

WYROK
z dnia 26 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 listopada 2014 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13 listopada 2014 r.** przez wykonawcę **W. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „WEKTRA” W. Ł., ul. Turystyczna 6, 78-400 Szczecinek** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Zachodniopomorskie w imieniu którego postępowanie prowadzi Zachodniopomorski Zarząd Dróg Wojewódzkich, ul. Szczecińska 31, 75-122 Koszalin**

przy udziale wykonawcy **J. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo-Transportowy J. B., ul. Kosińskiego 24/3, 78-400 Szczecinek** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża W. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „WEKTRA” W. Ł., ul. Turystyczna 6, 78-400 Szczecinek i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **W. Ł.**

prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „WEKTRA” W. Ł., ul. Turystyczna 6, 78-400 Szczecinek tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **W. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „WEKTRA” W. Ł., ul. Turystyczna 6, 78-400 Szczecinek** na rzecz **Województwa Zachodniopomorskiego w imieniu którego postępowanie prowadzi Zachodniopomorski Zarząd Dróg Wojewódzkich, ul. Szczecińska 31, 75-122 Koszalin** kwotę **4 476 zł 88 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta siedemdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt osiem groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na rozprawę 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 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Koszalinie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Zimowe utrzymanie dróg wojewódzkich na terenie działania Rejonu Dróg Wojewódzkich w Koszalinie. Zadanie nr 7 - Barwice”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2014/S 169-300566 z dnia 04.09.2014 r., przez Województwo Zachodniopomorskie - Zachodniopomorski Zarząd Dróg Wojewódzkich, ul. Szczecińska 31, 75-122 Koszalin zwane dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 04.11.2014 r. (faxem oraz e-mailem) Zamawiający poinformował m.in. o wyborze oferty najkorzystniejszej dla zadania 7: Zakład Usługowo-Transportowy J. _B., drugą pozycję w rankingu złożonych ofert dla zadania 7: zajęła firma: W. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „WEKTRA” W. Ł., ul. Turystyczna 6, 78-400 Szczecinek zwany dalej: „Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „WEKTRA” Wiesław Łuczak” albo „Odwołującym”.

W dniu 13.11.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „WEKTRA” W. Ł. wniosło odwołanie na w/w czynności. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 12.11.2014 r. (e-mailem). Wskazywał na:

1. Zaniechanie odrzucenia oferty Zakład Usługowo — Transportowy J. B. w sytuacji, gdy oferta ta nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej: „SIWZ”) - w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym (9.1 .c SIWZ) albowiem tenże wykonawca w formularzu oferty z dnia 14.10.2014r. wskazał jako potencjał techniczny do wykonania zadania nr 7 - Barwice w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na Zimowe utrzymanie dróg wojewódzkich na terenie działania Rejonu Dróg Wojewódzkich w Koszalinie, zadanie nr 7 - Barwice sprzęt , który jest już wcześniej zadeklarowany i zadaniowany do wykonania innego zadania w sezonie 2014/2015 (co wynika z Programu Zapewnienia Jakości „PZJ” - zadanie nr 19, 20 Zimowe Utrzymanie dróg w latach 2013-2016 /trzy sezony zimowe/ w administracji GDDKiA Oddział w Szczecinie - 24 zadania) i w konsekwencji tego zaniechania dokonanie wyboru oferty Zakład Usługowo - Transportowy J. B. na wykonanie zadania nr 7.

Stwierdził, że zarzut niniejszy dotyczy sprzętu w postaci:

- nośnika Iveco Magirus o numerze rejestracyjnym ZSZ 00712 z pługiem Ozamet i solarką - zadanie nr 19. Okoliczności powyższe świadczą, o tym, że oferent (wykonawca) nie posiada środków technicznych niezbędnych do wykonania zadania objętego niniejszym

postępowaniem, a dokładnie rzecz precyzując: nie będzie w stanie tym samym sprzętem, w tym samym czasie, wykonywać jednocześnie obu zadań. Jest przecież fizyczną niemożliwością aby ten sam sprzęt, w tym samym czasie wykonywał pracę w dwóch różnych miejscach. Warte rozważenia jest także i to, że wskazanie tego samego sprzętu jako zabezpieczającego wykonanie dwóch różnych zadań jest zabiegiem najzwyczajniej nieuczciwym albowiem prowadzi do wprowadzenia w błąd Zamawiającego co do posiadania potencjału technicznego mającego służyć wykonaniu zamówienia publicznego, o którego udzielenie ubiega się oferent (wykonawca). Wydaje się, iż zaistniała sytuacja może stanowić także czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu dyspozycji art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz.U.2003.153.1503 z późn. zm.).

Opisana sytuacja zdaje się być niedopuszczalna także z punktu widzenia Zamawiającego, który w niniejszym postępowaniu wskazał (punkt 9.1.c. strona 8 SIWZ), że „na każde zadanie wymagany jest odrębny sprzęt.” Brak odrzucenia w takiej sytuacji ofert stanowi naruszenie przez Zamawiającego dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp, gdyż na Zamawiającym ciąży obowiązek ustalenia okoliczności powodujących odrzucenie oferty czego w sprawie nie uczyniono, a ponadto za zasadny wydaje się zarzut oprócz wskazanych powyżej , iż wykonawca w podniesionych przez odwołującego okolicznościach złożył nieprawdziwe informacje mające mieć wpływ na wynik postępowania tym bardziej, iż nośnik IVECO MAGIRUS o numerze rejestracyjnym ZSZ 00712 , VIN 4900148825 na dzień składania oferty oraz odwołania nie ma aktualnych badań technicznych co przesądza o okoliczności, iż wyłoniony wykonawca na dzień złożenia oferty nie dysponował potencjałem technicznym umożliwiającym realizację usługi gdyż przedmiotowy nośnik posiada usterki stanowiące bezpośrednie i natychmiastowe zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu drogowego i ochrony środowiska w stopniu uniemożliwiającym używanie pojazdu w ruchu drogowym, niezależnie od okoliczności. Na potwierdzenie załączył dowód: raport z bezpłatnej państwowej bazy danych Centralnej Ewidencji Pojazdów z dnia 12.11.2014 roku dla przedmiotowego nośnika

2. Zaniechanie odrzucenia oferty Zakład Usługowo - Transportowy J. B. w sytuacji, gdy oferta ta oceniana obiektywnie zawiera rażąco niską cenę i w konsekwencji tego zaniechania dokonanie wyboru oferty Zakład Usługowo - Transportowy J. B. na wykonanie zadania nr 7 - Barwice. Zarzut ten wywodzę z danych przedstawionych przez ZUT J. B. w formularzu cenowym oferty na Zimowe utrzymanie dróg wojewódzkich na terenie działania Rejonu Dróg Wojewódzkich w Koszalinie, zadanie nr 7 - Barwice. Cena zaoferowana przez ZUT J. B. (575 651,88zł brutto) stanowi tylko niespełna 56% kwoty przeznaczonej na wykonanie tego zadania przez Zamawiającego (1 035 917,00 zł brutto) i w ocenie odwołującego się jest cena nierealistyczną. Doprawdy, trudno przypuszczać, aby

Zamawiający aż tak dalece pomylił się w obliczeniu wartości usługi. Oczywistym jest, iż zamawiający na własne ryzyko po uzyskaniu wyjaśnień przez wykonawcę może uznać, iż jest on w stanie wykonać zadanie w cenie ofertowej jednakże ceną rażąco niską jest również cena niepokrywająca wydatków wykonawcy związanych z wykonaniem zamówienia, cena nierealna w relacji do cen rynkowych podobnych zamówień, jak również cena niewiarygodna i oderwana od realiów rynkowych, za którą należyte wykonanie zamówienia nie jest możliwe, zakładająca wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie generalnie niewystępująca na rynku (wyrok SO w Katowicach z dnia 30.01.2007 r., sygn. Akt: XIX Ga 3/07). Skoro zdaniem Odwołującego oferta będąca przedmiotem odwołania narusza dyspozycje art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp to Zamawiający zobowiązany jest do jej odrzucenia i nie jest to kwestia pozostawiona uznaniowości zamawiającego (vide: wyrok WSA w Warszawie z dnia 31.08.2010 r., sygn. akt: V SA/Wa 769/10 „wymienione w art. 89 p.z.p. przesłanki stanowią podstawy do odrzucenia oferty. Sformułowanie przepisu sprawia, że w sytuacji wystąpienia choćby jednej wymienionej w nim przesłanki zamawiający ma obowiązek, a nie uprawnienie do odrzucenia oferty - Biul. NDFP 2011/1/14). Wskazując na powyższe Odwołujący wnosil o :

- unieważnienie czynności zamawiającego w postaci oceny oferty złożonej przez ZUT J. B. oraz wyboru oferty wskazanego podmiotu ;
- nakazanie ponownego przeprowadzenia oceny ofert i wyboru oferty na zadanie,
- orzeczenie o kosztach niniejszego postępowania według norm przepisanych.

