

WYROK

z dnia 20 grudnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 grudnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2012 r. przez wykonawcę **EL-TECH s.c. L..... K..... i E..... Ż....., 51-319 Wrocław, ul. Sycowska 44** w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Kluczbork, 46-200 Kluczbork, ul. A. Mickiewicza 8**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy **EL-TECH s.c. L..... K..... i E..... Ż....., 51319 Wrocław, ul. Sycowska 44**, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy **EL-TECH s.c. L..... K..... i E..... Ż....., 51319 Wrocław, ul. Sycowska 44**,
2. kosztami postępowania obciąża **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Kluczbork, 46-200 Kluczbork, ul. A. Mickiewicza 8**:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **EL-TECH s.c. L..... K..... i E..... Ż....., 51-319 Wrocław, ul. Sycowska 44** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Kluczbork, 46-200 Kluczbork, ul. A. Mickiewicza 8** na rzecz wykonawcy **EL-TECH S.C. L..... K..... i E..... Ż....., 51-319 Wrocław, ul. Sycowska 44** kwotę **14 243 zł 85 gr** (słownie: czternaście tysięcy dwieście

czterdzieści trzy złote osiemdziesiąt pięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Opolu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Leśne, Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Kluczbork prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „wykonanie stabilizacji chemicznej wybranych dróg leśnych o łącznej długości 5 km na terenie Nadleśnictwa Kluczbork”.

Pismem z dnia 30 listopada 2012 r., zamawiający poinformował wykonawców iż działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także jako „Pzp”] unieważnił przedmiotowe postępowanie gdyż cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Tym samym pismem zamawiający poinformował również, iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucił m.in. ofertę wykonawcy EL-TECH s.c. z siedzibą we Wrocławiu z uwagi na jej niezgodność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej także, jako „SIWZ”].

Wobec powyższych czynności zamawiającego w dniu 5 grudnia 2012 r., odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca EL-TECH s.c. z siedzibą we Wrocławiu zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego,
- 2) art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, unieważnienia czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania i w konsekwencji ponownej oceny oferty odwołującego i dokonanie wyboru jego oferty, jako najkorzystniejszej, której wartość nie będzie przekraczała kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W uzasadnieniu odwołujący podnosił, iż w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, złożył wyjaśnienia w zakresie elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wskazywał, iż cena jego oferty stanowi 97 % kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co przeczy wystąpieniu ceny rażąco niskiej. Z uwagi na skalę realizowanych przez niego obrotów najprawdopodobniej posiada niższe ceny surowców od przewidzianych w kosztorysie inwestorskim, jak również możliwych do uzyskania przez innych potencjalnych wykonawców. Odwołujący podkreślał, iż zamawiający w treści SIWZ nie ograniczył katalogu środków, które

wykonawca może zastosować do stabilizacji chemicznej drogi, pozostawiając w tym obszarze dowolność wyboru wykonawcy, pod warunkiem, że zastosowany ostatecznie środek stabilizacji chemicznej drogi spełniać będzie odpowiednie standardy w zakresie klasy wytrzymałości. Ponadto odwołujący wskazywał, iż złożona przez niego oferta nie jest ofertą wariantową gdyż nie oferuje on żadnego innego sposobu wykonania zamówienia niż określony przez zamawiającego w SIWZ. Odwołujący stwierdził, że skoro zamawiający nie określił producenta środka pozostawiając dowolność wykonawcy a w wyjaśnieniach odwołujący jedynie w obronie przed zarzutami dotyczącymi rażąco niskiej ceny wskazał, iż na rynku dostępnych jest wiele środków stabilizujących to takie stanowisko nie może być uznane, jako złożenie oferty wariantowej. W zakresie wskazywanej przez zamawiającego niezgodności treści oferty odwołującego z treścią SIWZ, odwołujący podniósł, iż „(...) zamawiający nie ma możliwości oceny złożonych przez wykonawcę wyjaśnień w ramach zapytań kierowanych przez zamawiającego w trybie art. 90 ustawy Pzp, jako elementów treści złożonej przez niego oferty. Zamawiający nie może bowiem traktować tychże wyjaśnień, niezależnie od ich charakteru, jako oferty bądź też jako swoistego uzupełnienia oferty.”. Odwołujący wskazywał również, iż „(...) W przypadku braku uznania podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy w trybie art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP ocenie zamawiającego podlega wówczas jedynie oferta oraz załączone do oferty załączniki i jedynie na tej podstawie zamawiający może oceniać zgodność złożonej oferty z przedmiotem zamówienia.”. Odnosząc się do argumentacji zamawiającego dotyczącej stosowania spoiwa SILMENT odwołujący podkreślał, iż poczynione przez zamawiającego ustalenia i wnioski są sprzeczne w jego ocenie z technologią realizacji przedmiotu umowy, zastosowaniem tego spoiwa. Odwołujący wskazywał, iż z tabeli zastosowań spoiwa SILMENT, jak i jego własnego doświadczenia wynika, że aby rozścielić 10 cm warstwę mieszanki stabilizującej, przy założeniu osiągnięcia warstwy roboczej o grubości minimum 30 cm, oraz zachowaniu wymaganego przez zamawiającego parametru $R_m=2,5$ MPa należy rozścielić 40 kg na $1m^2$. Odwołujący podniósł, iż wskazywany przez niego jeden z materiałów możliwych do zastosowania przy realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z treścią SIWZ (przytaczany jedynie na potrzeby wyjaśnienia braku możliwości uznania zaoferowanej ceny za rażąco niską) w pełni odpowiada treści przedmiotowego zamówienia i nie może być podstawą do przyjęcia, iż wykonawca zamierza zrealizować zamówienie niezgodnie z wymogami określonymi w SIWZ. Powyższe w ocenie odwołującego uzasadnia również zarzut nieuprawnionego unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp gdyż złożył on ofertę z ceną nieprzekraczającą kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia.

Izba postanowiła, co następuje:

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Leśne, Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Kluczbork prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „wykonanie stabilizacji chemicznej wybranych dróg leśnych o łącznej długości 5 km na terenie Nadleśnictwa Kluczbork”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 października 2012 r., pod numerem 425262.

Zgodnie z pkt 3.1.1 SIWZ zakres rzeczowy i ilościowy przedmiotu umowy obejmuje: wykonanie stabilizacji chemicznej środkami stabilizującymi o nośności min. 5 MPa wskazanych dróg leśnych w ilości ogółem 5000 mb. Zamawiający określił następujące parametry:

- 1) długość jednorazowa drogi objętej stabilizacją chemiczną – od 500 mb,
- 2) szerokość jezdni po ustabilizowaniu 3,2÷3,5 mb – szerokość robocza uzależniona od parametrów stabilizowanej drogi,
- 3) grubość warstwy stabilizującej min. 10cm.,
- 4) poprzeczny spadek nawierzchni – jednostronny min. 2%.

Zgodnie z pkt 3.1.2., ppkt 5 i 6 SIWZ prace obejmujące stabilizację chemiczną drogi będą obejmować m.in.: dowiezenie i równomierne rozścielenie materiału stabilizującego warstwą o grubości 10 cm na całej długości drogi; przemieszanie dostarczonego i rozścielonego materiału z istniejącą nawierzchnią drogi na głębokość min. 30 cm (20 cm istniejącej nawierzchni + 10 cm nasypanego materiału stabilizującego). Zgodnie z załącznikiem nr 1a do SIWZ, „Oferta wykonania”, wykonawcy zobowiązaniu byli do podania ceny za wykonanie stabilizacji chemicznej 1 m² dróg leśnych oraz ceny za dostawę i plantowanie 1 tony kruszywa frakcji 4-31mm.

Ponadto Izba ustaliła, iż jeden z wykonawców zwrócił się do zamawiającego z pytaniem: czy zamawiający dopuszcza wykonanie stabilizacji gruntu rodzimego (materiału zastanego na placu budowy), cementem portlandzkim z dodatkiem preparatu jonowymennego, który spełnia i osiąga wymagane parametry stawiane w SIWZ i dokumentacji projektowej. W odpowiedzi zamawiający wskazał, iż „(...) nadrzędnym celem stabilizacji chemicznej zakładanym przez zamawiającego jest uzyskanie zwiększonej nośności nawierzchni dróg leśnych wykonanych z kruszyw mineralnych poprzez wykorzystanie wbudowanego w nie już materiału. Dlatego też, zamawiający nie ograniczył katalogu środków stosowanych do stabilizacji chemicznej dróg. Podstawowym parametrem

stawianym przed zastosowaną mieszanką jest wytrzymałość na ściskanie. Oznacza to, że materiał stabilizujący musi odpowiadać klasie wytrzymałości min. R5,0.

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) EDAR Sp. z o. o. z siedzibą Żywcu na kwotę 473.980,50 zł,
- 2) Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „TRANSKOM” z siedzibą w Jaryszowie na kwotę 538.494,00 zł,
- 3) Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Uslugowo-Handlowe „TOMBUD” z siedzibą w Oleśnie na kwotę 559.158,00 zł,
- 4) EL-TECH s.c. z siedzibą we Wrocławiu na kwotę 437.449,50 zł,
- 5) Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „LARIX” Sp. z o. o. z siedzibą w Lublińcu na kwotę 700.749,45 zł.

Pismem z dnia 16 listopada 2012 r., zamawiający wezwał wykonawcę EL-TECH s.c. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W uzasadnieniu zamawiający wskazał, iż po przeanalizowaniu złożonej oferty istnieje wątpliwość czy oferta tego wykonawcy została wyliczona zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ pkt 3.1.1. ppkt 3 i pkt 3.1.2. ppkt 5 w których określono warstwę materiału stabilizującego na 10 cm grubości. Zamawiający podniósł również, iż z załączonych przez wykonawcę EL-TECH s.c. referencji wynika, że wykonuje stabilizację spoiwem hydraulicznym, którego technologia zastosowania przewiduje cienką warstwę, której grubość wynika z przeliczenia suchego gruntu natomiast w opisie przedmiotu zamówienia określono, że należy dowieźć i równomiernie rozłożyć 10cm materiału stabilizującego. Dalej zamawiający uzasadniał, iż z jego orientacyjnych wyliczeń wynika, że cena zaproponowana przez wykonawcę EL-TECH s.c. jest ceną dumpingową i nie gwarantuje należytego wykonania zadania. Zamawiający oczekiwał wskazania technologii, jaką wykonawca będzie się posługiwał przy realizacji zamówienia wraz ze szczegółowym wyliczeniem jednostkowym usługi oraz podania ceny jednostkowej spoiwa wraz z oświadczeniem producenta, że cena zaproponowana przez wykonawcę EL-TECH s.c. jest realną ceną zakupu spoiwa.

W odpowiedzi wykonawca EL-TECH s.c. wyjaśnił, iż czynniki cenotwórcze tj. materiały przeznaczone do wykonania zamówienia, które ujęte zostały w ofercie wykonawcy oparte są o oferty cenowe od dostawców – producentów oraz odpowiadają cenom rynkowym powyższych produktów. Do wyjaśnień wykonawca załączył oferty zakupu trzech różnych czynników stabilizujących. Wykonawca wskazał, również, iż przedstawiona przez niego oferta obliczona została w oparciu o własne doświadczenia z wielu prowadzonych inwestycji pod ścisłym nadzorem wykwalifikowanej kadry inżynierskiej, jak również z uwzględnieniem faktu, iż posiada on własny park maszynowy oraz kompletny sprzęt budowlany do wykonania przedmiotowego zamówienia.

Pismem z dnia 23 listopada 2012 r., zamawiający zwrócił się do wykonawcy EL-TECH s.c. o doprecyzowanie udzielonej odpowiedzi w następującym zakresie:

- 1) „załączyliście Państwo oferty na spoiwo hydrauliczne oraz na mieszankę stabilizującą, nie precyzując, którą technologię będziecie wykorzystywać przy realizacji naszego zamówienia. Załączenie ofert bez przedstawienia technologii nie wyjaśnia sposobu liczenia wartości oferty, o co zamawiający wnosił w poprzednim piśmie,
- 2) czy spoiwo SILMENT będzie służyło do wykonania mieszanki stabilizacyjnej w Betoniarni Rowiński s.c., czy też będzie układane samodzielnie w warstwie 10 cm jak opisano w SIWZ?
- 3) na podstawie załączonych do oferty referencji należy założyć, że będziecie wykorzystywali spoiwo SILMENT. Wyliczenie ceny dokonane przez Nadleśnictwo przy założeniu, że SILMENT układany będzie warstwą 10 cm daje wartość zdecydowanie przewyższającą wartość oferty.”.

W odpowiedzi na ponowne wezwanie zamawiającego wykonawca EL-TECH s.c. wyjaśnił, iż zamawiający nie ograniczył katalogu środków stosowanych do stabilizacji chemicznej dróg, dlatego też do wyceny przyjęto 2 metody wykonania wzmocnienia nośności nawierzchni dróg leśnych na podstawie ofert dostawców załączonych do pierwszego pisma wyjaśniającego. Wykonawca wskazał, iż z przedstawionych przez niego wyliczeń wyraźnie wynika, że oferta cenowa wykonania stabilizacji wynosząca 15,90 zł/m² netto jest ceną rzetelną, pozwalającą na należyte wykonanie przedmiotowego zamówienia.

Pismem z dnia 30 listopada 2012 r., zamawiający poinformował wykonawców, iż działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp unieważnił przedmiotowe postępowanie gdyż cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W tym samym dniu zamawiający poinformował również, iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucił m.in. ofertę wykonawcy EL-TECH s.c. z siedzibą we Wrocławiu z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ. W uzasadnieniu zamawiający wskazał, iż według wyjaśnień z dnia 26 listopada 2012 r., wykonawca ten oferuje wykonanie usługi poprzez rozłożenie ok. 4 cm środka stabilizującego SILMENT co niezgodne jest z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający podniósł również, iż załączone przez wykonawcę referencje poświadczają wykonanie zadań ze stabilizacji chemicznej spoiwem hydrologicznym SILMENT. Zamawiający stwierdził, iż technologia stosowania tego spoiwa jak i złożone wyjaśnienia wskazują na wyliczenie przez wykonawcę EL-TECH s.c. oferty niezgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał również, iż w dalszej części wyjaśnień złożonych przez wykonawcę EL-TECH s.c. zawarta jest informacja o innej technologii

wykonania w oparciu o mieszankę firmy Rowiński lub ŚPTB z Kluczborka co w ocenie zamawiającego oznacza, że wykonawca złożył ofertę wariantową.

Czynności te leżą bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 5 grudnia 2012 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 Pzp swojego przystąpienia nie zgłosił żaden wykonawca.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść oferty Odwołującego, złożone przez niego wyjaśnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta może być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Izba uznała, iż zarzut ten potwierdził się. Zgodnie z przywołanym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niewątpliwie w przedmiotowej sprawie takie okoliczności nie wystąpiły, gdyż oferta odwołującego w pełni odpowiada treści SIWZ. Nie sposób zgodzić się z zamawiającym, iż odwołujący zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia poprzez rozłożenie ok. 4 cm środka stabilizującego SILMENT oraz, iż złożył on ofertę wariantową. Podstawą takiego stanowiska zamawiającego niewątpliwie nie mogą być załączone przez odwołującego do oferty referencje załączone do wykazu robót na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Fakt, że odwołujący wykonywał wcześniej prace polegające na stabilizacji chemicznej spoiwem hydrologicznym SILMENT i ma w tym zakresie doświadczenie nie przesądza, iż w niniejszym postępowaniu zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia z użyciem środka stabilizującego SILMENT. Ponadto nawet gdyby odwołujący faktycznie zamierzał wykonać przedmiot zamówienia z użyciem w/w spoiwa, choć zamawiający nie wymagał podania z użyciem jakiegoś środka wykonawca dokona stabilizacji chemicznej dróg, to brak jest jakichkolwiek argumentów które potwierdzałyby

zaoferowanie wykonania przedmiotu zamówienia poprzez rozłożenie ok. 4 cm warstwy, a nie jak tego wymagał zamawiający 10 cm warstwy materiału stabilizującego. Stanowisko zamawiającego nie może znaleźć potwierdzenia w wyjaśnieniach złożonych przez odwołującego dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoficerowanej ceny. Fakt, iż odwołujący celem wykazania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej powołał się na dostępne dla niego środki stosowane do stabilizacji chemicznej dróg nie przesądza w żaden sposób o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Dodatkowo należy wskazać, iż zamawiający arbitralnie spośród trzech środków do stabilizacji przyjął, że odwołujący będzie korzystał ze spoiwa SILMENT. Niewątpliwie nie wynika to z jego oferty a co ważniejsze zgodnie z odpowiedzią zamawiającego na pytania wykonawców nadrzędnym celem stabilizacji chemicznej zakładanym przez zamawiającego jest uzyskanie zwiększonej nośności nawierzchni dróg leśnych wykonanych z kruszyw mineralnych poprzez wykorzystanie wbudowanego w nie już materiału, dlatego też, nie ograniczył on katalogu środków stosowanych do stabilizacji chemicznej dróg. Należy podkreślić, iż składając oferty wykonawcy nie byli zobowiązani do wskazania, jakiego środka do stabilizacji chemicznej dróg użyją dlatego też w konsekwencji nie można mówić o niezgodności treści oferty odwołującego z treścią SIWZ. Powyższe przeczy również stanowisku zamawiającego, iż odwołujący złożył ofertę wariantową. W ocenie Izby brak jest jakiegokolwiek argumentacji, która potwierdzałaby zaoferowanie przez odwołującego wykonania stabilizacji dróg metodą inną niż określona w SIWZ. Nie można zgodzić się, iż taka wariantowość wynika z wyjaśnień odwołującego złożonych w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślenia wymaga również, iż zamawiający stwierdzając rzekomą niezgodność treści oferty odwołującego z treścią SIWZ nie oparł się w ogóle na treści tej oferty, a wyłącznie na wyjaśnieniach odwołującego dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i do tego w sposób wybiórczy, pomijając pozostałe materiały stabilizujące.

Na marginesie należy również zauważyć, iż jak oświadczył na rozprawie zamawiający gdyby odwołujący w swoich wyjaśnieniach opisał sposób ułożenia spoiwa SILMENT w taki sposób jak uczynił to na rozprawie to nie miałby wątpliwości, co do zgodności jego oferty z treścią SIWZ.

W konsekwencji za zasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp gdyż cena ważnej oferty odwołującego nie przekracza kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zarzut ten należało uznać za spóźniony, gdyż wezwanie do złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zostało przekazane odwołującemu w dniu 16 listopada 2012 r., i od tego dnia należy liczyć termin na wniesienie środka zaskarżenia od powyższej czynności zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodniczący: