

WYROK
z dnia 13 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1. UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Gdańska 132, 90-520 Łódź, 2. InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group, ul. Noakowskiego 22, 00-668 Warszawa, 3. GENERALI Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie-Zdrój,**

przy udziale wykonawcy **Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A., Al. Jana Pawła II 24, 00-133 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1) **oddala odwołanie;**
- 2) kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Gdańska 132, 90-520 Łódź, 2. InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group, ul. Noakowskiego 22, 00-668 Warszawa, 3. GENERALI Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Gdańska 132, 90-520 Łódź, 2. InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group, ul. Noakowskiego 22, 00-668 Warszawa, 3. GENERALI Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa - tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:
1. UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Gdańska 132, 90-520 Łódź, 2. InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group, ul. Noakowskiego 22, 00-668 Warszawa, 3. GENERALI Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa, na rzecz zamawiającego: Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie-Zdrój, kwotę **3597 zł 75 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt pięć groszy) - tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. w Jastrzębiu-Zdroju - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego, którego przedmiotem jest „Ubezpieczenie pracowników oraz mienia JSW S.A. (3 zadania): Zadanie 3 - Ubezpieczenie mienia w podziemnej części zakładów górniczych JSW S.A. od ryzyk górniczych oraz ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej JSW S.A.” (znak sprawy: 56/ZZ/14), na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej w skrócie „ustawą” lub „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. U. UE z dnia 20.09.2014 r., nr 2014/S 181-320238.

Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1. UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Łodzi, 2. InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie, 3. GENERALI Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie - wniósł odwołanie od czynności i zaniechania czynności przez zamawiającego, w zadaniu nr 3.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów Pzp przez ich błędną wykładnię i zastosowanie i niezastosowanie:

1) art. 91 ust. 1 i ust. 2 polegające na wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany PZU S.A.;

2) art. 90 ust. 1 polegające na zaniechaniu szczegółowego wyjaśnienia powodów zaproponowania niskiej ceny przez PZU S.A. oraz Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji „WARTA” S.A. z siedzibą w Warszawie, zwane TUiR „WARTA” S.A., przez niewezwanie tych wykonawców do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90;

3) art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 87 ust. 1 polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty PZU S.A., mimo że wykonawca ten doprowadził do niedopuszczalnej zmiany treści oferty, a z ostrożności procesowej - art. 87 ust. 2 pkt 3 przez zaniechanie poprawy omyłek w ofercie wykonawcy;

4) art. 26 ust. 4 polegające na zaniechaniu wezwania PZU S.A. do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi;

5) art. 26 ust. 3 polegające na zaniechaniu wezwania PZU S.A. i TUiR „WARTA” S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi oraz zaniechanie

wezwania TUiR „WARTA” S.A. do uzupełnienia zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

Mając na względzie opisane wcześniej zarzuty, odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty PZU S.A.;
- 3) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem wezwania przez PZU S.A. oraz TUiR „WARTA” S.A. do złożenia stosownych wyjaśnień i uzupełnień;
- 4) przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu pisma;
- 5) przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego - specjalisty ds. ocen ryzyka ubezpieczeniowego, na okoliczność rażącego niedoszacowania (zaniżenia) ceny przez PZU S.A. oraz TUiR „WARTA” S.A.;
- 6) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Warunki formalne odwołania.

Odwołujący wskazał, że zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej doręczono mu w drodze faksu w dniu 02.12.2014 r. Odwołanie wniósł z zachowaniem ustawowego terminu dla dokonania tej czynności. Spełnia przesłanki materialnoprawne z art. 179 Pzp.

I. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp.

W myśl art. 90 ustawy, zamawiający obowiązany był zwrócić się do wykonawców TUiR „WARTA” S.A. oraz PZU S.A. o szczegółowe wyjaśnienie powodów zaproponowania tak niskiej ceny dla zadania nr 3. Tryb z art. 90 ust. 1 ustawy jest trybem obligatoryjnym, w przepisie tym nie znajdują się żadne sformułowania pozwalające na przyjęcie odmiennej opcji interpretacyjnej, takie jak chociażby: „może”, czy „jest uprawniony do”. Zatem, brak zastosowania wspomnianej instytucji pozwala na artykułowanie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy (pod. w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych pod red. W. Dzierżanowskiego, LEX EL 2010).

Zamawiający zaniechał ustalenia, czy cena zaproponowana przez wykonawców jest realna. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie ukształtował się pogląd o tym, że zamawiający powinien zareagować, w sytuacji gdy cena oferty odbiega od szacunkowej wartości zamówienia i gdy zarazem różni się znacząco od oferty konkurentów (wyrok KIO z dnia 24.02.2012 r., sygn. akt KIO 274/12). Taka sytuacja zachodziła w sprawie. Zarówno cena zaoferowana przez TUiR „WARTA” S.A. (56.959.723,28 zł brutto), jak i cena zaoferowana przez PZU S.A. (47.418.299,93 zł brutto) dla zadania nr 3 rażąco odbiegały od

szacunkowej wartości zamówienia dla zadania nr 3 (118.163.442,08 zł netto - str. 1 protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) oraz od kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zadaniu nr 3 (90.894.955,45 zł brutto - str. 5 protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego). Oferta odwołującego dla zadania nr 3 opiewała natomiast na kwotę - 79.693.201,15 zł brutto, a oferta Sopockiego Towarzystwa Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. dla zadania nr 3 opiewała na kwotę 85.471.686,15 zł brutto).

II. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp oraz z ostrożności procesowej - art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zamawiający zwracając się pismem z dnia 17.11.2014 r. do wykonawcy PZU S.A., o wyjaśnienie taryfy miesięcznej w formularzu ofertowym dla zadania nr 3, doprowadził do niedopuszczalnej zmiany treści oferty. W odpowiedzi na to wezwanie odwołujący (*na rozprawie odwołujący poprawił błąd zastępując wyraz „odwołujący” wyrazem „przystępujący”*) złożył nowy formularz ofertowy dla zadania nr 3, w którym podał wysokość taryfy miesięcznej.

Według jednolitego orzecznictwa KIO, nie jest dopuszczalne stosowanie trybu wyjaśnień do doprecyzowania treści złożonej oferty (wyrok z dnia 06.12.2011 r., KIO 2493/11) - Krajowa Izba Odwoławcza w sposób jednoznaczny wypowiedziała się w kwestii niedopuszczalności korzystania z instytucji wyjaśnień w celu doprecyzowania treści złożonej oferty.

Odwołujący stoi na stanowisku, że w ofercie PZU S.A. wystąpiła niepodlegająca usunięciu niezgodność z SIWZ (podanie stawki promilowej zamiast procentowej). Bez znaczenia przy tym pozostaje, że wartość kwoty końcowej nie ulegnie zmianie. W trakcie wykonywania kontraktu PZU S.A., powołując się na błąd w formularzu ofertowym, może próbować zmienić warunki realizacji kontraktu, żądając o wiele wyższej stawki od ubezpieczeniowej obliczanej w procentach, a nie w promilach.

Wykonawca obowiązany jest do zrealizowania zamówienia zgodnie z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, a wszelkie niejasności w umowie tłumaczy się na korzyść wykonawcy - to zamawiający jest podmiotem, który opracował treść umowy (zgodnie z zasadą *in dubio contra proferentem*). Orzecznictwo sądowe wypracowało stanowisko, że jeśli w drodze ogólnych reguł interpretacyjnych nie da się usunąć wątpliwości, to należy rozstrzygnąć je na niekorzyść tej strony, która zredagowała tekst wywołujący wątpliwości, w tym wypadku na niekorzyść zamawiającego (wyrok S.N. z dnia 08.01.2010 r., IV CSK 269/09; wyrok S.N. z dnia 05.03.2010 r., IV CSK 382/09; wyrok S.A. w Katowicach z dnia 13.12.2010 r., V ACa 389/10; wyrok S.N. z dnia 21.12.2010 r., III CSK 47/10; wyrok S.N. z dnia 03.02.2011 r., I CSK 348/10; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26.09.2012 r., I ACa 426/12).

PZU S.A. nie dochował staranności w zakresie przygotowania oferty, która jest wymagana od podmiotu działającego w obrocie gospodarczym w sposób profesjonalny.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, w razie przyjęcia przez Izbę, że błąd w ofercie mógł zostać poprawiony, odwołujący zarzucił naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez jego błędne zastosowanie i wykładnię polegające na zaniechaniu poprawy omyłek w ofercie PZU S.A. Wykonawca nie ma prawa do samodzielnego poprawiania omyłek w swojej ofercie, w szczególności przez składanie nowych formularzy ofertowych. Podmiotem wyłącznie uprawnionym do zmiany treści oferty w razie wystąpienia omyłki jest zamawiający. Uprawnienie takie zostało przyznane zamawiającemu w art. 87 ust. 2 Pzp.

W przekonaniu odwołującego, uzupełnienie formularza ofertowego w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, stanowi obejście art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Zamawiający nie mógł zaniechać zastosowania powyższej procedury, nawet jeżeli wykonawca sam poprawia błąd w ofercie.

III. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp.

Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy PZU S.A. do wyjaśnienia treści złożonych referencji dla zadania nr (str. 21, 22 i 23 oferty tego wykonawcy).

W orzecznictwie KIO (m.in. wyrok z dnia 07.01.2011 r., KIO 2745/10) ugruntowano pogląd, że prawidłowo wystawiony dokument potwierdzający należyte wykonanie usługi (dostawy), nie musi w sposób pełny opisywać zakresu robót (usług, dostaw), lecz powinien wskazywać oraz zawierać następujące elementy: a) podmiot wystawiający (inwestora, zlecającego); b) określenie robót (usług, dostaw), które zostały podane w wykazie; c) podpis osoby wystawiającej; d) potwierdzenie należytego wykonania robót ujętych w wykazie.

Żadna ze złożonych przez PZU S.A. referencji nie zawiera określenia usług, które zostały podane w wykazie. Znajdują się w nich jedynie ogólne sformułowanie, że PZU S.A. jest wieloletnim ubezpieczycielem. Nie sposób stwierdzić, czy referencje rzeczywiście dotyczą podanych w wykazie usług. Odwołujący stoi na stanowisku, że wszystkie dokumenty referencji należałoby wyjaśnić na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy.

IV. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp.

Zdaniem odwołującego wszystkie referencje złożone przez PZU S.A. powinny zostać nie tylko wyjaśnione, lecz również uzupełnione na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. W szczególności uzupełnieniu powinna podlegać referencja wystawiona przez PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. (dot. pkt 2 i 4 wykazu wykonanych usług dla zadania nr 3), złożona przez PZU S.A. potwierdza, że usługi ubezpieczenia zakończone przed dniem 30.06.2014 r. zostały wykonane należyście. Tymczasem podane w pkt 4 wykazu dla zadania nr 3 usługi zostaną dopiero zakończone w grudniu 2014 r. Należy przy tym zauważyć, że ma to istotne znaczenie w kontekście spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w SIWZ (pkt IX.B.2.3) wymagał doświadczenia w wykonywaniu usług odpowiadających podobnym przedmiotem, rodzajem ryzyka (ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej) i wielkością ryzyka - sumą ubezpieczenia co najmniej 7.000.000,00 zł - usługom stanowiącym przedmiot zamówienia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie.

Użycie sformułowania „usług”, a więc liczby mnogiej implikuje wniosek, że wykonawca musi przedstawić w wykazie co najmniej 2 usługi. Tak to zrozumieli również odwołujący, PZU S.A. oraz TUiR „WARTA” S.A., którzy przedstawili po dwie usługi dla zadania nr 3. Powyższy sposób rozumienia wynikał także z odpowiedzi na pytanie 28 ujęte w wyjaśnieniach zamawiającego z dnia 21.10.2014 r. Zatem, należy uznać, że w ofercie PZU S.A. brak jest referencji potwierdzającej należyte wykonanie usługi dla zadania nr 3 (chodzi o pkt 4 wykazu wykonanych usług dla zadania nr 3), a brak ten nie został konwalidowany.

Z kolei w ofercie TUiR „WARTA” S.A. brak jest zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej. Do oferty zostało złożone wyłącznie pismo Komisji Nadzoru Finansowego potwierdzającego posiadanie zezwolenia. Odwołujący uważa, że TUiR „WARTA” S.A. winno było przedłożyć zezwolenie z dnia 01.09.1920 r., względnie zaświadczenie w trybie art. 217 k.p.a., wydane przez powołany do tego organ (tj. Ministra Finansów). Pismo Komisji Nadzoru Finansowego (str. 8 oferty TUiR „WARTA” S.A.) nie ma charakteru dokumentu urzędowego i nie może go zastąpić. Nadto, w ofercie TUiR „WARTA” S.A. referencje dot. poz. 5 wykazu wykonanych usług dla zadania nr 3 (str. 19 oferty TUiR „WARTA” S.A.) zostały wystawione w dniu 19.02.2014 r. (tj. ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej JSW w okresie od 01.10.2012 r. do 2015 r.). Są to zatem usługi ciągłe, które nie zostały jeszcze zakończone. Dlatego też TUiR „WARTA” S.A. zobowiązane było do przedłożenia poświadczenia wystawionego nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu do składania ofert (tj. 04.11.2014 r.).