Zamawiający w dniu 13.11.2014 r. wezwał (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 17.11.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) J. B. _prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usługowo-Transportowy J. _B., ul. Kosińskiego 24/3, 78-400 Szczecinek zwany dalej: „Zakładem Usługowo-Transportowym J. B.” albo „Przystępującym” zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta zajęła drugą pozycję w rankingu złożonych ofert, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutu względem oferty najkorzystniejszej, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, tj. protokołu postępowania /DRUK ZP-PN/, postanowień SIWZ, zmiany postanowień SIWZ z 12.09.2014 r., wyjaśnień Zamawiającego (odpowiedzi na pytania) z 24.09.2014 r. oraz 25.09.2014 r., oferty Przystępującego, wezwania do wyjaśnień w trybie art. 90 ust.1 Pzp z 28.10.2014 r., stosownych wyjaśnień z 03.11.2014 r., informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej dla zadania 7 z 04.11.2014 r., załączników do odwołania: wykazu sprzęty – str. 10 oferty Przystępującego; Programu Zapewnienia Jakości: Zimowe utrzymanie dróg w latach 2013-2016 /trzy sezony zimowe/ w administracji GDDKIA Oddział w Szczecinie – 24 zadania - dotyczy nr 19, 20 – wyciąg – str. 9, wydruku raportu z bezpłatnej państwowej bazy danych Centralnej Ewidencji Pojazdów z 12.11.2014 r. dla nośnika /samochód ciężarowy IVECO, MAGIRUS-DEUTZ/. Nadto, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego: wyciąg z oferty Przystępującego z oferty z innego postępowania złożonej w dniu 10.10.2014 r., protokół z przeglądu gotowości 50 % ilości sprzętu i materiałów z 24.10.2014 r. oraz protokół z przeglądu gotowości 100 % ilości sprzętu i materiałów z 03.11.2014 r. - przedłożone przez Odwołującego na rozprawie; kopia Polisy OC nr 338-A 561448 z 21.08.2014 r., ksero dowodu rejestracyjnego samochodu ciężarowego IVECO, MAGIRUS-DEUTZ; formularzu cenowego z dnia 10.09.2013 r., wezwania do wyjaśnień w trybie art. 90 ust.1 Pzp z 30.09.2013 r. oraz wyliczenia zysków dla Zimowego utrzymania dróg wojewódzkich na terenie działania Rejonu Dróg Wojewódzkich w Koszalinie. Zadanie nr 7 – Barwice - przedłożone przez Przystępującego na rozprawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, oraz przystąpienie, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

Zgodnie z pkt 9 ppkt 1 lit. c SIWZ Zamawiający wymagał dysponowania przez Wykonawcę odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia poprzez wykazanie, że Wykonawca dysponuje sprzętem w celu wykonania zamówienia, tj. – c-7) Zadanie nr 7 – Barwice m.in.: 1) Solarka z pługiem średnim: 1 solarka wyposażona w system zraszania soli solanką oraz w sterownik umieszczony w kabynie umożliwiający regulację szerokości rozsypywania i pozwalający na ustalenie ilości użytej soli (zasobnik o pojemności min. 3 m³) – min. 1 szt., 2. Pług odśnieżny o zmiennej geometrii z dociskiem hydraulicznym lub pneumatycznym sterowany z kabiny (wymagania minimalne: lemiesz jednostronny gumowy) – min. – 1 szt.; 3. Nośnik (samochód o ładowności min. 6 Mg) – min. – 1 szt. Znajduje się tam także stwierdzenie - „Na każde zadanie wymagany jest odrębny sprzęt” (str. 8 SIWZ). W celu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (pkt 10.10 SIWZ) należało przedłożyć wykaz sprzętu określonego w pkt 9 ppkt lit. c w tym zadaniu wg. wzoru nr 5.7. Przystępujący wykazał stosowną solarkę z pługiem średnim wraz nośnikiem o nr rejestracyjnym ZSZ 00712. Zgodnie z dowodami załączonymi do odwołania powyższy nośnik o tym samym nr rejestracyjnym został zaoferowany także w postępowaniu: Zimowe utrzymanie dróg w latach 2013-2016 /trzy sezony zimowe/ w administracji GDDKIA Oddział w Szczecinie – 24 zadania - dotyczy nr 19, 20. Powyższe potwierdzają także dowody złożone na rozprawie przez Odwołującego.

Nadto, na okoliczność braku aktualnych badań wykazanego nośnika Odwołujący złożył wraz z odwołaniem wydruku raportu z bezpłatnej państwowej bazy danych Centralnej Ewidencji Pojazdów z 12.11.2014 r. dla nośnika /samochód ciężarowy IVECO, MAGIRUS-DEUTZ/. Z kolei Przystępujący przedłożył na rozprawie dowody przeciwne.

W zakresie zarzutu zaoferowania ceny rażąco niskiej. Przystępujący zaoferował cenę 575.651,88 PLN brutto, zaś Odwołujący 902.777, 40 PLN brutto. Wartości zamówienia dla zadania 7: wartość bez zamówienia uzupełniającego netto: 959.182, 64 PLN, wartość zamówienia uzupełniającego netto – 50 %: 475 591, 32 PLN, wartość całkowita zamówienia netto: 1 438 773,96 PLN. Kwota, jaka zamierza przeznaczyć Zamawiający na sfinansowanie zadania 7: 1 035 917,00 PLN brutto. Zamawiający wzywał w trybie art. 90 ust.1 Pzp do wyjaśnień (pismo z 28.10.2014 r.). Wykonawca udzielił stosownych wyjaśnień pismem z 03.11.2014 r.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odwołujący sformułował w dowołaniu następujące zarzuty:

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, Izba oddaliła zarzut. Przystępujący niewątpliwie spełnił warunek w zakresie wymaganego potencjału technicznego wymaganego w pkt 9 ppkt 1 lit. c, c-7 SIWZ. Stosowny wykaz sprzętu dla zadania 7 został złożony prawidłowo zgodnie z wzorem nr 5.7 (str. 10 oferty).

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, Izba oddaliła zarzut. Wskazywana w odwołaniu klauzula: „*Na każde zadanie wymagany jest odrębny sprzęt*” (str. 8 SIWZ) dotyczy jedynie przedmiotowego postępowania. Brak jest podstaw do rozszerzania jego zastosowania do postępowań prowadzonych przez innych Zamawiających. Przystępujący złożył jedynie ofertę dla zadania 7.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, Izba oddaliła zarzut. W ocenie Izby, Przystępujący nie złożył nieprawdziwej informacji w zakresie spornego sprzętu w kontekście braku aktualnych badań, albowiem Zamawiający nie wymagał, aby sprzęt był sprawny technicznie w terminie składania ofert. Z treści wyjaśnień udzielonych w toku postępowania przez Zamawiającego wynika jednoznacznie, że termin weryfikacji sprzętu będzie ustalony indywidualnie pomiędzy zainteresowanym, a Zamawiającym (pisma z 24.09.2014 r. oraz 25.09.2014 r.). Wynika więc z tego, że nastąpi to po podpisaniu umowy, z kolei pkt 6 Opisu Przedmiotu Zamówienia - rozdz. III SIWZ /str. 55/ oraz § 6 ust.1 pkt 2 lit. f wzoru umowy wskazują, że sprzęt wadliwy technicznie – będzie zastępowany sprawnym. W konsekwencji, biorąc pod uwagę powyższe postanowienia SIWZ oraz dowody przedłożone na rozprawie przez Przystępującego, zarzut należy niewątpliwie oddalić w tym zakresie. Stanowisko o sezonowym charakterze wykorzystywanego sprzętu i specyfice z tym związanej, Izba uznała za wiarygodne. Pojazdy był niewątpliwie ubezpieczony przez cały czasookres (wynika tak z wydruku raportu oraz kopii polisy), aktualnie w przededniu sezonu zimowego ma aktualne badania techniczne.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 10 ust.1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Izba oddaliła zarzut. W tym zakresie, Izba stwierdza, że Odwołujący nie udowodnił zasadności sformułowanego zarzutu. Nie przedstawił bowiem, żadnego dokumenty (do zamknięcia rozprawy) potwierdzającego, że sporny sprzęt (nośnik) na zasadzie wyłączności został wykazany w ofercie innemu Zamawiającemu GDDKiA Oddział Szczecin. Okoliczność, że Przystępujący zadeklarował na rozprawie zmianę sprzętu w trybie art. 36 b ust.2 Pzp u GDDKIA w wypadku podpisania

umowy z Zamawiającym nie stanowi dowodu na okoliczność zastrzeżenia wyłączności dla GDDKiA w terminie składania ofert. Odwołujący nie przedłożył SIWZ GDDKiA na potwierdzenie swoich twierdzeń. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że Izba nie jest zobowiązana do dociekania prawdy materialnej. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą ma charakter kontrydiktoryjny, a brak przedstawienia dowodów na poparcie swojego stanowiska skutkuje nieuwzględnieniem zarzutu, który nie został udowodniony. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w spr. o sygn. akt: V Ca 571/08, kontrydiktoryjny charakter postępowania odwoławczego przed KIO pozostawia inicjatywę dowodową stronom, nie nakładając na KIO obowiązku ustalenia prawdy materialnej. Podobnie również stwierdził SO w Katowicach w wyroku o sygn. XIX Ga 92/08, iż: *„w postępowaniu odwoławczym przed KIO to strony postępowania, a nie Izba winna poszukiwać i wykazać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Zatem obowiązkiem strony na której spoczywa ciężar dowodu jest wskazanie wszystkich okoliczności, od których zależy powodzenie wnoszonego odwołania. W przedmiotowej sprawie dotyczyło to Odwołującego”*. Oznacza to zatem tyle, że każda ze stron prezentujących odmienne stanowiska procesowe obowiązana jest wskazywać dowody na poparcie swoich twierdzeń. W myśl art. 190 ust. 1 Pzp to strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Izba może, ale nie musi dopuszczać dowodów niewskazanych przez strony, zaś dopuszczenie dowodu z urzędu należy traktować jako wyjątek od zasady kontrydiktoryjności.

Kwestia możliwości zmiany sprzętu po podpisaniu umowy była bezsporna, przy czym potwierdzały to także dowody złożone na rozprawie przez Odwołującego /protokoły gotowości/ oraz wraz z odwołaniem /wyciąg z oferty/. Izba wskazuje, że kwestią innego rodzaju, jest czy ten sam sprzęt można wykazywać w kilku postępowaniach, ocena takiego stanu rzeczy winna mieć miejsce każdorazowo poprzez pryzmat nie tylko postanowień SIWZ danego postępowania, ale także innych, albowiem Wykonawca nigdy nie ma pewności w terminie składania ofert, czy jego oferta zostanie wybrana w danym postępowaniu. Przepisy co do zasady nie zakazują bowiem składania ofert z tym samym wykazywanym sprzętem w kilku postępowaniach. Przy czym, każdorazowo Wykonawca winien zdawać sobie sprawę ze skutków swoich działań i konieczności szczegółowej analizy postanowień SIWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 4 Pzp w zakresie złożenia oferty przez Przystępującego zawierającej cenę rażąco niską, Izba oddaliła niniejszy zarzut.

W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, że niniejsze postępowanie było prowadzone w poprzednim stanie prawnym. Po drugie, Zamawiający dokonał ustalenia swojego budżetu pod kątem okresu 3 letniego. Niewątpliwie musiał w ramach zadania 7 wziąć pod uwagę istniejące ceny na rynku, w kontekście dotychczasowych ofert, które były składane w roku ubiegłym (dowód wezwanie do wyjaśnień z 2013 r. zawiera także ówczasnie zaoferowane ceny przez obecnego Odwołującego oraz Przystępującego). Miał więc prawo przyjąć pułap uwzględniający ceny najniższe, jak i najwyższe. Przy czym, różnica między ceną ofert, a kwotą przyjętą przez Zamawiającego nie świadczy automatycznie, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską. W tym stanie faktycznym, niewątpliwie zasadnie uczynił Zamawiający (podobnie jak w roku ubiegłym), wzywając do wyjaśnień w tym zakresie. Uzyskane wyjaśnienia z 03.11.2014 r., Zamawiający nie zaprzeczył, że podobne wyjaśnienia uzyskał w roku ubiegłym, operując określonymi czynnikami wpływającymi na specyficzną sytuację Przystępującego. Nadto, Zamawiający oceniając kwestie zaoferowanej ceny oraz udzielonych wyjaśnień wziął także pod uwagę okoliczność podnoszoną przez Przystępującego, że Wykonawca z należyłą starannością zrealizował poprzednie zamówienia, które nota bene zostało wykazane w wykazie usług w przedmiotowym postępowaniu (str. 5 oferty), miał więc podstawy do uznania, że zaoferowana cena daje gwarancje realizacji zamówienia dla zadani 7. Zaoferowana cena globalna w kontekście ubiegłorocznego postępowania z uwzględnieniem aktualnego okresu 3 letniego jest wyższa. Niewątpliwie wyższe są także cztery pozycje z sześciu cen jednostkowych (Izba porównała formularz cenowy z oferty – str. 3 oraz formularz z oferty ubiegłorocznej złożony na rozprawie przez Przystępującego), choć w kontekście ceny rażąco niskiej kluczowa jest cena globalna. W konsekwencji, Izba uznała, że brak jest wymiernych podstaw do uznania, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. a i b 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). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia), kosztów dojazdu na rozprawę w kwocie 859,88 zł także zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. a w/w rozporządzenia) oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17,00 zł.

Przewodniczący :

.....