

WYROK

Warszawa, 6 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

16 kwietnia 2025 r. przez odwołującego: Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane Jartex

A. Stefanowski, J. Stefanowski spółka jawna z siedzibą w Skierniewicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miasto Skierniewice z siedzibą w Skierniewicach

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: Marcina Balika prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.B-KAN M.B., Sierakowice Prawe 26, 96-100 Skierniewice

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

3.Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący

Uzasadnienie

Miasto Skierniewice z siedzibą w Skierniewicach (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym pn. „Przebudowa 2-ch sięgaczy ulicy Granicznej” (numer postępowania: RZP.271.4.2025), zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 5 marca 2025 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00133316/01.

16 kwietnia 2025 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane Jartex

A. Stefanowski, J. Stefanowski spółka jawna z siedzibą w Skierniewicach (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 224 ust. 6 Pzp przez brak odrzucenia oferty nr 2 złożonej przez Marcina Balika prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: M.B-KAN M.B., Sierakowice Prawe 26, 96-100 Skierniewice (dalej: Przystępujący), w sytuacji,

gdy złożona przez tego wykonawcę oferta zawierała rażąco niską cenę, gdyż złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;

2.art. 128 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp art. 273 ust. 1 pkt 2 Pzp, art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 266 Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego

do uzupełnienia Wykazu Doświadczenia, mimo że Wykonawca nie wykazał, że spełnia postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej określone w rozdziale VIII.2 pkt 4 SWZ, a to przez wzgląd na fakt, że roboty wskazane przez Wykonawcę w dwóch ostatnich pozycjach Wykazu Doświadczenia stanowiły w rozumieniu przepisów prawa remont, a nie budowę czy przebudowę, do których to odnosił się warunek udziału w postępowaniu; a w konsekwencji także:

3.art. 239 ust. 1 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę, którego oferta na mocy

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp podlegała odrzuceniu wobec niespełnienia przez oferenta warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności polegającej na wyborze 11 kwietnia 2025 r. najkorzystniejszej oferty, tj. oferty nr 2 złożonej przez Przystępującego;
- 2.odrzucenia oferty wykonawcy, który złożył ofertę wybraną jako najkorzystniejszą;
- 3.powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem okoliczności odrzucenia oferty nr 2 złożonej przez Przystępującego.

W uzasadnieniu zarzutów w zakresie stanu faktycznego Odwołujący wskazał:

Oferta złożona przez Przystępującego zawiera rażąco niską cenę. Pismem z 21 marca

2025 r. wykonawca został wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny albowiem Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt. 1 Pzp zwrócił

się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty. Cena oferty złożonej przez Przystępującego wynosiła 3 960 600,00 zł brutto.

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego wykonawca udzielił wyjaśnień, aczkolwiek

w ocenie Odwołującego nie uzasadniały one podanej w ofercie ceny, przez co należy uznać, że jest ona rażąco niska. Z udostępnionych Odwołującemu wyjaśnień wykonawcy wynika,

że niska cena zawarta w ofercie złożonej przez Przystępującego, wynika z: posiadania przez tego wykonawcę własnego biura oraz bazy w obrębie Skierniewic, co miało wpłynąć

na skrócenie dojazdów oraz minimalizację przestojów w pracy, co z kolei pozwoliło zoptymalizować koszty wykonania robót. Ponadto jak zauważył oferent, pojazdy i sprzęt niezbędny do wykonania zamówienia mają stanowić własność wykonawcy. Wykonawca

ma zatrudniać pracowników na podstawie umów o pracę z wynagrodzeniem minimalnym

w rozumieniu przepisów. Kalkulacje cenowe nie zostały udostępnione Odwołującemu

ze względu na zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zamówienie obejmuje wykonanie robót budowlanych zgodnie z postanowieniami SWZ, dokumentacją techniczną stanowiącą Załącznik nr 6 do SWZ, przedmiarem robót stanowiącym Załącznik nr 7 do SWZ oraz wykazem cen stanowiącym Załącznik nr 8 do SWZ. Przedmiot zamówienia obejmuje w ten sposób wykonanie:

- sieci kanalizacji sanitarnej z przyłączami,
- sieci wodociągowej z przyłączami,
- sieci kanalizacji deszczowej,
- oświetlenia uliczne,
- robót przygotowawczych, rozbiórkowych i ziemnych,
- przebudowy nawierzchni drogowych,
- zieleni,
- oznakowania poziomego i pionowego,
- robót towarzyszących.