W myśl § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.02.2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, dowodami, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, są: poświadczenie z tym, że w odniesieniu do nadal wykonywanych dostaw lub usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert. Usługa podana w poz. 4 wykazu wykonanych usług dla zadania nr 3 nie spełnia wymagań w zakresie sumy ubezpieczenia (mniej niż 7.000.000,00 zł), stąd TUiR „WARTA” S.A. nie potwierdziło należytego wykonania co najmniej dwóch usług polegających na świadczeniu usługi ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (warunek spełnia tylko poz. 3 wykazu wykonanych usług dla zadania nr 3).

Zatem, zaistniały przesłanki do wezwania do uzupełnienia dokumentacji na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, co wynika z orzecznictwa KIO (wyrok z dnia 25.02.2008 r., KIO/UZP 108/08: „Złożenie dokumentu wskazującego na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu stanowi wypełnienie normy zawartej w art. 26 ust. 3 ustawy p.z.p.”; wyrok z dnia 27.04.2010 r., KIO/UZP 603/10). Nie ulega także wątpliwości, że instytucja wezwania do uzupełnienia dokumentacji jest instytucją obligatoryjną. Taką konkluzję można wywieść zarówno z konstrukcji przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, w którym brak jest takich sformułowań jak „może”, czy jest uprawniony do”, jak i szeregu orzeczeń KIO (wyroki: z dnia 29.11.2010 r., KIO/UZP 2505/10; z dnia 26.08.2010 r., KIO/UZP 1748/10, 1749/10; z dnia 07.09.2010 r., KIO/UZP 1819/10).

Zamawiający nie wezwał PZU S.A. oraz TUiR „WARTA” S.A. do uzupełnienia wyżej omówionych dokumentów, w konsekwencji czego dopuścił się naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy.

V. Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający, prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji zamówienia, który zaproponował wykonanie zamówienia zgodnie z treścią SIWZ, a jego oferta nie podlegała odrzuceniu. Jeśli zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej, nie mając pewności, czy ta oferta nie powinna zostać odrzucona, narusza zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji (pod. KIO w wyroku z dnia 18.04.2011 r., KIO 733/11). Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, mimo że nie zweryfikował, czy oferty TUiR „WARTA” S.A. oraz PZU S.A. nie podlegają odrzuceniu w związku z zaferowaniem rażąco niskiej ceny oraz w związku z ujawnionymi błędami.

W związku z powyższym odwołujący wniósł i wywiódł jak na wstępie.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie na rozprawie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu wskazał, co następuje.

Zamawiający zaprzeczył wszystkim twierdzeniom odwołującego zawartym w odwołaniu, o ile ich wyraźnie nie potwierdzał. Odnosił się do poszczególnych zarzutów w kolejności ich zgłoszenia w odwołaniu.

I. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem zamawiającego argumentacja przedstawiona przez odwołującego jest błędna. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że na zamawiającym spoczywa w każdym przypadku, gdy cena zaferowana jest niższa od wartości zamówienia, bądź od cen innych wykonawców, obowiązek zwrócenia się do wykonawcy lub wykonawców z najniższymi

cenami o wyjaśnienie dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Obowiązek ten aktualizuje się, zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, w sytuacji, gdy zamawiający w toku badania ofert poweźmie podejrzenia, że zaoferowana cena jest rażąco niska, w przeciwnym razie nie ma on obowiązku żądania wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny (wyrok KIO z dnia 25 listopada 2010 r., KIO/UZP 2483/10, komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych pod red. Józefa Edmunda Nowickiego, LEX 2014). Wezwanie wykonawcy do udzielenia wyjaśnień może mieć miejsce tylko w sytuacji, gdy zaistnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, że zaoferowana przez danego wykonawcę cena jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r., KIO/UZP 1354/10). Ocena, czy zachodzi podstawa do wystąpienia o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jest subiektywną oceną zamawiającego. Ustawodawca nie wskazał żadnych konkretnych wytycznych, pozostawiając zamawiającemu podjęcie decyzji, czy w danych okolicznościach faktycznych uzasadnione jest podejrzenie zaoferowania rażąco niskiej ceny (wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2010 r., KIO/UZP 1906/09).

W tej sprawie, według zamawiającego, nie zaistniało uzasadnione prawdopodobieństwo, że zaoferowane przez Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji „WARTA” S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie ceny są rażąco niskie, gdyż nie było do tego racjonalnych przesłanek. Pojęcie rażąco niskiej ceny nie zostało zdefiniowane w Prawie zamówień publicznych ani w dyrektywach unijnych. Za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną nierealistyczną, znacznie odbiegającą od cen rynkowych innych, takich samych lub podobnych rodzajów zamówień, wskazującą na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy lub roboty budowlanej lub ofertę zawierającą cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania (komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych pod red. Józefa Edmunda Nowickiego, LEX 2014). W doktrynie i orzecznictwie podnosi się także, że cena rażąco niska to cena nierealna, niepozwalająca na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazująca na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku (wyrok KIO z dnia 29 września 2010 r., KIO/UZP 2004/10). Szacunkowa wartość zamówienia przyjęta przez zamawiającego w postępowaniu wynosi 118.163.442,08 zł netto, ceny zaoferowane przez wykonawców kształtują się w następujących wysokościach:

- 1) 47.418.299,93 zł netto - Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A.;
- 2) 56.959.723,29 zł netto - Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji „WARTA” S.A.;
- 3) 79.693.201,16 zł netto - konsorcjum: UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., GENERALI Towarzystwo Ubezpieczeń S.A.;

4) 85.465.891,57 zł netto - Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO HESTIA S.A.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że punktem odniesienia do uznania ceny za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia w tym przypadku, nie powinna być wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego zgodnie z art. 32 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ ceny wszystkich ofert są wyraźnie poniżej wartości zamówienia. Nie powinny być także tym punktem odniesienia ceny zawarte w innych ofertach złożonych w tym samym postępowaniu, z uwagi na specyfikę usług ubezpieczenia, znacznie odbiegającą od pozostałych usług, dostaw czy robót budowlanych. Kalkulacja cen w tym przypadku opiera się przede wszystkim na ocenie ryzyka wystąpienia zdarzeń niosących ze sobą obowiązek wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela. Każdy z ubezpieczycieli może w sposób odmienny ocenić ryzyko wystąpienia zdarzenia, co uzasadnia znaczne różnice w cenach. Oferty zostały złożone przez renomowane firmy ubezpieczeniowe, posiadające ugruntowane pozycje rynkowe, w związku z czym zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, że ceny przez nich zaoferowane zostały rzetelnie i fachowo skalkulowane. Reasumując, w celu właściwej kwalifikacji ceny oferty, czy jest ona rażąco niska, zamawiający powinien odnieść ją do cen rynkowych występujących w chwili badania oferty.

Stawka miesięczna obecnie stosowana w Jastrzębskiej Spółce Węglowej S.A. w Kopalni „Knurów-Szczygłowice” wynosi 0,6444‰, w pozostałych kopalniach Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. stawka miesięczna wynosi 0,7221 ‰, zaznaczyć jednak trzeba, że jest to umowa zawarta trzy lata temu.

Dowód: -umowa ubezpieczenia mienia w podziemnej części KWK „Knurów-Szczygłowice” od ryzyk górniczych z dnia 31.07.2014 r.; -umowa ubezpieczenia mienia w podziemnej części zakładów górniczych Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. od ryzyk górniczych z dnia 20.01.2012 r.

Z wiedzy posiadanej przez zamawiającego wynika, że stawki miesięczne stosowane przez ubezpieczycieli w pozostałych przedsiębiorstwach branży górniczej, tj. w Katowickim Holdingu Węglowym S.A., w Kompanii Węglowej S.A., w Przedsiębiorstwie Górniczym „Silesia” wynoszą odpowiednio: 0,4665‰, 0,6642‰, 0,9184‰. Stosowane stawki, a co za tym idzie, także ceny, znacznie się od siebie różnią, wynika to, jak wyżej podkreślono, ze specyfiki usług ubezpieczeniowych. Stawka miesięczna zaoferowana przez odwołującego w przetargu w Jastrzębskiej Spółce Węglowej S.A., wynosi 0,4341‰, natomiast stawki zaoferowane przez Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. oraz Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji „WARTA” S.A. wynoszą odpowiednio 0,26‰ oraz 0,305‰. Biorąc pod uwagę wysokości stawek funkcjonujących na rynku, należy raz jeszcze podkreślić, że nie było żadnych podstaw do tego, aby zaistniało uzasadnione prawdopodobieństwo, iż ceny zaoferowane przez PZU lub WARTĘ uznać za rażąco niskie, czy nierynkowe. Można przyjąć

twierdzenie, że przykładem oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia byłaby oferta z ceną poniżej kosztów wytworzenia usługi ubezpieczenia albo symboliczną ceną. Taka sytuacja w tym przypadku nie wystąpiła, dlatego zamawiający słusznie nie zwracał się do żadnego z wykonawców o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

II. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący nie trafnie postawił zamawiającemu zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp, albowiem nie doszło do jakiegokolwiek zmiany treści oferty. Artykuł 87 ust. 1 należy odczytywać zarówno jako uprawnienie zamawiającego zależne od jego uznania, jak i prawo do żądania wyjaśnień powiązane z obowiązkiem ich zażądania w celu dochowania wymaganej staranności w procedurze badania i oceny ofert. Uprawnienie do żądania wyjaśnień treści oferty przeradza się w obowiązek, gdy oferta zawiera postanowienia niejasne, sprzeczne lub gdy jej treści nie da się jednoznacznie i stanowczo wywieść bez udziału wykonawcy (wyroki KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r., KIO/UZP 992/09, i z dnia 3 grudnia 2009 r., KIO/UZP 1519/09, KIO/UZP 1520/09). Skoro zamawiający miał wątpliwości, dotyczące treści złożonej oferty, musiał te wątpliwości przed ewentualnym odrzuceniem oferty wyjaśnić.

Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. w swojej ofercie podał stawkę procentową zamiast promilowej. Jednakże podana przez Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. w ofercie stawka 0,026% równa jest stawce 0,26‰, podanej w piśmie z dnia 19.11.2014 roku. Procedura wyjaśniania treści oferty nie może co do zasady skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. W związku z faktem, że stawki te są równe nie doszło do zmiany treści oferty, jak twierdzi odwołujący. Wyjaśnienia te ograniczyły się do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie doprowadziły natomiast do jej rozszerzenia ani ograniczenia. Na poparcie swojej tezy zamawiający wskazał treść wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 21 maja 2008 r. (sygn. akt XII Ga 151/08). Sąd wyraził stanowisko, że taka zmiana kosztorysu (załącznik do oferty), który stanowi odzwierciedlenie przedmiaru robót (załącznik do SIWZ), nie stanowi zmiany treści oferty w myśl art. 87 ust. 1. Identyczna sytuacja występuje w tej sprawie, ponieważ formularz ofertowy, który był załącznikiem do SIWZ wskazywał stawkę w promilach, w ofercie Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. wskazał stawkę wyrażoną w procentach, dlatego wyjaśnienia tego wykonawcy stanowiły odzwierciedlenie treści załącznika nr 3c do SIWZ czyli formularza ofertowego. Także w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lutego 2014 r. (KIO 82/14) Izba stanęła na stanowisku, że o zmianie można mówić tylko wówczas, gdy na skutek wyjaśnień wykonawca poszerza zakres oferty o element, który nie był wcześniej zaoferowany.

Odwołujący bezzasadnie podniósł, że cyt. „w trakcie wykonywania kontraktu Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. powołując się na błąd w formularzu ofertowym może próbować zmienić warunki realizacji kontraktu, żądając o wiele wyższej stawki od ubezpieczeniowej obliczanej w procentach, a nie w promilach”, ponieważ stawka 0,026% podana w ofercie równa jest stawce 0,26‰ podanej w piśmie Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń S.A. z dnia 19.11.2014 r. Powoływanie się przez odwołującego na to, że cyt. „wykonawca obowiązany jest bowiem do zrealizowania zamówienia zgodnie z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, a wszelkie niejasności w umowie tłumaczy się na korzyść wykonawcy - albowiem to zamawiający jest podmiotem, który opracował treść umowy (zgodnie z zasadą *in dubio contra proferentem*)”, a także na wypracowane w tym zakresie orzecznictwo sądowe, jest w tej sytuacji bez znaczenia.

III. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Chybiony jest także zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp. Nie istnieje przepis, który określałby minimalną treść dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia, istnieje jednak w tym zakresie jednolity pogląd orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym celem złożenia referencji jest wyłącznie potwierdzenie należytego wykonania zamówienia (wyrok KIO z dnia 17 marca 2014 r., KIO 427/14). Przepisy ustawy Pzp nie określają wymaganej treści referencji. Jediną informacją jaka powinna znaleźć się w ich treści to potwierdzenie należytego wykonania danej usługi. Nie ulega również wątpliwości, że sama referencja powinna identyfikować podmiot, na rzecz którego jest ona wystawiona oraz podmiot, na rzecz którego dana usługa została wykonana (wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2014 r., KIO 1048/14). Niezbędne jest zamieszczenie w treści referencji sformułowania, z którego można w przekonujący sposób wnioskować o należyтым wykonaniu zamówienia (wyrok KIO z dnia 19 września 2013 r., KIO 2131/13). Dokument referencji nie stanowi urzędowo zdefiniowanego dokumentu, zatem referencje nie muszą potwierdzać wszystkich okoliczności związanych z warunkiem udziału w postępowaniu. Taki dokument jest przedkładany wyłącznie na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia (wyrok KIO z dnia 9 września 2011 r., KIO 1873/11). Powołany przez odwołującego wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 07.01.2011 r. (KIO 2745/10), wskazuje kilka elementów, które powinien posiadać prawidłowo wystawiony dokument potwierdzający należyte wykonanie umowy. Podkreślić jednak należy, że wszystkie z przywołanych w nim elementów są zawarte w referencjach dołączonych do oferty Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń S.A., łącznie z określeniem usług, które zostały podane w wykazie. Bezpodstawne jest zatem żądanie odwołującego do wezwania Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń S.A. do wyjaśnień zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 4 Pzp.

IV. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, co do konieczności uzupełnienia referencji złożonych przez Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. Zgodnie z pkt IX.B.2.3) SIWZ, zamawiający na potwierdzenie spełniania warunku wymagał posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie:

1) wykonania (wykonywania) usług odpowiadających podobnym przedmiotem, rodzajem ryzyka (ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej) i wielkością ryzyka - suma ubezpieczenia co najmniej 7.000.000,00 zł - usługom stanowiącym przedmiot zamówienia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, oraz

2) wykonania (wykonywania) usług odpowiadających podobnym przedmiotem, rodzajem ryzyka (ubezpieczenie od ognia i innych żywiołów) i wielkością ryzyka - suma ubezpieczenia co najmniej 700.000.000,00 zł - usługom stanowiącym przedmiot zamówienia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie.

Brzmienie ww. punktu SIWZ wskazuje na konieczność wykazania się świadczeniem odpowiednich usług oraz odpowiednią sumą ubezpieczenia a nie ilością wykonanych usług. Ilość wykonanych usług jest w tym przypadku bez znaczenia. Słowo „usług” pojawiło się w tym miejscu nieprzypadkowo i jego celem było umożliwienie wykazania spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia także przez wykonawców, którzy wykonywali dwie lub więcej usług na łączną sumę ubezpieczenia wynoszącą co najmniej 7.000.000,00 zł -w przypadku ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej oraz co najmniej 700.000.000,00 zł - w przypadku ubezpieczeń od ognia i innych żywiołów. Warunek został ustalony w taki sposób aby umożliwić jego spełnienie możliwie szerokiemu gronu wykonawców, zgodnie z jedną z naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych - zasadą uczciwej konkurencji. Wyjaśnienia do pytania 28 z dnia 21.10.2014 r. potwierdzają tylko brzmienie ustalonego przez zamawiającego warunku i w żaden sposób nie wynika z nich konieczność wykazania się wykonaniem co najmniej dwóch usług, z których każda zawierałaby sumę ubezpieczenia wynoszącą co najmniej 7.000.000,00 zł - w przypadku ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej oraz co najmniej 700.000.000,00 zł - w przypadku ubezpieczeń od ognia i innych żywiołów. Ponadto zamawiający wyraźnie dopuścił w treści warunku, że będzie on spełniony także, jeżeli wykonawca wykaże się wykonywaniem usług jeszcze niezakończonych cyt. „Zamawiający na potwierdzenie spełniania warunku wymagał posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonania (wykonywania) (...)”.

Podobnie nie ma racji odwołujący w kwestii zarzutu dotyczącego braku wezwania Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji „WARTA” S.A. do uzupełnienia oferty o dodatkowe referencje. Wykonawca ten spełnił warunek posiadania wiedzy i doświadczenia wykazując

się wykonaniem dwóch usług ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na łączną kwotę 12.000.000,00 zł (poz. 3 i 4 wykazu, str. 13 oferty), a więc o 5.000.000,00 zł więcej niż wymagał zamawiający. Bez znaczenia był w tym przypadku fakt nie spełniania przez dołączone do oferty poświadczenie wskazane w poz. 5 wykazu (str. 19 oferty) warunku formalnego z § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, polegającego na tym, że w odniesieniu do nadal wykonywanych dostaw lub usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert. W tym stanie rzeczy bezpodstawne jest żądanie odwołującego wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji „WARTA” S.A. do uzupełnienia oferty.

Powyższe jednoznacznie dowodzi, jak należało rozumieć brzmienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia. Zarówno Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A., jak i Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji „WARTA” S.A. warunek ten spełniają, nie było zatem podstaw do tego aby wystosować do tych wykonawców wezwanie do uzupełnienia ich ofert na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, jak tego żąda odwołujący.

Zamawiający nie zgadza się z zarzutem odwołującego polegającym na zaniechaniu wezwania Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji „WARTA” S.A. do uzupełnienia oferty o zezwolenie na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej. Wykonawca ten w sposób należyty spełnił warunek dotyczący posiadania uprawnień do prowadzenia działalności ubezpieczeniowej. Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów (...), dokumentami potwierdzającymi posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, mogą być nie tylko koncesje, zezwolenia i licencje. Świadczy o tym zastosowanie w przepisie wyrazu „w szczególności” przed wymienionymi w zdaniu poprzednim rodzajami dokumentów. Przykładem takiego dokumentu jest pismo Komisji Nadzoru Finansowego załączone do oferty Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji „WARTA” S.A., które potwierdza, że wykonawca posiada zezwolenie na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej. Brak było zatem podstaw do wzywania na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wykonawcy do uzupełnienia jego oferty o zezwolenie na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej.

V. Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym kryterium była cena brutto za realizację przedmiotu zamówienia. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie ww. kryterium po przeprowadzeniu badania

i oceny ofert złożonych w postępowaniu, w trakcie których wezwał wykonawców do uzupełnienia ich ofert, złożenia stosownych wyjaśnień, a także dokonał poprawy omyłek w ofertach. Postawiony zamawiającemu zarzut naruszenia zasady równego traktowania wykonawców w sytuacji, w której nie zaistniało uzasadnione prawdopodobieństwo, że zaoferowane przez Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji „WARTA” S.A. oraz Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. ceny są rażąco niskie, jest pozbawiony jakichkolwiek podstaw.

Mając powyższe na uwadze, zamawiający wniósł i wywiódł jak na wstępie.

Wykonawca - Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie - w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wniósł o uznanie zarzutów podnoszonych przez odwołującego za bezzasadne i rozstrzygnięcie odwołania na korzyść zamawiającego przez jego oddalenie. Na rozprawie złożył pismo procesowe uzupełniające stanowisko przedstawione w zgłoszeniu przystąpienia (z 18 grudnia 2014 r.) - podnosząc, co następuje, stosownie do numeracji zarzutów przyjętej w odwołaniu.

Ad. Zarzut naruszenia art. 90 Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do szczegółowego wyjaśnienia zasadności wysokości zaoferowanej przez niego ceny.

Odwołujący podniósł niezasadne zaniechanie przez zamawiającego ustalenia, czy zaproponowana przez przystępującego cena realizacji zamówienia „*jest ceną realną*”, tj. czy nie zawiera znamion rażąco niskiej ceny, naruszając tym samym dyspozycję przepisu art. 90 ust. 1 Pzp.

W pierwszej kolejności zważył, że uzasadnienie tego zarzutu zawarte w odwołaniu jest wewnątrznie sprzeczne. Odwołujący z jednej strony podniósł, że wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny jest „*trybem obligatoryjnym*” i w treści ww. przepisu „*nie znajdują się żadne sformułowania pozwalające na przyjęcie odmiennej opcji interpretacyjnej*”, z drugiej strony wskazuje, że „*Zamawiający powinien zareagować w sytuacji, gdy cena oferty odbiega od szacunkowej wartości zamówienia*”. W związku z czym odwołujący z jednej strony wskazuje, że badanie rażąco niskiej ceny jest bezwzględny obowiązkem zamawiającego, a następnie używa, sformułowania „*powinien*”, czym nie wyklucza swobody wyboru podjęcia stosownych decyzji przez zamawiającego.

Dodatkowo wskazał, że oprócz ww. sprzeczności przedstawiona w odwołaniu argumentacja postawionego zarzutu ma charakter lakoniczny i w żaden sposób nie uzasadniania jego zasadności. To na odwołującym spoczywa obowiązek udowodnienia naruszenia przepisów Pzp przez zamawiającego wskazując w uzasadnieniu odwołania zasadność stawianych zarzutów. Odwołujący zatem, jako podmiot profesjonalny, jest zobowiązany do posiadania wiedzy w zakresie ww. obowiązku, a mimo tego w żaden sposób

nie udowodnił naruszenia ww. przepisu nie przytaczając żadnych merytorycznych argumentów, do których mógłby się odnieść przystępujący.

Mając na uwadze powyższe, przystępujący stoi na stanowisku, że zarzut postawiony przez odwołującego jest niezasadny, a samo odwołanie w tym zakresie winno ulec oddaleniu z przyczyn wskazanych poniżej.

Przystępujący podniósł, że w stanie prawnym obowiązującym w momencie wszczęcia postępowania, treść art. 90 ust. 1 Pzp nie wskazywała przesłanek warunkujących zaliczenie zaofერowanej ceny jako „*rażąco niskiej*”. Przepis brzmiał następująco: „*Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.*”

Analiza treści ww. przepisu w żaden sposób nie pozwala na przyjęcie, że obowiązkiem zamawiającego jest badanie czy oferta zawiera rażąco niską cenę w każdym przypadku, gdy zaofерowana przez danego wykonawcę cena będzie niższa niż ceny zaofерowane przez innych wykonawców lub niższa od kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zauważył, że zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez Krajową Izbę Odwoławczą: „*...jeżeli Zamawiający w toku badania ofert, nie poweźmie podejrzeń, że zaofерowana cena jest rażąco niska, nie ma on obowiązku żądania wyjaśnień [...]*” (wyrok z 25 listopada 2010 r., sygn. akt 2483/10).

Uznaje się, że: „*ustawodawca nie wskazał żadnych konkretnych wytycznych, pozostawiając Zamawiającemu podjęcie decyzji, czy w danych okolicznościach faktycznych uzasadnione jest podejrzenie zaofерowania rażąco niskiej ceny [...]*” (wyrok z 21 stycznia 2010 r., sygn. akt KIO 1906/10).

Pzp nie zawiera definicji „*rażąco niskiej ceny*” jednakże ze stanowiska doktryny oraz orzecznictwa możliwym jest wywiedzenie, że mowa tutaj o „*cenie nierealistycznej, nieadekwatnej do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającej wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie niebędącej ceną rynkową, tzn. generalnie nie występującej na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających*” (wyrok KIO z 9 czerwca 2014 r., sygn. akt KIO 1049/14).

W ocenie odwołującego oferta przystępującego winna zostać uznana za zawierającą cenę rażąco niską jedynie z uwagi na okoliczność, że „*odbiega od szacunkowej wartości zamówienia (...) oraz od kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia*”. W tym stanie faktycznym należy zwrócić uwagę na okoliczność, że wszystkie

ceny ofert złożone w ramach postępowania są znacznie niższe niż kwota jaką zamierzał przeznaczyć zamawiający na realizację zamówienia (sama oferta odwołującego zawiera cenę niższą o ok. 11 mln zł).

Wskazał, że użyty w protokole z postępowania termin „badanie rynku, stawek/ składek z aktualnych umów ubezpieczenia (...)” (vide: 1-2 strona protokołu) należy raczej rozpatrywać w kategorii wyjątkowej staranności w działaniu zamawiającego niż w zakresie uzyskania możliwego do wykorzystania w postępowaniu narzędzia pozwalającego wskutek dokonywanej estymacji przy akceptowalnej i możliwej w tych okolicznościach dokładności przeprowadzanego wnioskowania statystycznego w precyzyjny sposób ustalić wysokość budżetu. W możliwym do przeprowadzenia zbiorze metod pozwalających na uogólnianie wyników badania próby losowej niezmiennie konieczne jest uzyskanie możliwej jednorodności tejże próby - co w analizowanej sytuacji w znaczący sposób uniemożliwia wręcz dokonanie prawidłowej weryfikacji ewentualnie stawianych założeń.

Na poparcie tej tezy, przystępujący wskazał cztery kluczowe (i możliwe do analizy) postępowania prowadzone w trybie Pzp, których przedmiotem było ubezpieczenie mienia podziemnego, udzielone w ciągu ostatnich 2 lat (trzy pierwsze umowy są obecnie w trakcie realizacji) przez zamawiających będących spółkami węglowymi.

Tabela 1 - zestawienie informacji dotyczących postępowań, których przedmiot zamówienia był podobny do obecnego - analiza wskazuje, że jedynym „mianownikiem” dla wszystkich czterech postępowań jest: prowadzona przez zamawiającego działalność oraz okres na jaki zostały zawarte umowy.

Dane wskazane w tabeli potwierdzają również, że okoliczność przeznaczenia przez zamawiającego parokrotnie wyższej kwoty na realizację zamówienia niż ceny zaoferowane przez wykonawców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia nie jest okolicznością precedensową. W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - L.W. BOGDANKA - również miało miejsce „przewartościowanie” budżetu. Najkorzystniejsza cena zaoferowana w postępowaniu stanowiła mniej niż połowę przewidywanego budżetu.

Z kolei w postępowaniach prowadzonych przez Kampanię Węglową S.A. oraz Katowicki Holding Węglowy S.A. występuje „niedowartościowanie” budżetu, czyli sytuacja odwrotną niż z zaistniałym stanie faktycznym.

„Przewartościowanie” oraz „niedowartościowanie” budżetów przez zamawiających potwierdza, że kwota jaką przeznaczył zamawiający na realizację tego zamówienia nie wynika z nienależytej staranności, ale zależy od wielkości czynników wpływających na wysokość ceny realizacji zamówienia oraz indywidualnego charakteru każdego postępowania.

Zauważył, że nie tylko w przypadku tego postępowania cena najkorzystniejszej oferty jest o wiele niższa niż ceny zaoferowane przez konkurentów. W postępowaniu prowadzonym

przez Katowicki Holding Węglowy S.A. miała miejsce analogiczna sytuacja - różnica pomiędzy pierwszą a drugą ofertą „w rankingu” wynosiła blisko 35 mln zł - czyli była o 31% niższa (dla zobrazowania jest to kwota wystarczająca na wykupienie kolejnego praktycznie całego roku ubezpieczeniowego).

Została zamieszczona tabela zawierająca informacje odnoszące się do innych aspektów zamówień wskazanych powyżej. Dane zawarte w tabeli pokazują, że z uwagi na specyfikę każdego z tych postępowań - w tym kluczowe z punktu widzenia underwritingu ubezpieczeniowego - wykluczona jest możliwość dokonania wystarczająco precyzyjnych badań i stawiania konkretnych wniosków.

Z tabeli wynikają następujące informacje kluczowe z punktu widzenia sprawy:

a) w ramach przedmiotowego postępowania po raz pierwszy na rynku zamówień w ramach pojedynczej części zamówienia zamawiający uwzględnił dwa czynniki kosztowe - tj. ubezpieczenie mienia podziemnego i ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej uwzględniającą, także po raz pierwszy tak znaczną wysokość sumy gwarancyjnej,

b) zamawiający także w sposób precedensowy w tego rodzaju zamówieniach zmienił zakres ubezpieczonych w mieniu podziemnym zdarzeń przez zastąpienie standardowego ryzyka „wylewu wód podziemnych” ryzykiem „odprężenia w wyrobisku”, co abstrahując od charakteru ryzyka siłą rzeczy mogącego skutkować znacznie niższą ekspozycją na wysokość potencjalnej szkody w przypadku jego realizacji - jednocześnie w trakcie udzielenia odpowiedzi w ramach instytucji udzielenia pytań do SIWZ wprost wskazał „incydentalny” dotychczas charakter ryzyka wraz z znikomym (z punktu widzenia potencjalnego oferenta) związkiem przyczynowo skutkowym z roszczeniem odszkodowawczym (vide: odpowiedź zamawiającego na pytanie wykonawcy z dnia 21 października 2014 r. - pytanie nr 58).

Bez względu jednakże na powyższe, zamawiający wskazał, że wysokość kwoty jaką przeznaczył na sfinansowanie zamówienia zostaje bez wpływu na okoliczność przyjęcia, iż zaoferowana przez danego wykonawcę cena zawiera znamiona rażąco niskiej. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazywany jest pogląd, zgodnie z którym: *„Składanie ofert z ceną niższą od wartości oszacowanej przez zamawiającego jest w postępowaniach przetargowych zjawiskiem naturalnym, które nie może być automatycznie postrzegane jako okoliczność uzasadniająca wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny. Szczególnie może być to widoczne w szacowaniu przedmiotu zamówienia, które obejmuje swoim zakresem usługi składające się z pracy ludzkiej i kosztów dojazdu czy też kosztów związanych z posiadaniem odpowiednich narzędzi. Wysokość tych kosztów jest pochodną indywidualnych możliwości danego wykonawcy, posiadanego zaplecza technicznego, doświadczenia, posiadanych kontaktów z odpowiednimi pracownikami i przebiegiem dotychczasowej współpracy. Koszt wyceny takich elementów cechuje się wysokim stopniem*

subiektywizmu. Wyceniając przedmiot zamówienia, zamawiający winien mieć na uwadze tę okoliczność. Zamawiający nie zna bowiem indywidualnych możliwości wykonawców i szacując wartość przedmiotu zamówienia musi uwzględnić wszystkie koszty składające się na wykonanie usługi, mimo, iż niektórzy wykonawcy nie będą ich ponosić ze względu na swoje indywidualne możliwości.” (wyrok z 1 sierpnia 2014 r., sygn. akt KIO 1468/14).

Jak również pogląd w brzmieniu: „Wartość szacunkowa jest pewną prognozą zamawiającego, która może nie znaleźć odzwierciedlenia w cenach składanych w warunkach konkurencji. Z uwagi na okoliczność, że w przypadku każdego zamówienia wykonawcy konkurują ze sobą zaoferowaną ceną naturalne jest, że wartość szacunkowa zamówienia nie będzie odpowiadała najniższej zaoferowanej w postępowaniu cenie.

Nieuprawnione byłoby nakładanie na zamawiającego obowiązku przeprowadzania procedury wyjaśnień na okoliczność wystąpienia rażąco niskiej ceny w odniesieniu do każdej oferty z najniższą ceną lub w przypadku zaistnienia z góry określonej relacji arytmetycznej pomiędzy ceną oferty a szacunkową wartością zamówienia, czy cenami innych ofert. Zasadność wezwania powinna być analizowana każdorazowo, w zależności od przedmiotu zamówienia oraz sytuacji na danym rynku.” (wyrok z 23 maja 2014 r., sygn. akt KIO 927/14).

Zamawiający podkreślił, że ustawodawca celowo posługuje się określeniem „rażąca”, a nie na przykład „bardzo niska”, czy „wyjątkowo niska”, a więc cena nieodparcie narzucająca takie wnioski. W ocenie KIO: „Nie jest wystarczający do uznania ceny za rażąco niską fakt, że cena znacząco, różni się od wartości zamówienia oraz cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Musi to być cena nie tyle obiektywnie bardzo niska, co rażąco niska w stosunku do przedmiotu „zamówienia.” (wyrok z 30 lipca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1483/10).

Zamawiający podniósł, że w systemie gospodarki wolnorynkowej konkurencja na rynku jest ogromna, a oferty składane przez konkurencyjnych przedsiębiorców mogą być dużo korzystniejsze. Przyczyn takiego stanu można także poszukiwać w wewnętrznych działaniach poszczególnych firm, które determinują kształtowanie się cen na danym obszarze. Bowiem „sam fakt, że cena odbiega swą wysokością od cen pozostałych wykonawców nie uprawnia do twierdzenia, że cena oferty wybranej jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Można nawet w indywidualnych przypadkach twierdzić (mieć przypuszczenie), że ceny konkurentów są zawyżone.” (orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 7 stycznia 2010 roku, sygn. akt DFP-RKO-540-2/9/09, Biul. NDFP 2010/2/6).

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że kwota przyjęta przez zamawiającego na realizację zamówienia nie może być w żaden sposób miernikiem kwalifikującym zaoferowane ceny jako rażąco niskie. Stanowi ona jedynie przewidywania zamawiającego. Jak już zostało wskazane powyżej, zamawiający, jako jednostka nie posiadająca wiedzy oraz

dostępu do informacji wpływających na wysokość udzielanych ubezpieczeń, przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę z dużym zapasem nie przewidując, że z uwagi na doświadczenie oraz zasoby finansowe niektórzy ubezpieczyciele mogą zaoferować konkurencyjne stawki na preferencyjnych warunkach.

Szczególnego podkreślenia wymaga, że w tej sprawie występują zamówienia na usługi ubezpieczeniowe, które charakteryzują się znaczną specyfiką i odrębnością od innego rodzaju zamawianych usług.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w jednym z wyroków, w przypadku usług ubezpieczeniowych „*mamy do czynienia ze specyficznym przedmiotem zamówienia. Koszt jego realizacji w relatywnie niewielkim zakresie jest determinowany poniesieniem konkretnych kosztów i nakładów (to przede wszystkim koszty administracyjne, biurowe; przy czym w analizowanej sprawie, nie wchodzi w grę koszty akwizycji usługi ubezpieczenia, a to wobec faktu, że sprzedaż usługi następuje w ramach procedury o zamówienie publiczne, w następstwie zawartej umowy ramowej). (...) Zasadniczą wartością, jaka w analizowanej sprawie musi się wyrażać w cenie składki z tytułu ubezpieczenia, jest w tym wypadku odgadywanie przyszłości - to jest prognoza dotycząca szkodowości (ilości zdarzeń pociągających obowiązek naprawienia szkody przez ubezpieczyciela, jak i wysokości takiego obowiązku).*” (wyrok z 9 grudnia 2013 r., sygn. akt KIO 2721/13).

Założyć zatem należy, że gdyby treść oferty przystępującego wzbudziła w zamawiającym obawę, iż nie jest on w stanie wykonać zamówienia na zasadach i warunkach określonych w SIWZ i ofercie, w tym za zaoferowaną przez niego cenę, wystosowałby on żądania o wyjaśnienie zasadności jej wysokości.

Mając na uwadze powyższe oraz doświadczenie zamawiającego z poprzednio prowadzonych postępowań, nie można nawet uznać, że zachodziły podstawy do wszczęcia procedury w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. W ocenie Izby „*nie można uznać za prawidłowe działanie Zamawiającego polegające na automatycznym wezwaniu do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp, gdy cena oferty różni się od wartości szacunkowej o określony przyjęty przez zamawiającego procent, bez analizy czy w istocie zachodzi podejrzenie zaniżenia ceny w sposób tak istotny, iż nie gwarantuje ona wykonania zamówienia. Różnica w cenie ofert oraz różnica cen ofert w stosunku do ceny zamówienia, stanowi naturalny objaw konkurencji. Dla uznania, że cena jest rażąco niska nie jest wystarczające jedynie matematyczne określenie, że cena odbiega o określoną wartość od ceny innego wykonawcy. Każdy wykonawca kieruje się inną strategią w prowadzeniu działalności i innymi kryteriami w obliczaniu zysku i rentowności firmy, na co składają się nie tylko czynniki finansowe. Duże firmy generujące więcej kosztów, nie są być może zorientowane na minimalny zysk, który dla małej firmy może mieć istotne znaczenie.*” (wyrok z 18 lipca 2012 r., sygn. akt KIO 1422/12).

Każdy z wykonawców uwzględniając w cenie oferty wszystkie koszty jej wykonania mógł uwzględniać także koszty związane np. z koniecznością dysponowania zasobami podmiotu trzeciego w zakresie wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia, np. w procesie likwidacji szkód - zamawiający nie wykluczył przecież możliwości udziału podmiotu trzeciego udostępniającego swoją wiedzę i doświadczenia także w formie doradztwa - co generuje naturalne koszty, które winny być uwzględnione w cenie oferty, a których siłą rzeczy zamawiający w procesie ustalania budżetu a nawet oceny ofert nie mógł przewidzieć.

Na marginesie przystępujący zaznaczył, że przyjmując argumentację odwołującego, że jedynym punktem odniesienia do nadania danej cenie przymiotu „*rażąco niskiej*” jest wysokość kwoty jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, winien on wezwać do złożenia wyjaśnień również odwołującego, którego cena była niższa o ok. 11 mln zł od ww. kwoty.

W tym stanie faktycznym nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, że zamawiający przeprowadził aukcję elektroniczną na zasadach określonych w art. 91a-c Pzp. Mając na uwadze skorzystanie z ww. etapu przy jednoczesnym przyjęciu ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, można próbować formułować tezę, że intencją zamawiającego było uzyskanie jak najbardziej preferencyjnych warunków realizacji zamówienia.

Aukcja elektroniczna jest instytucją, która daje możliwość „*rehabilitowania*” się wykonawcom, których oferty znalazły się na drugiej i kolejnych pozycjach w rankingu ofert oferując w ramach aukcji cenę niższą.

Mając na względzie powyższe nie powinno budzić wątpliwości, że zarzut odwołującego określony w pkt 1 odwołania nie zasługuje na uwzględnienie i winien zostać uznany za niezasadny.

Sposób oraz metodologia przyjęta przez przystępującego do określenia stawek oraz ceny oferty została szczegółowo określona w załączniku nr 1 do pisma. Dokument ten jednoznacznie potwierdza, że nie ma podstaw, aby uznać, iż zaoferowana przez niego cena posiada znamiona ceny *rażąco niskiej*. (*Treść załącznika nr 1 stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa*).

Abstrahując od powyższych rozważań, przystępujący wskazał na marginesie, że świadczył na rzecz zamawiającego usługi ubezpieczenia w zakresie tożsamym jak w przedmiotowym postępowaniu. Umowa na świadczenie usług ubezpieczenia została zawarta w 2009 r. w wyniku przetargu, w którym przystępujący zaoferował cenę o ok. 20% niższą niż w obecnym postępowaniu. Realizacja zamówienia przebiegła w sposób pomyślny o czym świadczy treść referencji przedłożonych wraz z pismem. W związku z powyższym można próbować formułować tezę, że zamawiający zaniechał wzywania przystępującego do wyjaśnień w zakresie *rażąco niskiej* ceny bowiem przyjął, iż skoro we wcześniejszym

postępowaniu należycie zrealizował zamówienie za znacznie niższą kwotę to w przedmiotowej sytuacji tym bardziej jest w stanie wykonać je za cenę określoną w ofercie.

Ad. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego mimo, że wykonawca ten doprowadził do niedopuszczalnej zmiany treści oferty, alternatywnie zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez zaniechanie poprawy omyłki w ofercie przystępującego.

Z treści odwołania wynika, że *„Odwołujący stoi na stanowisku, że w ofercie Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie wystąpiła niepodlegająca usunięciu niegodność z SIWZ (wdanie stawki promilowej zamiast procentowej) (...)”*.

W pierwszej kolejności przystępujący podniósł, że we wzorach formularzy ofertowych (załączniki nr 3 a-c do SIWZ) zamawiający w poz. *„Taryfa miesięczna”* wskazał parametr promil ‰ a nie parametr procent %, tym samym odwołujący przedstawił sytuację odwrotną do stanu faktycznego. Powyższe świadczy o niedokładności ze strony odwołującego potwierdzając dodatkowo bezzasadność stawianego zarzutu.

Niemniej jednak przystępujący celem rozwiania jakichkolwiek wątpliwości, że działania podejmowane przez zamawiającego w ramach przedmiotowego postępowania były działaniami prawidłowymi odniósł się do argumentacji ww. zarzutu.

W pierwszej kolejności przystępujący wskazał, że w trakcie badania oraz oceny ofert zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp wezwał pismem z dnia 17 listopada 2014 r. przystępującego do złożenia wyjaśnień treści jego oferty. Zamawiający wskazał, że w Formularzu na ubezpieczenie pracowników oraz mienia JSW S.A. (3 zadania) dla Zadania 2 oraz Zadania 3 taryfa miesięczna została określona w procentach, a zamawiający w SIWZ wymagał podania taryfy w promilach.

Powyżej zaistniała sytuacja wynikała z pomyłki czysto redaktorskiej polegającej na dodaniu w wierszach pod pozycją *„Taryfa miesięczna ‰”* wartości wraz z dodaniem znacznika procentowego.

Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 19 listopada 2014 r. wyjaśnił, że w ww. dokumentach omyłkowo zamiast stawek miesięcznych wyrażonych w promilach wprowadzone zostały stawki wyrażone w procentach. Zaznaczając jednocześnie, że *„powstała pomyłka pozostaje bez żadnego wpływu na obliczone składki cząstkowe oraz składkę łączną wskazana za cały okres ubezpieczenia, które zostały podane w sposób prawidłowy w obydwu załącznikach i konsekwentnie w formularzu oferty, tym samym wskutek dokonanej korekty pozostając bez zmian.”*

Przystępujący wychodząc naprzeciw oczekiwaniom zamawiającego celem uniknięcia wątpliwości przedłożył formularz ofertowy, który nie zawierał procentowego oznaczenia stawek.

W ocenie odwołującego fakt przedłożenia przez przystępującego wraz z wyjaśnieniami formularzy bez wskazanych procentów stanowi „*niedopuszczalną zmianę treści oferty*”. W jego ocenie „*bez znaczenia przy tym pozostaje, że wartość kwoty końcowej nie ulegnie zmianie.*”

Stanowisko odwołującego należy uznać za niezasadne a odwołanie również w tym zakresie winno zostać oddalone. Przystępujący ponownie podkreślił, że dołączenie do wyjaśnień formularzy nie zawierających w poszczególnych pozycjach „*taryfy miesięcznej*” oznaczenia „%” miało charakter czysto redaktorski.

Przystępujący w żaden sposób nie integrował w sporządzony przez zamawiającego wzór załącznika. Wszystkie dane liczbowe oraz słowne w pierwotnej wersji dokumentów oraz przedłożonych wraz z wyjaśnieniami są tożsame.

Dodatkowo odwołujący zarzucił, że „*W trakcie wykonywania kontraktu Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie powołując się na błąd w formularzu ofertowym może próbować zmienić warunki kontraktu, żądając o wiele wyższej stawki ubezpieczeniowej obliczanej w procentach a nie w promilach (...)*”.

Powyższa argumentacja jest całkowicie bezzasadna. Zważyć należy, że w pierwotnym brzmieniu tego załącznika w pozycji „*Taryfa miesięczna ‰*” stawki były podawane do trzech miejsc po przecinku wraz ze znakiem procentowym, co w przeliczeniu matematycznym było równoznaczne z wartością do dwóch miejsc po przecinku przy oznaczeniu promilowym ($1‰ = 0,1\%$). W przedłożonym wraz z wyjaśnieniami formularzu zostały wskazane wartości bez znaku procentowego, czyli należało przyjąć, że jest to wartość promilowa wskazana w wierszu głównym. Tym samym wartości w pierwotnej jak i nowej wersji załącznika są równoważne. W związku z czym zarzut, że przystępujący będzie miał możliwość, na etapie realizacji umowy, żądania wyższej stawki niż określona w pierwotnej wersji formularza jest zarzutem absurdalnym, nie mającym jakiegokolwiek uzasadnienia tak faktycznego, jak i prawnego.

Kuriozalność postawionego przez odwołującego zarzutu przejawia się również tym, że wzór umowy dla zadania 3-go, stanowiący załącznik nr 9b do SIWZ, nie przewiduje możliwości zwiększenia stawki ubezpieczeniowej. Zgodnie z § 14 ust. 4 [suma ubezpieczenia i składka ubezpieczenia] wzoru umowy: „*Rozliczenie składki oblicza się na podstawie taryfy (stawki) miesięcznej zadeklarowanej w ofercie przetargowej, obowiązującej w dniu zawarcia umowy i przez cały okres ubezpieczenia*”. Z kolei § 45 [postanowienia końcowe] określa przesłanki oraz formę dokonywania zmian w zawartej umowie. Z treści tego paragrafu wynika, że cena za wykonanie przedmiotu zamówienia może być jedynie zmniejszona (vide: ust. 4). Umowa zawarta w treści dołączonego do SIWZ wzoru nie dopuszcza możliwości zwiększenia kwoty stawki ubezpieczeniowej na etapie realizacji zamówienia. Wszelkie odstępstwa ubezpieczyciela od postanowień umowy mogą stanowić

podstawę do odstąpienia zamawiającego od umowy, w związku z czym argumentacja odwołującego w tym zakresie nie zasługuje na aprobatę.

W konsekwencji powyższego należy dojść do wniosku, że wywiedzenie stanowiska, iż działanie przystępującego miało charakter niedopuszczalnej zmiany treści oferty jest stanowiskiem „naciągniętym” i nie mającym pokrycia z zaistniałym stanie faktycznym. Działania przystępującego miały jedynie na celu ujednoczenie informacji zawartych w formularzu ofertowym w jego pierwotnym brzmieniu, nie zmieniając tym samym ani nie rozszerzając treści w niej zawartych ani tym bardziej nie miały charakteru negocjacji, co na gruncie Pzp byłoby działaniem niedopuszczalnym.

W ramach tego zarzutu odwołujący skonstruował zarzut alternatywny, w przypadku gdyby Izba uznała, że przedłożenie wraz z wyjaśnieniami nowego formularza cenowego było działaniem prawidłowym, odwołujący zarzucił naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez zaniechanie dokonania poprawy omyłki w ofercie przystępującego.

Na wstępie wskazać należy, że ponownie widoczna jest tu duża niekonsekwencja ze strony odwołującego. Z jednej strony odwołujący wskazuje, że załączenie do wyjaśnień formularza bez błędnego procentowego oznaczenia stanowi istotną zmianę treści oferty a z drugiej strony formułuje zarzut alternatywny stając na stanowisku, że owo oznaczenie winno zostać zakwalifikowane jako omyłka a zamawiający powinien sam dokonać jej stosownej poprawy na mocy art. 87 ust. 2 pkt 3 stanowiącym, że *„Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.”* Idąc takim tokiem rozumowania dopuszczającym możliwość dokonania poprawy ww. formularzy przez zamawiającego jako działania zgodnego z Pzp, dołączenie przez przystępującego nowego formularza, w którego treści właśnie takiej poprawy dokonano, tym bardziej winno zostać zakwalifikowane jako wypełniające dyspozycję ustawy.

Abstrahując od powyższego w zakresie zarzutu alternatywnego wskazał, że działanie zamawiającego było działaniem prawidłowym. Zważył, że nie mógł posiadać wiedzy czy przystępujący celowo użył znacznika procentowego w ww. dokumentach czy też miało ono faktycznie charakter omyłkowy. W tym celu zwrócił się do wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby: *„Zamawiający, co do zasady, może dokonać poprawy omyłki w ofercie wykonawcy w zakresie ceny, nawet jeżeli wskutek poprawienia zmieni się ona znacznie i dojdzie do przesunięcia teje oferty z ostatniego miejsca w rankingu ofert na miejsce pierwsze. Również nie ma przeszkód, aby w pewnych sytuacjach dokonanie poprawy poprzedzić wyjaśnieniami otrzymanymi od wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 pzp. Niemniej jednak, czynności zamawiającego (w tym poprawienie omyłki) nie mogą naruszać zasady wynikającej z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, a omyłka mogąca być poprawiona w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień*

publicznych nie może powodować istotnych zmian w treści oferty.” (wyrok z 25 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1333/33). Jak również wskazuje się, że: „Omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy (...) winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. Oznacza to, że „oczywistość” omyłki winna być możliwa do ustalenia na podstawie oferty, ewentualnie może pochodzić z wyjaśnień, które zamawiający może uzyskać od wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy. Egzekwowanie i stosowanie tego wymogu jest niezwykle istotne w związku z ogólnym zakazem negocjowania i zmieniania złożonych ofert wyrażonym w art. 87 ust. 1 zdanie 2 ustawy.” (wyrok z 24 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1341/13).

Mając na uwadze powyżej zaprezentowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający doszedł do wniosku, że działanie polegające na zaniechaniu dokonania samodzielnej poprawy omyłki w ofercie przystępującego należy uznać za działanie nienaruszające dyspozycji płynącej z przepisów Pzp. Zamawiający nie mając pewności, że użycie znaczników procentowym było działaniem niezamierzonym wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Działanie zamawiającego miało charakter zachowawczy i winno zasługiwać na aprobatę. Można próbować formułować stanowisko, że gdyby przystępujący nie dołączył do wyjaśnień formularzy bez nieprawidłowych znaczników, zamawiający - mając na względzie treść wyjaśnień - dokonałby poprawy powstałej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Reasumując, zarzuty postawione przez odwołującego - zarówno zarzut główny jak i alternatywny - są pozbawione zasadności a odwołanie w tym zakresie również zasługuje na oddalenie.

Ad. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że nie wzywając przystępującego do złożenia wyjaśnień treści przedłożonych wraz z ofertą referencji naruszył dyspozycję art. 26 ust. 4 Pzp. W ocenie odwołującego referencje nie zawierają określenia usług, które zostały podane w wykazie, a sformułowania w nich zawarte mają charakter ogólnikowy.

Przystępujący wskazał, że ustawodawca nie przewidział obowiązku ażeby referencje przedkładane wraz z wykazami wykonanych usług w sposób literalny odzwierciedlały treści w nich zawarte. Referencje mają jedynie potwierdzać, że wskazane w wykazie zamówienia zostały wykonane należycie. Przystępujący zauważył, że nie miał realnego wpływu na treść wystawianych referencji, bowiem zostały one wystawione przez podmiot niezależny, posiadający własne zasady oraz standardy wystawiania tego rodzaju dokumentów.

W zakresie przytoczonego przez odwołującego wyroku KIO, który w jego ocenie statuował niezbędne minimum jakie winna zawierać referencja, przystępujący wskazał, że

dotyczył on zupełnie innego stanu faktycznego, w którym przedmiotem zamówienia były roboty budowlane (odwołujący dokonał ingerencji w treść przytoczonego orzeczenia dopisując, że dotyczy on również zamówień na usługi i dostawy), a referencja była wystawiana przez wykonawcę dla podwykonawcy, którzy realizowali razem zamówienie. W związku z czym w rozpatrywanym stanie faktycznym stanowisko Izby w zakresie wskazanym przez odwołującego nie może mieć analogicznego odniesienia.

Podkreślił, że szereg orzeczeń KIO wskazuje zupełnie odmienne stanowisko, a za reprezentatywne w tym zakresie należy uznać: „Wszelkie dodatkowe informacje potwierdzające oświadczenie wykonawcy w wykazie usług są przez zamawiających mile widziane, jednakże nie są one obowiązkowe, a zadaniem referencji jest wyłącznie potwierdzenie należytego wykonania umowy. Dodatkowo, w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że dokument referencji nie musi zawierać w sobie ściśle określonych sformułowań, czy wyrażeń o pozytywnym zabarwieniu. Dokument potwierdzający wykonanie usługi jest niejako dopełnieniem informacji zawartych w wykazie i nie musi dokładnie odzwierciedlać wszystkich informacji zawartych tamże - o ile bowiem i zamawiający i wykonawca biorący udział w postępowaniu mają wpływ na szczegółowość i zakres danych podanych w wykazie, to dokument potwierdzający wykonanie prac ujętych w wykazie pochodzący od osoby trzeciej jest trudny do ukształtowania pod kątem konkretnego postępowania (skonkretyzowanych wymagań zamawiającego).” (wyrok z 23 września 2009 r., sygn. akt KIO/UZP U 58/09).

Jak również: „Należy zauważyć, że treść dokumentów potwierdzających, że przedstawione przez wykonawcę roboty zostały wykonane prawidłowo nazywanych powszechnie referencjami nie musi dokładnie odzwierciedlać wszystkich informacji wymaganych w postępowaniu na potwierdzenie spełniania warunków udziału. Istotne są informacje udzielane przez wykonawcę na potrzeby zamówienia, w tym wypadku zawarte w wykazie usług.” (wyrok z 8 maja 2012 r., sygn. akt KIO 797/12, KIO 802/13).

A także w brzmieniu: „Referencje nie są wystawiane na potrzeby konkretnego postępowania, ale mają charakter ogólny, nie można zatem wymagać i egzekwować od wykonawcy, aby z ich treści wynikało spełnienie konkretnego i zindywidualizowanego warunku. Zamawiający dokonując oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinien brać pod uwagę wszystkie dokumenty złożone w ofercie, także wyjaśnienia składane w postępowaniu.” (wyrok z 22 sierpnia 2013 r., sygn. akt KIO 1908/13).

Powyższe jednoznacznie potwierdza niezasadność postawionego zarzutu i wskazuje, że odwołanie ww. zakresie winno zostać oddalone.

Ad. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi

W ocenie odwołującego zamawiający był zobowiązany wezwać przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia, tj. referencje przedłożone wraz z wykazem zrealizowanych zamówień, w tym w szczególności do uzupełnienia referencji wystawionej przez PGE Górnictwo i Energetyka (dotyczącej zamówień określonych w pkt 2 i 4 ww. wykazu). W ocenie odwołującego dołączona referencja PGE potwierdza wykonanie zamówienia wskazanego w pkt 2, co w konsekwencji może mieć wpływ na okoliczność spełniania przez przystępującego warunku posiadania wiedzy i doświadczenia określonego w pkt IX.B.2.3. SIWZ. Zgodnie z jego treścią: „Na potwierdzenie warunku wskazanego w punkcie A.2) wymagane jest: posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie:

a) wykonania (wykonywania) usług odpowiadających podobnym przedmiotem, rodzajem ryzyka (ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej) i wielkością ryzyka - suma ubezpieczenia co najmniej 7.000.000,00 zł - usługom stanowiącym przedmiot zamówienia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. W przypadku udziału w konsorcjum (np. poolu koasekuracyjnym) należy wskazać tę wysokość sumy ubezpieczenia, jaka wynika z procentowego udziału w konsorcjum (np. poolu koasekuracyjnym); oraz

b) wykonania (wykonywania) usług odpowiadających podobnym przedmiotem, rodzajem ryzyka (ubezpieczenie od ognia i innych żywiołów) i wielkością ryzyka - suma ubezpieczenia co najmniej 700.000.000,00 zł - usługom stanowiącym przedmiot zamówienia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie.

W przypadku udziału w konsorcjum (np. poolu koasekuracyjnym) należy wskazać tę wysokość sumy ubezpieczenia, jaka wynika z procentowego udziału w konsorcjum (np. poolu koasekuracyjnym);

Ocena spełnienia warunku nastąpi na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów, o których mowa w punkcie X SIWZ.”

W ocenie odwołującego okoliczność użycia wyrazu „usługa” w liczbie mnogiej warunkował obowiązek wskazania po 2 usługi do każdego rodzaju zamówienia, 2 usługi ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz 2 usługi ubezpieczenia od ognia i innych żywiołów. Odwołujący stoi na stanowisku, że wspólna referencja wystawiona przez PGE dla zamówień wskazanych w pkt 2 i 4 (dla obu rodzajów ww. ubezpieczeń) potwierdza wykonanie usługi ubezpieczenia od ognia oraz innych żywiołów.

Zdaniem odwołującego ww. referencja „potwierdza, że usługi ubezpieczenia zakończone przez dniem 30.06.2014 r. zostały wykonane należycie. Tymczasem podane w pkt 4 wykazu (...) usługi zostaną zakończone w grudniu 2014 r.”

W tym miejscu przystępujący wskazał, że nawet pobieżna analiza treści przedłożonej referencji wskazuje zgoła odmienne informacje. Zgodnie z jej treścią „zobowiązania z tytułu umów ubezpieczeniowych zawartych i zakończonych przez dniem 30.06.2014 r. zostały przez ubezpieczyciela wykonane należycie.” Usługi określone w pkt 4 wykazu były świadczone na podstawie umowy, która została zawarta i obowiązuje od 1 stycznia 2014 r., a w więc nie ma podstaw, by formułować pogląd, że niezbędnym jest przedłożenie dodatkowej referencji potwierdzającej, iż ww. zamówienie jest wykonywane należycie. Z samej treści referencji wynika również, że przystępujący jest wieloletnim ubezpieczycielem „w zakresie ubezpieczeń majątkowych, komunikacyjnych i odpowiedzialności cywilnej”. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że intencją wystawcy referencji było potwierdzenie należytego wykonania usługi ubezpieczenia zarówno wskazanych w pkt 2 wykazu, jak i w pkt 4.

Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że zamawiający w trakcie udzielenia odpowiedzi w ramach instytucji zadawania pytań do SIWZ wprost wskazał, iż będzie akceptował również wskazanie w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia zamówienia będące w momencie składania oferty w trakcie realizacji (odpowiedź zamawiającego na pytania wykonawców z dnia 21 października 2014 r.: - na pytanie nr 29). Zgodnie z treścią odpowiedzi zamawiający dokonał w SIWZ oraz załącznikach 6a-6c do SIWZ przykładowo zmian opisów: „...(... Dowodem na potwierdzenie spełnienia warunku jest złożenie poświadczenia, że zamówienie w zakresie określonym w warunku zostało wykonane lub jest wykonywane należycie.”; - na złożone przez przystępującego pytania (odpowiedź z dnia 21 października 2014 r. na pytanie nr 27) w ramach tej samej instytucji zamawiający przedstawił wyjaśnienie, którego konkluzję zawarł j.n.:

1. Zamawiający nie wymaga od wykonawców doświadczenia tylko i wyłącznie w branży górniczej.
3. Zamawiający nie wymaga od wykonawców dysponowania specjalistami w zakresie likwidacji szkód w mieniu podziemnym (w branży górniczej).
4. Zamawiający nie wymaga od wykonawców, którzy posiadają ważną umowę z przedsiębiorstwem świadczącym zawodowo na terenie RP usługi w zakresie oceny i likwidacji szkód, aby podmiot ten świadczył usługi w zakresie likwidacji szkód tylko i wyłącznie w branży górniczej. Takie podmioty nie będą posiadały statusu podwykonawcy.

Reasumując ww. rozważania przystępujący wskazał, że zarzut postawiony przez odwołującego należy uznać za niezasadny a odwołanie w również ww. zakresie winno ulec oddaleniu.

Ad. Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 oraz 2 Pzp przez wybór oferty przystępującego.

Mając na uwadze całość argumentacji zaprezentowanej w tym dokumencie nie powinno budzić wątpliwości, że podjęcie przez zamawiającego czynności polegających na wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej było działaniem prawidłowym zgodnym z Pzp i w żaden sposób nie naruszało zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Podsumowując wyżej wskazane argumenty dotyczące wykazania bezzasadności zarzutów podniesionych przez odwołującego, w tym w szczególności zaproponowania przez przystępującego rażąco niskiej ceny, działając równocześnie w kategorii faktów, a nie domniemań, przystępujący podkreślił, że zamawiający miał już możliwość wcześniejszej praktycznej oceny i weryfikacji możliwości przystępującego w wykonywaniu zamówienia w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa ubezpieczeniowego mienia podziemnego przez przystępującego.

Bezspornym jest bowiem fakt, że przystępujący udzielał już (także samodzielnie - na podstawie umowy z dnia 9 maja 2007 roku - zawartej pomiędzy zamawiającym i przystępującym na lata 2007-2009) wieloletniej ochrony ubezpieczenia w zakresie mienia podziemnego z zastosowaniem jeszcze niższej stawki ubezpieczeniowej (tj. stawka dwuletnia wynosiła 4,888 ‰ co odpowiada stawce rocznej 2,444‰, i odpowiednio stawce miesięcznej w wysokości 0,204‰ - a więc o 26 % niższej niż aktualnie oferowana). Wiedzą tą na pewno dysponował zamawiający i na tyle wysoko ocenił działania przystępującego w realizacji ww. umowy (także w kwestii likwidacji szkód - które miały miejsce w trakcie jej trwania), że udzielił przystępującemu stosowanych referencji. Zdaniem przystępującego za uprawnioną można uznać więc tezę, że zamawiający nie znalazł jakichkolwiek przesłanek obiektywnych, które skutkowałyby podejrzeniem zaniżenia przez przystępującego ceny w sposób tak istotny, iż nie gwarantowałyby ona wykonania przez przystępującego zamówienia.

Ponadto przystępujący w Załączniku do pisma wykazuje podstawy i metodologie działań mających na celu ocenę ryzyka i oszacowanie składki (przyjęte na potrzeby niniejszego postępowania), w ramach którego wskazuje (pkt 5 i 6 załącznika) także pozostałe najistotniejsze argumenty podważające ewentualną tezę o zaproponowaniu zamawiającemu oferty z „rażąco niską ceną.”

Przystępujący stoi na stanowisku, że odwołanie wniesione przez odwołującego winno zostać oddalone jako bezzasadne. Żaden z postawionych przez niego zarzutów nie znajduje pokrycia w zaistniałym stanie faktycznym. Działania podjęte przez zamawiającego w ramach

postępowania należy zakwalifikować jako prawidłowe i nienaruszające dyspozycji przepisów wskazanych w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na posiedzeniu z udziałem stron i wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego - Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie - Izba uznała skuteczność przystąpienia, zatem wykonawca ten stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego, zwanym też „przystępującym”.

Izba rozpoznała odwołanie na rozprawie.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte przed wejściem w życie ustawy nowelizującej ustawę Prawo zamówień publicznych, obowiązującej od dnia 19 października 2014 r., wobec tego do oceny zarzutów odwołania stosowane są przepisy obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania.

Izba uznała, że odwołujący spełnia przesłanki uprawniające go do wniesienia odwołania, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołanie - wraz z zarzutami, żądaniami i uzasadnieniem - przedstawione w uzasadnieniu wyroku, rozpoznane w granicach zarzutów (art. 192 ust. 7 Pzp), przy uwzględnieniu kontrydiktoryjnego postępowania dowodowego (art. 190 ust. 1 Pzp), w zakresie przedstawionym przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego w: odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, pismach, oświadczeniach i wyjaśnieniach złożonych w toku rozprawy - podlega oddaleniu, wobec nie wykazania przez odwołującego zasadności zarzutów spełniających przesłanki określone w art. 192 ust. 2 Pzp (*Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia*).

Zgodnie z treścią art. 180 ust. 3 ustawy Pzp - (*odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy*) - zarzut odwołania musi być wyraźny, wskazywać konkretną czynność

zamawiającego naruszającą konkretny przepis ustawy i określić sposób jego naruszenia, gdyż po upływie terminu na wniesienie odwołania nie jest dopuszczalne, zarówno formułowanie jak i doprecyzowanie treści zarzutów odwołania (w wyroku z 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 589/13).

Odwołujący cofnął w toku rozprawy zarzuty wobec wykonawcy TUiR „WARTA”, za wyjątkiem zaniechania wezwania tego wykonawcy do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp. Cofnięte zarzuty nie stanowiły przedmiotu rozpoznania i oceny Izby.

Niezależnie od powyższego, Izba wskazuje, że nawet potwierdzenie zasadności chociażby jednego zarzutu wobec tego wykonawcy i złożonej przez niego oferty, w sytuacji, gdy nie został potwierdzony żaden zarzut wobec przystępującego i złożonej przez niego oferty w sposób uzasadniający powtórzenie czynności badania i oceny oferty, nie stanowiłoby podstawy do uwzględnienia odwołania w świetle przepisu art. 192 ust. 2 Pzp (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 4 marca 2013 r., sygn. akt V Ca 3270/12: *czynność dotycząca oferty ocenionej na drugim miejscu ze względu na kryteria oceny ofert - w sytuacji, gdy zarzuty w stosunku do najkorzystniejszej oferty okazują się bezzasadne, nie ma wpływu na wynik postępowania*).

Ad 1. Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 i 2 Pzp przez wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez przystępującego - PZU S.A.

Wybór oferty najkorzystniejszej jest ostatnim etapem postępowania w toku badania i oceny ofert, a więc jest wynikiem uznania, że wykonawca, który złożył ofertę nie podlega wykluczeniu z postępowania, jego oferta nie podlega odrzuceniu i spełnia wymagania zamawiającego w sposób wynikający z SIWZ.

Wybór oferty przystępującego jest efektem wskazanych czynności zamawiającego. Brak jest podstaw do uznania naruszenia przepisów art. 91 ust. 1 i 2 Pzp dopóty, dopóki nie zostanie wykazana niezgodność obligatoryjnych czynności lub zaniechania czynności zamawiającego z ustawą w toku badania i oceny wybranej oferty.

Ad 2. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp przez zaniechanie szczegółowego wyjaśnienia powodów zaproponowania niskiej ceny przez PZU S.A. oraz TUiR „WARTA” S.A., tj. niewezwanie tych wykonawców do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90.

Przepis art. 90 ust. 1 Pzp stanowił, że *zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do*

wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

W tym brzmieniu przepis normował uprawnienie i jednocześnie zobowiązanie zamawiającego do podjęcia wskazanych w nim czynności. Zamawiający oceniając ofertę podejmował decyzję, czy jego zdaniem, cena oferty nosi znamiona ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia ustalonego z należytą starannością w toku szacowania wartości, czy też nie. Jeżeli zamawiający uznał, jak w tym przypadku, że ceny ofert wykonawców (w tym przystępującego - oferta na pierwszej pozycji w rankingu ofert i oferty TUiR „WARTA” - na drugiej pozycji w rankingu ofert) nie budziły wątpliwości, co do ich wysokości, nie podejmował czynności, o których stanowił wskazany przepis. W takiej sytuacji wykonawca kwestionujący ocenę zamawiającego zobowiązany był udowodnić, że wskazane ceny ofert są na tyle wątpliwe, że noszą znamiona cen rażąco niskich, co zobowiązuje zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej. Ciężar dowodu, zgodnie z przepisem art. 190 ust. 1 Pzp (odpowiednio art. 6 Kc), obciążał stronę, czy uczestnika postępowania odwoławczego, który z tego faktu wywodził skutki prawne.

W przedmiocie oceny obowiązku zamawiającego do zastosowania procedury określonej w art. 90 ust. 1 Pzp i oceny zaniechania czynności wskazanych w tym przepisie, istnieje dość liczne orzecznictwo, krajowe i unijne, zawierające zróżnicowane rozstrzygnięcia, zależne od specyfiki konkretnych spraw w jakich je podjęto, m.in. wskazywane w stanowiskach stron i przystępującego.

W ocenie Izby, rozpoznając odwołanie w sprawie wszczętej przed nowelizacją ustawy Pzp, należy mieć na względzie wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. akt X Ga 652/13, w którym Sąd wskazał: (...) *zamawiający występuje do wykonawcy o wyjaśnienia dotyczące ceny złożonej przez niego oferty wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie okoliczności ustalonych w toku postępowania, w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, uzasadnione jest podejrzenie, że zaproponowana przez wykonawcę cena jego oferty jest rażąco nieadekwatna do kosztów wykonania przedmiotu zamówienia. (...) Prawo do żądania wyjaśnień w celu zbadania, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia stanowi wyłączną kompetencję zamawiającego jako podmiotu, który prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że na decyzję zamawiającego w tym zakresie mogą mieć wpływ wykonawcy. Uprawnienia wykonawców w tym zakresie nie sposób wywieść również z innych przepisów ustawy Pzp w szczególności w świetle przepisu art. 7 ustawy Pzp wskazującego na wyłączną kompetencję zamawiającego w zakresie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.*

Odwołujący w punkcie 2 zarzutów przedstawionych w odwołaniu zarzucił zamawiającemu naruszenie wyłącznie art. 90 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawców do udzielenia wyjaśnień na podstawie wskazanego przepisu. Na uzasadnienie swojego stanowiska przedstawił wartość zamówienia ustaloną przez zamawiającego (118.163.442,08 zł), kwotę podaną bezpośrednio przed otwarciem ofert, jako przeznaczoną przez zamawiającego na realizację zamówienia (90.894.955,45 zł) oraz ceny ofert złożonych przez wykonawców (PZU S.A. - 47.418.299,93 zł, TUIR „WARTA” S.A. - 56.959.723,28 zł, odwołujący - 79.693.201,15 zł, Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. - 85.471.686,15 zł). Kwota zamawiającego i ceny ofert - bez podatku VAT - zgodnie z charakterem usługi.

Odwołujący nie przedstawił żadnego uzasadnienia, również dowodów, że ceny ofert obu wykonawców - przystępującego i TUIR „WARTA” - mogą nosić znamiona cen rażąco niskich w stosunku do przedmiotu zamówienia. Dopiero na rozprawie podjął bezskuteczną próbę wskazania dalszych zarzutów - rażąco niskich cen w stosunku do przedmiotu zamówienia i ewentualnych czynności zamawiającego związanych z taką oceną.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego wobec szczegółowych, niezakwestionowanych i niepodważonych wyjaśnień zamawiającego i przystępującego, wykazujących na podstawie rynku usług ubezpieczeniowych, sytuacji ekonomicznej w górnictwie, przy wysokim stopniu zabezpieczeń w mieniu zamawiającego, że zaoferowane ceny wykonawców mogą budzić wątpliwości. Zatem, nie znajduje uznania twierdzenie, że *nie zwrócenie się do wykonawców o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów ofert mających wpływ na wysokość cen*, stanowi naruszenie przepisu art. 90 ust. 1 Pzp w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Zamawiający wyjaśnił, że ustalając wartość zamówienia zawiązał kwotę ze względu na przyjęte podstawy szacunku z poprzedniego okresu. Przed otwarciem ofert kwotę tę już skorygował biorąc za podstawę realne wartości. Po zbadaniu i ocenie ofert w tym zakresie, ustalił, że wszystkie oferty przedstawiają ceny niższe od kwoty podanej bezpośrednio przed otwarciem ofert, zatem uznał niezasadność porównywania cen ofert przy ich ocenie do ustaleń zamawiającego. Badając ceny ofert i porównując je z cenami rynkowymi doszedł do konkluzji, potwierdzonej w toku postępowania dowodowego, że kształtowanie cen uzależnione jest przede wszystkim od potencjału wykonawcy i jego pozycji rynkowej.

Przystępujący wskazał istotną okoliczność wpływającą na ceny ofert, a mianowicie niższe ceny usług ubezpieczeniowych oferują wykonawcy przystępujący indywidualnie do postępowań o udzielenie zamówień publicznych - ze względu na niższe koszty świadczenia usług.

Przedstawione przez odwołującego na rozprawie porównanie cen ofert z innych postępowań prowadzonych przez 4 podmioty w latach 2014, 2013 i 2011 przez wskazanie cen ofert wybranych i cen ofert najdroższych oraz w jednym postępowaniu prowadzonym w 2011 r., kwoty zamawiającego przeznaczonej na realizację zamówienia, nie stanowi dowodu, że w obecnym postępowaniu zamawiający miał powziąć wątpliwości uzasadniające zastosowanie procedury przewidzianej w art. 90 ust. 1 Pzp.

Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp wobec jego uznaniowości przynależnej zamawiającemu, nie został udowodniony. Nie uwzględniła też wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego - specjalisty ds. ocen ryzyka ubezpieczeniowego na okoliczność rażącego niedoszacowania (zaniżenia) ceny przez PZU S.A. oraz TUiR „WARTA” S.A., z uwagi na fakt, że ustalenie stanu faktycznego sprawy nie wymagało wiadomości specjalnych. W odwołaniu nie przedstawiono zarzutu potwierzonego dowodami rażącego niedoszacowania (zaniżenia) cen ofert przez wskazanych wykonawców, a jedynie podając wartość zamówienia, kwotę zamawiającego i ceny ofert złożonych przez wykonawców, wskazano zaniechanie powzięcia przez zamawiającego wątpliwości, uzasadniających zwrócenie się do wykonawców o udzielenie wyjaśnień.

Ad 3. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty PZU S.A., mimo że wykonawca ten doprowadził do niedopuszczalnej zmiany treści oferty oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy przez zaniechanie poprawy omyłek w ofercie wykonawcy.

Przepis art. 87 ust. 1 Pzp stanowi, że: *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.*

Z kolei w przepisie ust. 2 pkt 3 tego artykułu wskazano, że: *Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.*

Wobec przedstawienia przez przystępującego w załączniku 3c do SIWZ załączonego do oferty taryfy miesięcznej w procentach, a nie promilach, jak wymagał zamawiający na podstawie opisu zamieszczonego w formularzu stanowiącym załącznik do SIWZ i podlegającym wypełnieniu przez wykonawców w 8 pozycjach (wierszach) w kolumnie 6, zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Przystępujący złożył wyjaśnienia, że omyłkowo zamiast stawek miesięcznych wyrażonych w promilach (‰) zostały przedstawione stawki wyrażone w procentach (%). Zaznaczył, że powstała omyłka pozostaje bez żadnego wpływu na obliczone stawki częściowe oraz składkę łączną wskazaną za cały okres ubezpieczenia, które zostały podane w sposób prawidłowy w obu załącznikach i konsekwentnie w formularzu oferty, nie powodując ich zmian. Załączył też wypełniony formularz z oznaczeniem taryfy miesięcznej w promilach, a nie w procentach, co sprowadzało się do podania we wszystkich 8 pozycjach (wierszach) załącznika 3c wielkości 0,26‰, a nie jak poprzednio 0,026%. Nie uległy zmianie wyrażone kwotowo w kolumnie 7 składki za okres od 21.01.2015 r. do 31.12.2017 r. we wszystkich 8 pozycjach (wierszach) oraz kwota ogółem.

Uznanie za podlegające poprawieniu oznaczenie taryfy miesięcznej nosi znamiona omyłki, o której stanowi przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Nie jest niedopuszczalną zmianą oferty naruszającą przepis art. 89 ust. 1 pkt 1 - *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą*, gdyż nie dokonano żadnej zmiany oferty (w odwołaniu nie wskazano właściwego przepisu ustawy, który został naruszony). Mimo zarzutu niezgodności oferty z ustawą, okoliczność, że wskazanie taryfy miesięcznej w procentach zamiast w promilach nosi jednak znamiona omyłki, o której stanowi przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, odwołujący wskazał w odwołaniu - zarzut podniesiony z tzw. ostrożności procesowej. Fakt popełnienia omyłki został alternatywnie uznany, a jej nieistotność w treści oferty nie była kwestionowana i nie została poddana przez odwołującego analizie, mimo wniosku składu orzekającego.

Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z 23 kwietnia 2009 r., sygn. akt XII Ga 102/09 orzekł na temat omyłki i istotnych zmian w treści oferty: *„1. Kwalifikator „istotnych zmian”, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., należy odnosić do całości treści oferty i konsekwencję tych zmian należy oceniać, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia i całość oferty. 2. Ocena, czy poprawienie innej omyłki przez zamawiającego powoduje (lub nie) istotną zmianę w treści oferty, musi być dokonywana na tle konkretnego stanu faktycznego. To co, w ramach danego zamówienia może prowadzić do istotnej zmiany w treści oferty, nie musi rodzić takiego efektu przy ocenie ofert innego podobnego zamówienia.*

W ocenie Izby, okoliczności jednoznacznie wskazują, że przedstawienie w załączniku 3c załączonym do oferty taryfy miesięcznej wyrażonej w procentach zamiast w promilach, wyczerpuje przesłanki innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty (w tym przypadku żadnych zmian).

Zamawiający wypełniając dyspozycję przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp - na podstawie wyjaśnień przystępującego - powinien był poprawić w ofercie omyłkę niepowodującą istotnych zmian w jej treści, mimo złożenia wraz z wyjaśnieniami formularza 3c.

Co do zasady, poprawianie omyłek następuje na podstawie analizy oferty wykonawcy bez żądania wyjaśnień dotyczących treści oferty, w szczególności, gdy są to oczywiste omyłki. W odniesieniu do innych omyłek, a więc innych niż oczywiste omyłki pisarskie, czy rachunkowe, dopuszczalne, a w niektórych przypadkach wręcz niezbędne jest złożenie wyjaśnień przez wykonawcę. Przepis art. 87 ust. 1 Pzp stanowi swoiste umocowanie zamawiającego do żądania wyjaśnień dotyczących treści oferty w każdej sytuacji, bez ograniczeń co do czasu, czy zakresu żądania. Stosowanie tego przepisu w toku badania i oceny ofert, nie stanowi naruszenia ustawy skutkującego uprawnieniem wykonawcy do kwestionowania czynności zamawiającego w związku z art. 180 ust. 1 Pzp.

Izba uznała, że zaniechanie poprawienia omyłki w ofercie przystępującego zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, stanowi naruszenie obowiązku zamawiającego, jednakże uchybienie to nie ma wpływu na wynik postępowania, więc nie stanowi podstawy uwzględnienia odwołania.

Ad 4. i Ad 5. Zarzuty naruszenia art. 26 ust. 4 przez zaniechanie wezwania PZU S.A. do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi oraz art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi.

Odwołujący zakwestionował w ofercie przystępującego referencje przedstawione na stronach 21 i 22 oferty, cofnął zarzut dotyczący referencji przedstawionej na stronie 23.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego.

Na stronie 20 oferty przystępujący zamieścił wykaz wykonanych zamówień w celu potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, przedstawiając następujące ubezpieczenia:

1) majątkowe - ogień i inne żywioły, data wykonania zamówienia 01 lipca 2013 r. - 31 grudnia 2014 r., suma ubezpieczonego mienia 700 000 000,00 zł, odbiorca Kompania Węglowa Katowice;

2) majątkowe - ogień i inne żywioły, data wykonania zamówienia 01 marca 2013 r. - 28 luty 2014 r., suma ubezpieczonego mienia 700 000 000,00 zł, odbiorca PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna; Bełchatów;

3) odpowiedzialność cywilna, data wykonania zamówienia 01 października 2013 r. - 30 września 2014 r., suma ubezpieczonego mienia 7 000 000,00 zł, odbiorca Rafako Racibórz;

4) odpowiedzialność cywilna, data wykonania zamówienia 01 stycznia 2014 r. - 31 grudnia 2014 r., suma ubezpieczonego mienia 7 000 000,00 zł, odbiorca na PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna; Bełchatów.

Odpowiednio do wykazu, na stronach 21 - 23 oferty, zostały zamieszczone: list referencyjny oraz 2 potwierdzenia wykonania umów ubezpieczeniowych, o treści:

1. Kompanii Węglowej S.A. z 08.10.2014 r. - *Kompania Węglowa S.A. zaświadcza, że Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. udziela ochrony ubezpieczeniowej (koasekurator) w zakresie ubezpieczenia mienia w podziemnej części Kopalń KW S.A.*

Działalność Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń S.A. charakteryzuje się wysokim profesjonalizmem. Ubezpieczyciel rzetelnie wywiązuje się z realizacji zawartej umowy ubezpieczenia. Dotychczasowa współpraca przebiega prawidłowo, bez zarzutu.

Zaświadczenie wydaje się na prośbę Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń S.A. (strona 21 oferty).

2. PGE GiEK S.A. Oddział Kopalnia Węgla Brunatnego Bełchatów z 20.10.2014 r. - *PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. - Oddział Kopalnia Węgla Brunatnego Bełchatów potwierdza, że Powszechny Zakład Ubezpieczeń Spółka Akcyjna jest naszym wieloletnim ubezpieczycielem w zakresie ubezpieczeń majątkowych, komunikacyjnych i odpowiedzialności cywilnej.*

Zobowiązania z tytułu umów ubezpieczeniowych zawartych i zakończonych przed 30.06.2014 r. zostały przez ubezpieczyciela zrealizowane należycie.

Oświadczenie wydaje się na prośbę PZU S.A. w celach związanych z uczestnictwem w prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na usługi ubezpieczenia. (strona 22 oferty).

3. RAFAKO GRUPA PBG z 22 października 2014 r. - *Rafako S.A. potwierdza, że Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. jest naszym wieloletnim ubezpieczycielem w zakresie ubezpieczeń majątkowych, komunikacyjnych i odpowiedzialności cywilnej.*

Zobowiązania z tytułu umów ubezpieczeniowych zawartych i zakończonych przed 1-10-2014 r. zostały przez ubezpieczyciela zrealizowane należycie.

Oświadczenie wydaje się na prośbę Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń S.A. w celach związanych z uczestnictwem w prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na usługi ubezpieczenia. (strona 23 oferty) - zarzut cofnięty wobec tego potwierdzenia.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że: żadna ze złożonych przez PZU S.A. referencji nie zawiera określenia usług, które zostały podane w wykazie. Znajdują się w nich jedynie ogólne sformułowanie, że PZU S.A. jest wieloletnim ubezpieczycielem. Nie sposób stwierdzić, czy referencje rzeczywiście dotyczą podanych w wykazie usług. Odwołujący stoi na stanowisku, że wszystkie dokumenty referencji należałoby wyjaśnić na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy.

Izba nie podzieliła też stanowiska odwołującego, że (...) wszystkie referencje złożone przez PZU S.A. powinny zostać nie tylko wyjaśnione, lecz również uzupełnione na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. W szczególności uzupełnieniu powinna podlegać referencja wystawiona przez PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. (dot. pkt 2 i 4 wykazu wykonanych usług dla zadania nr 3), złożona przez PZU S.A. potwierdza, że usługi ubezpieczenia zakończone przed dniem 30.06.2014 r. zostały wykonane należycie. Tymczasem podane w pkt 4 wykazu dla zadania nr 3 usługi zostaną dopiero zakończone w grudniu 2014 r. Należy przy tym zauważyć, że ma to istotne znaczenie w kontekście spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Izba wskazuje, że opis warunków udziału w postępowaniu, sposobu dokonywania oceny spełniania warunków oraz wymaganych oświadczeń i dokumentów, zamawiający zamieścił w SIWZ - dla zadania 3: pkt IX.B.2.3); pkt X.5 - żądając wykazu opisanych usług wg wzoru stanowiącego załącznik nr 6c oraz poświadczenia, że zamówienie w zakresie określonym w warunku zostało wykonane należycie. Z żadnego opisu zamieszczonego w SIWZ nie wynika, że wykonawcy zostali zobowiązani do wykazania wykonania po 2 usługi na każdy rodzaj ubezpieczenia na sumy - odpowiednio dla rodzaju ubezpieczenia - 700 000 000,00 zł i 7 000 000,00 zł.

Przystępujący złożył wykaz - niekwestionowany w odwołaniu - i odpowiednie do wykazu poświadczenia - kwestionowane wyłącznie w zakresie, że referencje nie zawierają określenia usług oraz dotyczą usług świadczonych po dacie wystawienia potwierdzeń.

Izba ustaliła, że w wykazie zostały zamieszczone wymagane przez zamawiającego opisy usług, wynikające z formularza załączonego do SIWZ, natomiast w referencjach potwierdzono należyte wykonanie tych usług. Nie ulega wątpliwości w ocenie Izby, że skoro w wykazie wskazano odbiorców usług, a potwierdzenia o należywym wykonaniu usług zostały wystawione przez tych odbiorców, nie powtórzenie w potwierdzeniach nazw usług, nie stanowi niewłaściwego potwierdzenia spełnienia warunku zwłaszcza, że stanowisko odwołującego zostało przedstawione jako wątpliwość, a nie zarzut niewłaściwego potwierdzenia usługi przedstawionej w wykazie, odwołujący nie zarzucił, że potwierdzenie należytego wykonania usługi dotyczy nie tej usługi, którą przystępujący przedstawił w wykazie.

Na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia zamawiający wymagał wykazania się świadczeniem odpowiednich usług oraz odpowiednią sumą ubezpieczenia, a nie ilością wykonanych usług, która nie miała znaczenia. Określenie „usług” oznaczało możliwość wykazania spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia przez wykonawców, którzy wykonali/wykonywali dwie lub więcej usług na łączną sumę ubezpieczenia wynoszącą co najmniej 7 000 000,00 zł w przypadku ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej oraz co najmniej 700 000 000,00 zł w przypadku ubezpieczeń od ognia i innych żywiołów. Zamawiający dopuścił spełnienie warunku przez wykazanie usług niezakończonych - „Zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunku wymagał posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonania (wykonywania) (...)”.

Przystępujący przedstawił po dwie usługi na każdy rodzaj ubezpieczenia w wymaganej wysokości ubezpieczenia każda.

Należyte wykonanie usługi wykazanej w pkt 4 wykazu - *odpowiedzialność cywilna, data wykonania zamówienia 01 stycznia 2014 r. - 31 grudnia 2014 r., suma ubezpieczonego mienia 7 000 000,00 zł, odbiorca na PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna; Bełchatów*, zostało potwierdzone w piśmie z 20.10.2014 r. przez PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. - *Zobowiązania z tytułu umów ubezpieczeniowych **zawartych** i zakończonych przed 30.06.2014 r. zostały przez ubezpieczyciela zrealizowane należycie.* (strona 22 oferty). Słusznie jest stanowisko przystępującego, że określenie „zawartych” należy odnieść do usług trwających w dacie wystawienia potwierdzenia, natomiast „zakończonych” do tych, które zostały zakończone we wskazanej dacie.

Niezależnie od powyższego w poz. 3 wykazu została przedstawiona druga usługa dotycząca odpowiedzialności cywilnej, data wykonania zamówienia 01 października 2013 r. - 30 września 2014 r., suma ubezpieczonego mienia 7 000 000,00 zł, odbiorca Rafako Racibórz, z potwierdzeniem należytego wykonania zamówienia w piśmie RAFAKO GRUPA

PBG z 22 października 2014 r., przedstawionym na stronie 23 oferty (zarzut dotyczący tego potwierdzenia został cofnięty na rozprawie).

Na podstawie powyższego, brak jest podstaw do uznania, że zostały potwierdzone zarzuty naruszenia przepisów art. 26 ust. 3 i 4 Pzp.

Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów 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), zasądzając na rzecz zamawiającego koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy.

Przewodniczący: