w gruncie kategorii III — wartość 288,16 zł;

Wartość ww. pozycji związana jest głównie z materiałami sypkimi — tj. podsypką i obsypką piaskową.

Przyjmując w kosztorysie ofertowym cenę materiałów sypkich tj. piasku (podsypka i obsypka), odwołujący wskazał, iż przyjęta w kosztorysie ofertowym cena ww. materiałów jest prawdziwa i możliwa do uzyskania przez Konsorcjum PRiD Krosno S.A. oraz AWERS Sp. z o.o. z uwagi na fakt, iż posiadający przeważającą część udziałów w AWERS Sp. z o.o., T. P. prowadzi jednocześnie jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą P. T.

Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane. W zakres działalności ww. przedsiębiorstwa wchodzi również wydobywanie żwiru i piasku; wydobywanie gliny i kaolinu - PIO - 08.12.Z. Ponadto Pan T. P. posiada Koncesję na wydobywanie kruszywa naturalnego ze złoża "Rakszawa". Na potwierdzenie powyższego AWERS Sp. z o.o., przedkłada do niniejszych wyjaśnień wydruk CEIDG oraz oświadczenie T. P. potwierdzające możliwość uzyskania przez AWERS Sp. z o.o. materiałów sypkich po cenach wskazanych w kosztorysie ofertowym, tj. za cenę 1,00 zł za 1m<sup>3</sup> piasku. Tak niska cena wynika z faktu, że stosowany piasek do podsypki i obsypki kanałów jest materiałem uzyskiwanym przy okazji wydobycia docelowych materiałów handlowych.

Odwołujący również wskazał, że firma P. T. Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane wykorzystuje w swojej działalności, podczas budowy dróg technologicznych na terenie złoża „Rakszawa” bardzo duże ilości kruszyw pozyskiwanych z ZG Lipowica, który jest położony nieopodal miejscowości Kobylany. W związku z czym, w drodze powrotnej może być dostarczany piasek do miejscowości Kobylany w cenie 1,00 zł/m<sup>3</sup> ponieważ odpadają koszty transportu tego materiału, bo i tak samochody wracają do Lipowicy po kruszywa.

31

---

Oznacza to, że odwołujący ma możliwość wykonania tych pozycji w cenach wskazanych w kosztorysie ofertowym i zapewni zamawiającemu wykonanie zamówienia zgodnie z wszelkimi wymaganiami.

Abstrahując od powyższego — odwołujący podkreślił, że poszczególne czynniki cenotwórcze kosztów w kosztorysie mogą się wiązać ze sobą, co oznacza, że nie można traktować pojedynczych pozycji w zupełnym oderwaniu od pozostałych.

Reasumując — w niniejszej sytuacji zamawiający bezzasadnie wezwał do wyjaśnienia powyższych pozycji, co zostanie dodatkowo wykazane w ewentualnym postępowaniu odwoławczym. Nie ma żadnych podstaw do odrzucenia oferty w niniejszym postępowaniu.

Z oferty T. P.

datowanej na dzień 6 listopada 2017r. wynika, że oświadczył on, iż zapoznał się z wymaganiami zamówienia publicznego pn.: „Budowę sieci kanalizacji sanitarnej z przyłączami, przepompowniami ścieków dla miejscowości Kobylany: etap II” w zakresie ilości oraz jakości materiałów sypkich piasku niezbędnych do realizacji ww. zamówienia i w przypadku uzyskania przez Konsorcjum Firm : Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich i Drogowych w Krośnie Spółka Akcyjna, 38-400 Krosno, ul. Grodzka 26, oraz Przedsiębiorstwo Budowlane „AWERS” Sp. z o.o., 36-046 Zgłobień 15. zamówienia publicznego pn.: „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej z przyłączami, przepompowniami ścieków dla miejscowości Kobylany, etap II”, dostarczy wymaganą na potrzeby realizacji ww. zamówienia ilość piasku w cenie netto 1,00 zł za 1m<sup>3</sup> materiału piasku. Oświadczył jednocześnie, że ma możliwość bezkosztowego dostarczenia materiału na wskazane miejsce do miejscowości Kobylany z uwagi na ciągłe transporty kruszyw z kopalni w Lipowicy do kopalni Rakszawa.

Odwołujący w toku postępowania wielokrotnie podkreślał, że skoro jednostką obmiarową jest jeden metr bieżący kanalizacji, to tylko w taki sposób będzie odbywało się rozliczenie pomiędzy stronami, a zatem ceny podane dla obsypki i zasypki nie są istotnym elementem składowym, na dowód czego przedstawił:

Z tabeli elementów wyliczenia cen jednostkowych z 1m kanalizacji sanitarnej zgodnie z zasadami określonymi w ST za kanał główny odwołujący obliczył cenę jednostkową za m br 207,72zł. w swojej ofercie i 212,25 w ofercie Inżyniera, za kanalizację grawitacyjną – przyłącza u siebie 111,20zł./m br, a u Inżyniera Rzeszów 124,65zł./m br

Z protokołu częściowego odbioru robót dla budowy oczyszczalni ścieków w Sulistrowej etap II, gdzie członkiem konsorcjum realizującego umowę jest Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich i Drogowych w Krośnie oceniono jakość wykonania na dobrą, z protokołu tego nie wynikają jakiegokolwiek zmniejszenia zakresu robót, z Faktury nr 90/2016-16/12 wynika, że na te roboty częściowe wystawiono fakturę

32

---

Przystępujący przedstawił następujące dowody w celu podważenia wykazania realnej ceny u odwołującego w pozycjach podsypki i zasypki:

Przedstawił 2 porównania ofert – pierwsze dotyczące poz. 33, 130 i 14 drugie poz. 34,35, 36 i 15. Co do pozycji 33, 130 i 14 z zestawienia wynika, że suma tych pozycji to łącznie u odwołującego 16 870,19zł. podczas, gdy druga w kolejności oferta to 356 349,01zł., zatem wartość tych pozycji u odwołującego stanowi 4,32% średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Co do poz. 34-36 i 15, to z kolei z zestawienia tych pozycji u wszystkich wykonawców wynika, że wartość cen tych pozycji dla Odwołującego jest najwyższa, tj. ponad 1 mln zł, podczas gdy pozostałe pozycje wahają się od 550 000 do 724 000 zł., a cena tej oferty jest droższa o 48% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Z mapy z zaznaczeniem trasy Rakszawa-Lipowica-Kobylany oraz zdjęć dróg dojazdowych wynika, że odległość pomiędzy Rakszawą a Lipowicą to około 100 km po najkrótszej trasie. Natomiast zjazd z tej trasy w kierunku Kobylan wymaga zjazdu z trasy E371 na odcinku ok. 12 km. Zdjęcia nie podlegały ocenie, gdyż jak przystępujący wskazał na rozprawie złożył je jedynie w charakterze poglądowym. Z mapy dojazdowej na odcinku Haczów – Kobylany wynika, że możliwy jest transport piasku z miejscowości Haczów z odległości ok. 29 km oraz z oferty przedsiębiorstwa Kruszpol w Haczowie wynika, że posiada ono w swojej ofercie oferuje piasek w cenie 14 zł netto za tonę. Z oświadczenia przystępującego wynika, że na m<sup>3</sup> wchodzi 1,5 tony.

Z kalkulacji kosztów transportu piasku przy założeniu ciągnika siodłowego Koliby lub wywrotki 4-osiowej spalających średnio 35 l na 100 km na dystansie 20 km i dla Koliby koszt ten to 6,5 zł pracy kierowcy i 26,60 zł koszt paliwa, natomiast sam transport wywrotką 4-osiową o pojemności 5 m<sup>3</sup> do 6,62 zł za m<sup>3</sup>. Z kalkulacji kosztów pracy wykonania zagęszczenia podsypki, obsypki i zasypki wynika, że tabela 1 zawiera kalkulację kosztów wykonania zagęszczenia przy przyjęciu zagęszczarki z wynajmu i jest 53,86 zł i kalkulację wykonania zagęszczania w oparciu o sprzęt własny, którego koszt wynosi 26,02 zł. Z wyciągu z Sekocenbudu - 4 kwartału 2017 r. wynika, że koszt 1 m-g minimalny pracy zagęszczarki wibracyjnej spalinyowej 70-90 m<sup>3</sup>/h wynosi 40,90zł. Ceny wynajmu ubijaków wibracyjnych, zagęszczarek gruntu według przedstawionych ofert wynoszą 99 zł. netto/doba, 495zł. netto/tydz., 1 782zł. netto/m-c., a najtańszej zagęszczarki to 81,30zł netto/doba za

5h60, 30zł. Z wyczenia minimalnego kosztu obsypki podsypki i zasypki w 4 wariantach, wynika, że wariant najkorzystniejszy założony przez przystępującego przy przyjęciu kosztu materiałowego na poziomie wskazanym przez odwołującego, minimalnych kosztów transportu kolidą i kosztów zagęszczenia piasku przy użyciu sprzętu własnego z uwzględnieniem wskazanych narzutów kosztów zakupu, pośrednich i zysku według kosztorysu odwołującego. W tym najbardziej korzystnym wariantcie łączna cena tej pozycji wartości jednostkowej to 47,22 zł. Pozostałe opcje różnią się od pierwszej sposobem

33

---

transportu oraz sposobem pozyskania sprzętu do zagęszczania i w najmniej korzystnym wariantcie to koszt 96,28 ł za m<sup>3</sup>.

Odwołujący oświadczył na rozprawie, że „uwzględnił także charakter geologiczny gruntu, na którym ma być wykonywany projekt, jest to zał. 1d, projekt wykonawczy, str. 8. Z tych warunków gruntowych wynika, że występuje duża ilość gruntów skalistych i czy Zamawiający może potwierdzić to, że w takich warunkach gruntowych, aby w ogóle wykonać kanalizację, konieczne jest zastosowanie podsypki i obsypki, Zamawiający potwierdza. Zatem piasek musieliśmy przyjąć w rzeczywistej ilości. Próby manipulacji ilością piasku nie dałoby się ukryć, wyszło być podczas kamerowania.”

Izba ustaliła, że kalkulacja indywidualna dla której przystępujący nie podał jednostek miary, to poz. 32 dotyczącą przepompowania wody na kwotę nieco ponad 3 tysiące złotych. W pozostałych zaskarżonych pozycjach przystępujący przywołał wprost KNR nie stosując, ani analogii, ani ekstrapolacji. Jak wynika z opracowań branżowych „Katalogi Nakładów Rzeczowych stanowią najobszerniejszy, usystematyzowany zbiór zawierający opisy robót, technologię ich wykonania oraz kosztorysowe normy nakładów rzeczowych czynników produkcji. Zbiór ten jest poszerzany i uzupełniany o roboty wykonywane wg nowych technologii. KNR-y mogą być również odpowiednio stosowane w zamówieniach publicznych:

- przez Zamawiających dla potrzeb sporządzania SIWZ, w szczególności opisu przedmiotu zamówienia oraz opisu sposobu obliczenia ceny oferty;
- przez Wykonawców dla potrzeb przygotowania oferty, w szczególności kalkulacji ceny.

Wykonawca obliczając cenę oferty może korzystać dla ustalenia cen jednostkowych wymaganych w kosztorysie opracowanym metodą kalkulacji uproszczonej, z dowolnych podstaw, w tym z Katalogów Nakładów Rzeczowych, jeśli uzna je za odpowiednie.

Izba ustaliła następujący stan prawny:

Art. 7 [Zasady uczciwej konkurencji]

1. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Art. 26 [Składanie dokumentów określonych w art. 25 ust. 1]

2. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Art. 87 [Oczywiste pomyłki; korekta]

34

---

1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Art. 89 [Odrzucenie oferty]

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3;

4) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

Art. 90 [Wyjaśnienia dla zamawiającego]

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco

niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2017 r. poz. 847);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

1a. W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) 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;
- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

35

---

2. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

3. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 92 [Zawiadomienie o wyborze oferty]

1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
- 2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,
- 3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności,
- 4) wykonawcach, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, ale nie zostali zaproszeni do kolejnego etapu negocjacji albo dialogu,
- 5) dopuszczeniu do dynamicznego systemu zakupów,
- 6) nieustanowieniu dynamicznego systemu zakupów,
- 7) unieważnieniu postępowania

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Izba ustaliła, że zamawiający prawidłowo i zasadnie zdiagnozował istotne elementy składowe ceny, które powinny być zbadane pod kątem oceny czy cena nie zawiera ceny rażąco niskiej. W ocenie Izby to sam odwołujący wykazał istotność elementu składowego wskazując na istniejące na obszarze inwestycji podłoże z dużą ilością gruntów skalistych. Fakt istnienia takiego podłoża potwierdził zamawiający. Sam odwołujący wskazał, że dla prawidłowego wykonania kanalizacji w tych warunkach geologicznych jest konieczne ułożenie obsypek i wykonanie zasypek. Sam odwołujący przyznał, że nieprawidłowego wykonania tej pozycji nie da się ukryć, bo wyjdzie podczas kamerowania. W ocenie Izby właśnie fakt, że bez prawidłowego wykonania obsypek i zasypek nie będzie możliwe

wykonanie kanalizacji, zatem nawet jeśli jest to robota pomocnicza w stosunku do ułożenia kanalizacji, to jednak jej charakter jest na tyle istotny, że niedoszacowanie tej pozycji może zagrażać realności wykonania samej kanalizacji. W ocenie Izby bowiem, to nie wartość czy zakres elementu składowego decyduje o jego istotności, ale to jaki jest wpływ tego elementu na prawidłowość wykonania zamówienia. W niniejszej sprawie istotność tą wykazał sam

36

---

odwołujący. Niewątpliwie pozycje obsypek i zasypek zakwestionowane przez zamawiającego rażąco odbiegają od średniej arytmetycznej pozostałych zaoferowanych ofert w tych pozycjach. Tym samym ustalony stan faktyczny w ocenie Izby nadawał się do subsumpcji pod normę art. 90 ust. 1 ustawy. Izba ustaliła także, że zamawiający uważa, że na koszty pozycji dotyczących obsypek i

zasypek składają się :

- koszt zakupu materiału – piasku, przy czym sam zamawiający w rozstrzygnięciu o odrzuceniu przyjął do własnej kalkulacji koszt piasku w kwocie 1,22zł., a przystępujący uznał za możliwe skalkulowanie oferty z zastosowaniem ceny jednostkowej piasku w kwocie 1zł./m<sup>3</sup> – można zatem uznać, że pomiędzy stronami nie ma sporu, co do możliwości przyjęcia jako realnego kosztu zakupu piasku w cenie 1,00zł./m<sup>3</sup>

- koszty transportu – odwołujący wskazał, że koszt transportu ponosi dostawca piasku, który odbywa trasę Lipowica II – Rakszawa w celu zakupu i dowozu kamienia z Lipowicy do Rakszawy, na tę okoliczność przedstawił oświadczenie T. P., Izba oceniła, że złożone oświadczenie nie stanowi oferty handlowej, ani nie wskazuje okoliczności, dla których taka darmowa dostawa miałaby się dostawcy opłacać, zwłaszcza że dostawca ta nie odbywa się „po trasie”, ale dla dostawy do miejsca lokalizacji inwestycji dostawca musi zjechać z trasy. Pełnomocnik R. P. wskazał wprawdzie, że piasek stanowi odpad, którego koszty utylizacji są wyższe niż odsprzedaż wraz z transportem pozwalają uzyskać zysk. Jednak na tę okoliczność nie przedstawiono jakiegokolwiek dowodu, nadto nie wykazano, że piasek nie jest materiałem handlowym, który może być odsprzedawany. Przeciwnie, to przystępujący przedstawił w tym zakresie dowód w postaci oferty handlowej Kruszpolu, że piasek jest odsprzedawany i może generować zyski. W tym zakresie Izba uznała oświadczenie T. P. za niewiarygodne.

- koszty wbudowania obsypek i zasypek – w tym aspekcie odwołujący nie złożył żadnego oświadczenia w wyjaśnieniach, natomiast tak zamawiający jak i przystępujący zgodnie uważali, że koszt ten powinien być ujęty jako koszt wykonania obsypek i zasypek. Odwołujący nie wyjaśnił także czy i w jakiej wysokości uwzględnił ten koszt w kosztach tej pozycji. Odwołujący wskazywał jedynie ogólnie, że nie było nakazu uwzględniania kosztów w konkretnych pozycjach. Izba nie dała temu wyjaśnieniu wiary, gdyż odwołujący nie podjął nawet próby wykazania czy i w jakich pozycjach ujął te koszty.

Przystępujący przedstawił możliwe kalkulacje tych kosztów, nawet jeśli były one oparte o kalkulację sposobem przystępującego, to jednak wskazywałby na istnienie takiego kosztu dla wykonania tej pozycji i Izba dała wiarę, że taki koszt powinien być w spornych pozycjach uwzględniony, natomiast wyjaśnienia odwołującego złożone zamawiającemu do tego kosztu w ogóle się nie odnoszą, ani nie wykazują szczególnie korzystnych okoliczności dla odwołującego, które pozwalają mu na uniknięcie tego kosztu.

37

---

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że zamawiający prawidłowo ustalił, że wyjaśnienia nie dowodzą możliwości realnego skalkulowania pozycji 33, 130 i 14 na poziomie 4,09zł. w cenie jednostkowej netto. Tym samym nie można uznać, że odwołujący wykazał, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, co do istotnych elementów składowych. Tak ustalony stan faktyczny nadawał się do subsumpcji pod normę art. 90 ust. 3 ustawy, i w konsekwencji pod normę art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Izba ustaliła, że rzeczywiście odwołujący złożył oświadczenia swoich członków o przynależności do grupy kapitałowej w dacie 20 października 2017r. i poprawił je w dacie 3 listopada 2017r. Rzeczywiście, wobec braku wskazania w pierwotnych oświadczeniach członków grupy kapitałowej, do których mieli należeć wykonawcy, zamawiający powinien był wezwać do uzupełnienia tych dokumentów. Jednakże możliwa była ocena, na jaką powołuje się zamawiający, że wobec oświadczenia o przynależności do grupy, choć zawierającego błędy, to jednak mogącego skutkować wyeliminowaniem oferty z postępowania, należy

wezwać do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 2 ustawy wykonawcę, wobec, którego takie okoliczności nie zachodzą. Tym samym Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, zwłaszcza, że w równie niezwłoczny jak w przypadku przystępującego sposób zamawiający zareagował w sytuacji odwołującego. Wskazać należy, że 3 listopada 2017r. w piątek do zamawiającego wypłynęły poprawione oświadczenia, a już 6 listopada 2017.r w poniedziałek, a więc następnego dnia roboczego, zamawiający zaczął wyjaśniać wątpliwości związane z cenami poz. 33, 130 i 14. Należy zatem uznać, że z takim samym pośpiechem zamawiający działał w odniesieniu do obu wykonawców. Tym samym Izba nie dała wiary przekonaniu odwołującego, że zamawiający preferuje przystępującego.

Izba ustaliła, że jedynie w przypadku poz. 32 – pompowanie wody przystępujący nie podał jednostek miary przy kalkulacji indywidualnej. W pozostałym zakresie odwołał się do KNRów, a ta podają jednostki miary, a więc uzupełnienie w tym zakresie było jednoznaczne i nie budziło wątpliwości. Natomiast pompowanie wody w ramach kalkulacji indywidualnej zamawiający mógł wyjaśnić w trybie art. 87 ust. 1, gdyż nie prowadziło do zmiany, ani rodzaju roboty, ani jej wartości, a jedynie pozwalało na ustalenie względem jakiej wartości trzeba przemnożyć cenę jednostkową i ilość. W ocenie Izby złożone w tym zakresie wyjaśnienia nie zmieniałyby treści oferty w sposób istotny, a następnie zamawiający mógłby tę omyłkę jak i pozostałe omyłki związane z niepodaniem jednostki miary poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. W ocenie Izby zamawiający obowiązany był ustalić jednostkę miary dla poz. 32 i poprawić wszystkie pozycje w których tych jednostek brakowało, jednakże biorąc pod uwagę fakt, iż w ocenie Izby taka poprawa była możliwa i dopuszczalna, to w ocenie Izby nie miałoby to istotnego wpływu na wynik postępowania, a zatem naruszenie w tym zakresie przez zamawiającego przepisów ustawy kwalifikowałoby się pod normę art. 192 ust. 2 ustawy.

38

---

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek z art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w przypadku stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czyli wypełnił przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy. Dopuszczalność odwołania w oparciu o tę przesłankę dotyczy całego odwołania, a nie jego poszczególnych zarzutów, zatem nawet jeśli wykonawca nie posiadałby interesu w podniesieniu poszczególnych zarzutów, to nie stoi to na przeszkodzie do rozpoznania odwołania, natomiast dla oceny zasadności zarzutu ustawodawca poza badaniem możliwości naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, przewidział także inny probierz w postaci art. 192 ust. 2 ustawy, czyli ocenę przez pryzmat wpływu na wynik postępowania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że z oferty oraz treści jego wyjaśnień w zakresie istotnych części składowych ceny wynika, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego i ustalonych na jego podstawie faktów zamawiający miał podstawy do zastosowania art. 90 ust. 1 ustawy do istotnych elementów składowych jakimi było wykonywanie obsypki i zasypki. Izba ustaliła także, że wyjaśnienia odwołującego nie wyjaśniały prawa odwołującego do pominięcia kosztów związanych z wbudowaniem obsypki i zasypki w układaną kanalizację, jak również kosztu transportu poza trasą dojazdu pomiędzy Lipowicą Rakszawą. Tym samym w ocenie Izby złożone wyjaśnienia przez odwołującego nie dowiodły realności zaoferowanej ceny jednostkowej w kwocie 4,09zł./m<sup>3</sup>. Zamawiający zatem prawidłowo zastosował art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 92 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez niewybranie oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;

Zarzut ten nie okazał się zasadny. W ocenie Izby zamawiający podał obszernie i wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i prawne podstawy odrzucenia oferty odwołującego czym nie naruszył normy art. 92 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez wezwanie do złożenia dokumentów podmiotowych wykonawcę Inżynieria Rzeszów S.A. w sytuacji, gdy na ówczesnym etapie postępowania ofertą najwyższej ocenioną powinna być oferta odwołującego

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby ustalony stan faktyczny dawał zamawiającemu podstawę do czasowej oceny, że oferta odwołującego może podlegać odrzuceniu, a on sam wykluczeniu z uwagi na przynależność jego członków do grupy kapitałowej z innymi wykonawcami. Odnośnie szybkości działania zamawiającego i preferowania przystępującego, to Izba ustaliła, że po ustaniu podstawy do wykluczenia odwołującego, zamawiający przystąpił równie niezwłocznie, co w przypadku przystępującego do dalszego badania oferty odwołującego i gdyby odwołujący podał ciężarowi tych wyjaśnień (przede wszystkim dowodowo), to być może również zostałby wezwany do złożenia dokumentów. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 2 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy oraz art. 87 ust. 1 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Inżynieria Rzeszów S.A., mimo że treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikami istotnych warunków zamówienia, względnie wezwanie do wyjaśnień dotyczących niezgodności w ofercie Inżynieria Rzeszów S.A.

Zarzut był zasadny o tyle, że zamawiający nie ustalił i nie poprawił oferty przystępującego przez uzupełnienie jego kosztorysu o jednostki miary, czym w ocenie Izby mógł obrazić art. 87 ust. 1 ustawy jeśli chodzi o poz. 32 – pompowanie wody i niezasadnie nie zastosował art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy w odniesieniu do wszystkich pozycji, którym brakowało jednostek miary, jednakże w ocenie Izby, zamawiający nawet na obecnym etapie może tych czynności dokonać, a pozycja przystępującego nie ulegnie zmianie. Zatem z mocy art. 192 ust. 2 ustawy zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia.

Zarzut nie został skonkretyzowany, ani w stanie faktycznym, ani w warstwie prawnej, tym samym należało uznać, że w rzeczywistości nie został on postawiony i tym samym nie podlegał rozpoznaniu.

Mając na uwadze powyższe Izba oddaliła odwołanie w oparciu o art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 oraz § 5 ust. 3 pkt. 1 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. Z 2017r. poz. 47) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty zastępstwa prawnego na podstawie faktury Vat złożonej przez zamawiającego na rozprawie.

**Przewodniczący: .....**