Szczegółowy zakres robót dla tego zadania jest określony przez przedmiar robót i wykaz cen oraz dokumentację projektową.

W konsekwencji prima facie oczywistym jest, że cena oferty poniżej 4 mln zł brutto jest nierealna dla tego typu robót budowlanych, przy uwzględnieniu aktualnej sytuacji rynkowej.

W 2024 roku ceny produkcji budowlano-montażowej w Polsce wzrosły średnio o 5,9%

w porównaniu z rokiem poprzednim. Szczególnie w sektorze budownictwa inżynierskiego, obejmującym m.in. drogi, odnotowano wzrost o 6,5%. Choć dynamika wzrostu cen spowalnia, koszty materiałów takich jak asfalt beton czy stal utrzymują się na wysokim poziomie.

Co jednak najistotniejsze Przystępujący polegał na potencjale podmiotu trzeciego

na potrzeby spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Przystępujący wskazał, że powierzy realizację zamówienia podwykonawcy - Spectare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w pełnym zakresie, tj. zarówno w zakresie robót branży drogowej, jak i sanitarnej. Podwykonawca ten oświadczył o udostępnieniu oferentowi swoich zasobów w postaci referencji. W zakresie wykazania spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa powyżej, wykonawca powołał się wyłącznie

na referencje swojego podwykonawcy, który realnie będzie uczestniczył w realizacji zamówienia - w pełnym, jak się wydaje, zakresie.

Niska cena została uzasadniona posiadaniem przez Przystępującego własnego biura oraz bazy w obrębie Skierniewic, co miało wpłynąć na skrócenie dojazdów oraz minimalizację przestojów w pracy, co z kolei pozwoliło zoptymalizować koszty wykonania robót. Ponadto pojazdy i sprzęt niezbędny do wykonania zamówienia mają stanowić własność wykonawcy. Wykonawca ma zatrudniać pracowników na podstawie umów o pracę z wynagrodzeniem minimalnym w rozumieniu przepisów. Okazuje się jednak, że wykonawca zamierza zrealizować zamówienie z pomocą podwykonawcy posiadającym siedzibę w Warszawie, który ma być zaangażowany w pełnym zakresie. Tracą zatem na znaczeniu argumenty Przystępującego, że mógł on zaoferować niską cenę ze względu na „skrócenie dojazdów”, czy „minimalizację przestojów w pracy” albo zoptymalizowany koszt robót. Skoro wykonawca zamierzał zaangażować do całego zakresu zamówienia podwykonawcę udostępniającego

mu swojego zasoby, to bez znaczenia jest logistyka wykonawcy, albowiem ta nie będzie miała miejsca. Logistyka będzie następowała z udziałem podwykonawcy faktycznie realizującego zamówienie. Ten zaś będzie miał zwiększone koszty dojazdów i sprzętu a także pracownicze ze względu na realizację robót poza swoją siedzibą. W tym kontekście składowa ceny

w postaci ceny robót podwykonawczych nie jest realna. Należałoby przyjąć bowiem, że cena oferty będzie w tym przypadku polegała na zestawieniu ceny, jaką zaoferował podwykonawca powiększonej o marżę wykonawcy. Jednak cena ofertowa podwykonawcy zaoferowana wykonawcy również winna taką marżę na robotach uwzględniać - w takiej sytuacji cena oferty wykonawcy w ramach niniejszego postępowania, którego oferta została wybrana za najkorzystniejszą, nie jest możliwa do osiągnięcia.

Przystępujący nie spełniał warunków udziału w postępowaniu.

W rozdziale VIII.2 pkt 4 SWZ Zamawiający jako jeden z warunków udziału w postępowaniu

wskazał warunek zdolności technicznej lub zawodowej, który zostanie spełniony, jeżeli wykonawca w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie:

- a) dwa zadania inwestycyjne o wartości minimum: 3 000 000,00 zł (słownie: trzy miliony złotych brutto) każde, podobne z rodzaju do przedmiotu zamówienia. Za roboty podobne z rodzaju do przedmiotu zamówienia uznaje się zadanie inwestycyjne polegające na budowie sieci: kanalizacji sanitarnej lub kanalizacji deszczowej lub wodociągowej, wraz z robotami towarzyszącymi: o wartości minimum: 3 000 000,00 zł (słownie: trzy miliony złotych brutto) każde.
- b) dwa zadania inwestycyjne o wartości minimum: 1 800 000,00 zł (słownie: jeden milion osiemset tysięcy złotych brutto) każde, podobne z rodzaju do przedmiotu zamówienia. Za roboty podobne z rodzaju do przedmiotu zamówienia uznaje się zadanie inwestycyjne polegające na budowie lub przebudowie drogi, wraz z robotami towarzyszącymi: o wartości minimum: 1 800 000,00 zł (słownie: jeden milion osiemset tysięcy złotych brutto) każde.

Przystępujący wraz z ofertą złożył oświadczenie w oparciu o art. 125 ust. 1 Pzp, deklarując spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Oświadczył przy tym, że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, określonych przez Zamawiającego w Rozdziale VIII.2 pkt 4 SWZ, polega na zasobach podmiotu Spectare sp. z o.o.

Uzupełniając Załącznik nr 4a do SWZ, w ramach udokumentowania doświadczenia, wskazał pięć inwestycji, w tym w zakresie realizacji robót podobnych z rodzaju do przedmiotu zamówienia polegających na budowie lub przebudowie drogi, wraz z robotami towarzyszącymi: o wartości minimum: 1 800 000,00 zł (słownie: jeden milion osiemset tysięcy złotych brutto) każde, powołał się na zadania pn.:

1. Przebudowa drogi ul. Mickiewicza w Żyrardowie w ramach zadania Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w ul. Roszarniczej i Mickiewicza w Żyrardowie. Wykonanie przebudowy drogi wraz z oznakowaniem pionowym oraz poziomym, wykonanie podbudów oraz nawierzchni asfaltowych Inwestor: PGK Żyrardów.
2. Przebudowa dróg gminnych w ramach zadania: Budowa kanalizacji sanitarnej zlewnia nr 4 w Gminie Teresin. Wykonanie przebudowy dróg gminnych wraz z oznakowaniem, wykonanie podbudów oraz nawierzchni asfaltowych, Inwestor Gmina Teresin.

Dokumentując wykonanie robót w tym zakresie, Wykonawca złożył:

1. w zakresie zadania realizowanego na rzecz PGK Żyrardów: aneks nr 1/2022 do umowy nr 3/2021/RB z 17.12.2021 r. dot. zadania pn.: „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w ul. Roszarniczej i Mickiewicza w Żyrardowie” zawartej przez podmiot udzielający zasobów - Spectare Sp. z

o.o. z Przedsiębiorstwem Gospodarki Komunalnej „ŻYRARDÓW” Sp. z o.o. oraz referencje Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej „ŻYRARDÓW” Sp. z o.o. z 27 lutego 2023 roku dla zadania „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w ul. Roszarniczej i Mickiewicza w Żyrardowie”,

2.w zakresie zadania realizowanego na rzecz Gminy Drużbice: kosztorysu ofertowego złożonego przez Przystępującego dla zadania „Budowa kanalizacji sanitarnej Zlewnia Nr 4 w Gminie Teresin”.

Z powyższych dokumentów wynika, że oba z ww. zadań inwestycyjnych nie polegały na budowie lub przebudowie drogi, a na remoncie.

Wymaga wyjaśnienia, że zgodnie z art. 3 pkt 6 ustawy Prawo budowlane (dalej: PrBud)

pod pojęciem budowy należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Jak wynika natomiast z art. 3 pkt 7a PrBud przebudową jest wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg

są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego. Zgodnie zaś z art. 3 pkt 8 PrBud, przez remont należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym.

Ww. roboty budowlane wykonane przez podmiot udzielający zasobów Przystępującemu

stanowiły remont a nie budowę bądź przebudowę. Świadczyć o tym będzie fakt, że w wyniku tych robót nie doszło do zmiany parametrów użytkowych lub technicznych obu obiektów.

Analizując przedmiot zadania realizowanego przez Spectare sp. z o.o. na rzecz PGK Żyrardów sp. z o.o., należy zauważyć, że już w treści ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający nie określił, ażeby jego przedmiot obejmował roboty związane z budową lub przebudową dróg.

Wśród powołanych w treści sekcji IV ogłoszenia kodów CPV brak jest tych, które konkretyzowałyby przedmiot zamówienia w tym zakresie robót. Co więcej, w projekcie budowlanym dla ww. zadania, w punkcie 5 opisano zakres robót drogowych w następujący sposób: wykonawca przedmiotowych robót miał za zadanie co najwyżej odtworzenie uszkodzonej po budowie kanału jezdni, a w pewnym zakresie tej inwestycji nawet nie przystępował on do odtworzenia nawierzchni.

Sytuacji w tym zakresie nie zmienia treść zawartego przez Spectare sp. z o.o. z PGK Żyrardów sp. z o.o. aneksu do umowy. Postanowienia tego aneksu wprowadzają bowiem modyfikację wyłącznie co do rodzaju mieszanki asfaltowej do warstwy ścieralnej przy odtworzeniu nawierzchni jezdni - wszak zmiana spowodowała się do użycia przy odtworzeniu nawierzchni innego materiału niż pierwotnie, jednak z złożonych dokumentów nie wynika, ażeby zastosowanie odmiennej mieszanki asfaltowej pociągało za sobą istotne zmiany parametrów użytkowych lub technicznych drogi. Nie można zatem zakwalifikować realizacji przedmiotowych robót jako tych z zakresu przebudowy drogi.

Wątpliwości w tym zakresie powinny także budzić dokumenty pochodzące od PGK Żyrardów sp. z o.o. Należy bowiem zauważyć, że z treści złożonych przez Wykonawcę Referencji datowanych na dzień 27 lutego 2023 roku wynika, że w zakresie robót w ramach przedmiotowego zadania mieściło się tylko „Odtworzenie nawierzchni asfaltowych wraz z oznakowaniem poziomym”.

Można przyjąć, że Zamawiający nabrał uzasadnionych wątpliwości, co do charakteru wskazanych przez Wykonawcę robót budowlanych - pismem z 9 kwietnia 2025 roku wezwał ww. Zamawiającego do wyjaśnienia, czy ww. zadanie obejmowało budowę lub przebudowę drogi wraz z robotami towarzyszącymi o wartości minimum 1 800 000,00 zł. W odpowiedzi datowanej na dzień 11 kwietnia 2025 roku uzyskał on odpowiedź od PGK Żyrardów sp. z o.o. w treści niemal identycznej jak Referencje tego podmiotu z 27 lutego 2023 roku, z tą tylko różnicą, że w miejsce sformułowania „Odtworzenie nawierzchni asfaltowych wraz

z oznakowaniem poziomym”, Spółka podała, że zakres robót realizowanych przez Spectare sp. z o.o. dotyczył przebudowy drogi po wybudowaniu sieci kanalizacji sanitarnej, w tym wykonanie podbudowy z gruntu stabilizowanego cementem, wykonanie warstwy dolnej podbudowy z kruszyw łamanych, wykonanie warstwy wiążącej z mas mineralno-bitumicznych oraz wykonanie warstwy ścieralnej z mas mineralno-bitumicznych.

Powyższe pozostaje w sprzeczności z dokumentacją przetargową zamówienia realizowanego na zamówienie PGK Żyrardów sp. z o.o. oraz z wcześniej wystawionymi przez tę spółkę referencjami. Analiza pisma z 11 kwietnia 2025 roku powinna doprowadzić Zamawiającego

do konkluzji, że Spectare sp. z o.o. de facto polegała na odtworzeniu jezdni po jej uszkodzeniu na skutek robót z zakresu kanalizacji sanitarnej, nie zaś na jej przebudowie, a już z całą pewnością - budowie.

Zamawiający nie dokonał analizy złożonych przez Wykonawcę oraz PGK Żyrardów sp. z o.o. dokumentów w sposób należycie szczegółowy, opierając się wyłącznie na lakonicznych oświadczeniach podmiotów w tym zakresie, mających potwierdzać spełnienie wymogów przetargowych stawianych w niniejszym postępowaniu.

Analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku zadania realizowanego na rzecz Gminy Teresin pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej Zlewnia Nr 4 w Gminie Teresin”. W treści ogłoszenia o ww. zamówieniu także nie przewidziano robót polegających na budowie bądź przebudowie drogi i nie wymieniono charakterystycznych dla tych zakresów kodów CPV.

Analiza składającego się na dokumentację przetargową Projektu Budowlanego dla ww. zadania prowadzi do wniosku, że roboty drogowe powierzone wykonawcy również ograniczały się wyłącznie do odtworzenia nawierzchni po zrealizowaniu robót kanalizacyjnych. W żadnej innej części dokumentu nie ma odniesienia do tego, jakoby w zakres robót objętych tym zamówieniem wchodziły roboty polegające na budowie bądź przebudowie drogi.

Znajduje to także odzwierciedlenie w kosztorysie ofertowym złożonym przez Spectare

sp. z o.o. - brak jest w nim pozycji pozwalającej na uznanie, że wykonawca realizował roboty w tym przedmiocie.

Wszystko wskazuje na to, że jego rola także i w tym przypadku ograniczała się do odtworzenia nawierzchni zniszczonej w związku z przeprowadzonymi robotami kanalizacyjnymi.

W tym przypadku Zamawiający także zwrócił się do Gminy Teresin jako gospodarza opisanego wyżej zamówienia, wzywając ww. Zamawiającego do wyjaśnienia, czy ww. zadanie obejmowało budowę lub przebudowę drogi wraz z robotami towarzyszącymi o wartości minimum 1 800 000,00 zł. W odpowiedzi datowanej na dzień 10 kwietnia 2025 roku uzyskał on odpowiedź mailową ograniczającą się do lakonicznego sformułowania „Potwierdzam,

że firma Spectre sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Obrońców Tobruku 25/144 była generalnym Wykonawcą zadania „Budowa kanalizacji sanitarnej Zlewnia Nr 4 w Gminie Teresin” Zakres prac obejmował przebudowę drogi wraz z robotami towarzyszącymi o wartości przekraczającej 2 000 000,00 pln”.

Powyższe w żaden sposób nie dowodzi jednak, że zlecone Spectare sp. z o.o. roboty istotnie polegały na przebudowie drogi, a nie wyłącznie na jej odtworzeniu, czyli remoncie w rozumieniu definicji objętych PrBud.

W obu przypadkach, poza gołosłownymi oświadczeniami zamawiających, nie złożono jakiejkolwiek dokumentacji potwierdzającej twierdzenia, jakoby podmiot udzielający zasobów Wykonawcy dysponował doświadczeniem w zakresie prowadzenia robót polegających

na przebudowie lub budowie dróg i tym samym - by doszło do skutecznego wykazania spełniania warunków stawianych przez Zamawiającego w SWZ.

5 maja 2025 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniośł

o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m. in.:

Przystępujący złożył w ocenie Zamawiającego wyczerpujące wyjaśnienia w zakresie złożonej oferty co do ceny. Wyjaśnienia zawierały opis niezbędnego personelu, doświadczenia wykonawcy, ceny materiałów oraz kalkulacje. Z uwagi na powyższe, nie budziły one już jakichkolwiek wątpliwości po stronie Zamawiającego a z tego względu nie było podstaw

do odrzucenia złożonej przez ten podmiot oferty z uwagi na rzekomo rażąco niską cenę.

Na marginesie podkreślić należy, że odwołujący dość zaskakująco stwierdza, że oferta Przystępującego ma zawierać rażąco niską cenę w sytuacji gdy oferta Odwołującego (która ma już zawierać cenę rynkową) jest raptem o 8% wyższa niż oferta wybrana przez Zamawiającego. Przedmiotowe oferty są na tyle do siebie zbliżone w zakresie ceny, że tym bardziej przemawia to za uznaniem, że oferta Przystępującego zawiera rynkową cenę.

Zarzuty sformułowane przez Odwołującego w zakresie braku wykazania odpowiedniego doświadczenia przez wykonawcę nie są również zasadne. Zważyć należy, że Zamawiający otrzymał od PGK Żyrardów pismo z 11.04.2025 r. oraz od Gminy Tarasin mail z 10.04.2025 r., które zawierały informację o tym, iż:

–roboty polegały na przebudowie,

–wartości tych robót przekraczały kwotę 1.800,000,00 zł.

Zamawiający nie znalazł podstaw do kwestionowania oświadczeń od obu w/w podmiotów i nie budziły one wątpliwości.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności

treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron

oraz Przystępującego zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania,

wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz wszystkie wnioskowane przez Strony dowody pisemne.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

W zakresie istotnym dla oceny zarzutów opis stanu faktycznego w zakresie chronologii czynności w postępowaniu, przedstawiony w odwołaniu odpowiadał prawdzie.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 wskazać należy, że zgodnie z art. 555 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Odwołujący zarzucił Przystępującemu:

1. Cena oferty jest nierealna („W konsekwencji prima facie oczywistym jest, że cena oferty poniżej 4 mln zł brutto jest nierealna dla tego typu robót budowlanych, przy uwzględnieniu aktualnej sytuacji rynkowej”). Argument ten nie został poparty żadnymi dowodami, ani nawet uzasadniony. O ile to rolą Przystępującego jest wykazanie realności ceny swojej oferty, to Odwołujący nie mógł poprzestać na gołosłownym twierdzeniu.
2. Wyjaśnienia ceny oferty złożone przez Przystępującego dotyczyły cech i okoliczności dostępnych tylko dla Przystępującego, nie zaś dla podmiotu trzeciego który udostępnił mu potencjał. W tym zakresie Odwołujący co do zasady miał rację - faktycznie część przedmiotu zamówienia Przystępujący zamierza zrealizować przy pomocy podwykonawcy. Jednak sam fakt nie może automatycznie przekreślić wartości złożonych wyjaśnień. O ile Odwołujący nie uzyskał dostępu do pełnej treści wyjaśnień ceny oferty, to nic nie stało na przeszkodzie, by Odwołujący podjął staranie o uzyskanie takiego dostępu na drodze postępowania odwoławczego. Odwołujący zdecydował się na postawienie zarzutu „w ciemno”, stąd nie miał pełnego obrazu złożonych wyjaśnień. Izba przeprowadziła dowód z tych wyjaśnień i uznała, że były one adekwatne do treści wezwania, jak również w wystarczający sposób uzasadniała cenę oferty Przystępującego. Do wyjaśnień Przystępujący załączył dowody na ich poparcie – tej okoliczności Odwołujący nie kwestionował.

W konsekwencji jedyny faktyczny zarzut skierowany przeciwko wyjaśnieniom ceny oferty Przystępującego sprowadzał się wyłącznie do wnioskowania opartego na tym, że realizacja części zamówienia zostanie powierzona podwykonawcy. Odwołujący oparł się w tej mierze

na swoich przypuszczeniach – choćby co do kwestii kosztów dojazdu podwykonawcy czy kwestii sprzętu Przystępującego.

W konsekwencji Izba uznała zarzut na nieuzasadniony i wynikający przede wszystkim z niepotwierdzonych domniemań Odwołującego.

W zakresie zarzutu nr 2 Izba wskazuje, że uwzględniła przede wszystkim dowody i dokumenty, którymi dysponował Zamawiający na etapie oceny oferty Przystępującego. Były to z jednej strony dokumenty złożone przez Przystępującego wraz z ofertą oraz w toku wyjaśnień składanych w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego, ale też dokumenty pochodzące bezpośrednio od inwestorów inwestycji, których charakter kwestionował Odwołujący. W tym zakresie nie było sporu między stronami, zatem niecelowym jest powielanie stanu faktycznego opisanego w odwołaniu.

Co istotne – Zamawiający nie poprzestał na dokumentach złożonych w postępowaniu przez Przystępującego, ale skorzystał z możliwości zwrócenia się z pytaniami bezpośrednio

do inwestorów. Z ich odpowiedzi jasno wynika, że inwestycje na które powołał

się Przystępujący odpowiadały charakterem wymogom SWZ – tj. były przebudowami. Odwołujący kwestionował trafność stanowisk inwestorów obu inwestycji, ale w swoim stanowisku poprzestał na domniemaniach. Dokumentacja na którą powołał się Odwołujący,

to dokumenty z etapu udzielania zamówień oraz elementy dokumentacji projektowej – Odwołujący nie złożył żadnego dokumentu np. z dokumentacji powykonawczej. Tym samym Odwołujący dążył do pominięcia ewidentnych zmian, które wystąpiły w toku realizacji inwestycji w Żyrardowie – mimo, że z Aneksu złożonego przez Przystępującego wprost wynika konieczność zmiany parametrów podbudowy w związku ze zwiększonymi obciążeniami.

Z dokumentów wprost więc wynikało, że doszło do zmiany parametrów drogi, co dawało podstawy do uznania inwestycji za przebudowę, a nie remont.

Odwołujący pominął również istotny fakt, że obie inwestycje, które kwestionował stanowiły część zadań polegających na wybudowaniu kanalizacji sanitarnych w ciągu dróg – odtworzenie nawierzchni nie polegało więc na przywróceniu stanu poprzedniego.

Zarzut został w konsekwencji oddalony, jako nieudowodniony i oparty przede wszystkim

na przypuszczeniach i spekulacjach.

W konsekwencji oddaleniu podlegał również zarzut nr 3 – jako wynikowy wobec dwóch powyższych.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący