

Sygn. akt: KIO 2770/15

WYROK

z dnia 11 stycznia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Agata Mikołajczyk**

Protokolant: **Paulina Zielenkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 stycznia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2015 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **DATA RND Sp. z o. o., ul. Racjonalizacji 5, 02- 673 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego - Gminę Bytom – Miejski Zarząd Dróg i Mostów, ul. Smolenia 35, 41-902 Bytom,**

przy udziale wykonawcy **K.D., Plac Wojska Polskiego 6/6, 41-902 Bytom,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża DATA RND Sp. z o. o., ul. Racjonalizacji 5, 02-673 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7. 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy, pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **DATA RND Sp. z o. o., ul. Racjonalizacji 5, 02-673 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od **DATA RND Sp. z o. o., ul. Racjonalizacji 5, 02-673 Warszawa** na rzecz **Gminy Bytom – Miejski Zarząd Dróg i Mostów, ul. Smolenia 35, 41-902 Bytom** kwotę **3. 600 zł, 00 gr** (słownie: trzy tysiące złotych sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp] przez Zamawiającego – Gminę Bytom - Miejski Zarząd Dróg i Mostów z Bytomia, którego przedmiotem jest „Dostawa i utrzymanie oznakowania pionowego na terenie miasta Bytomia w 2016 roku.” Wnoszący odwołanie wykonawca - DATA RnD sp. z o.o. z Warszawy [Odwołujący] zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp z uwagi na bezzasadne odrzucenie oferty DATA RnD w sytuacji, gdy cena oferty Odwołującego nie jest ceną rażąco niską, a złożone 10 grudnia 2015 r. wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny potwierdzają, że zaofferowana przez Odwołującego cena jest realna i rynkowa;
2. art. 90 ust. 1-3 Pzp z uwagi na błędną ocenę złożonych przez Odwołującego wyjaśnień elementów oferty, jako ogólnikowych i potwierdzających, że cena oferty DATA RnD jest ceną rażąco niską, podczas, gdy ze złożonych wyjaśnień wynika, że są one konkretne, rzeczowe oraz potwierdzają, że zaofferowana cena jest ceną rynkową oraz pozwalającą na osiągnięcie zysku; ewentualnie:
3. art. 90 ust. 1 Pzp z uwagi na zaniechanie ponownego wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;
4. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ze względu na naruszenie ww. przepisów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty Odwołującego; dokonania powtórnej czynności oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego; ewentualnie: wezwanie Odwołującego do udzielenia wyjaśnień; oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej. Wykonawca podał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, albowiem jest wykonawcą, który złożył ofertę w przedmiotowym Postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, oferta Odwołującego nie zostałaby odrzucona i miałby on możliwość uzyskania zamówienia (cena oferty Odwołującego jest ceną niższą, od ceny oferty uznanej przez Zamawiającego za najkorzystniejszą). Tym samym, wskutek niezgodnych z ustawą działań Zamawiającego, Odwołujący poniósł szkodę

polegającą na niezyskaniu przedmiotowego zamówienia. W uzasadnieniu zarzutów w szczególności podał, co następuje:

Zdaniem wykonawcy odrzucenie oferty DATA RnD na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, jako zawierającej cenę rażąco niską nie znajduje uzasadnienia tak faktycznego, jak i prawnego. Cena oferty Odwołującego nie nosi znamion rażąco niskiej w rozumieniu przepisów Prawa zamówień publicznych, co zostało jednoznacznie wykazane w treści złożonych w dniu 10 grudnia 2015 r. wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Cena zaoferowana jest ceną realną, nieodbiegającą swym poziomem od cen rynkowych. Aby dana cena została uznana za rażąco niską musi ona odbiegać od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku, bądź też, nie pozwalać na utrzymanie rentowności wykonawcy na danym zadaniu (por. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 roku, sygn. akt XII Ga 88/09, opubl. LEX nr 552013), być ceną pozostającą w rażącej dysproporcji do oferowanego świadczenia w sytuacji, gdy realizacja zamówienia za taką cenę nie jest możliwa, ceną niewiarygodną i nierealną (tzn. ceną, za którą nie można zrealizować danego zamówienia) czy też niedającą możliwości osiągnięcia zysku (por. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: sygn. akt KIO/UZP 952/09, sygn. akt KIO/UZP 765/08, sygn. akt KIO/UZP 587/08, sygn. akt KIO/UZP 466/08, sygn. akt KIO/UZP 273/08, sygn. akt KIO/UZP 257/08 i 258/08, sygn. akt KIO/UZP 226/08 opublikowane w Systemie Informacji Prawnej LEX). Cena zaoferowana przez wykonawcę nie spełnia wymienionych przesłanek, a zatem nie może zostać uznana za cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wykonawca wskazał na wyrok sygn. akt KIO 1502/12 podnosząc, że „Izba podzieliła argumentację zamawiającego, że dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Oznacza to również, iż z uwagi na indywidualne uwarunkowania każdego z podmiotów (w tym posiadane doświadczenie, urządzenia, sprzęt, materiały, sposób zarządzania przedsiębiorstwem, ilość świadczonych jednocześnie usług na danym terenie), wykonanie zamówienia za taką samą cenę nie będzie możliwe dla każdego wykonawcy. Wykonawca może przedstawić cenę oferty odbiegającą od pozostałych cen zaoferowanych przez innych wykonawców oraz od kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podanej przed otwarciem ofert”. Wykonawca podał, że cena oferty Odwołującego jest ceną, która w żaden sposób nie odbiega od średniej cen wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu. Przeciwnie - cena oferty Odwołującego (153 276,90 zł) jest bardzo zbliżona do ceny złożonej przez wykonawcę, którego oferta obecnie została uznana za najkorzystniejszą (160 620, 95zł) - różnica to zaledwie ok. 7000 zł (5%) oraz wykonawcy trzeciego w rankingu cenowym

(176 165,40 zł) - różnica w stosunku do ceny oferty Odwołującego wynosi 22 888, 50 zł (13%). Zamawiający przy tak niewielkich różnicach w cenie odrzucił ofertę Odwołującego i wykonawcy trzeciego w rankingu cenowym na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp i dokonał wyboru oferty wykonawcy K.D.. Wskazał, że na przedmiot zamówienia składa się zarówno dostawa materiałów, jak i koszt wykonania usługi polegającej na montażu elementów oznakowania pionowego na drogach publicznych. W uzasadnieniu zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał, że jego wątpliwości wzbudził poziom cen jednostkowych zaoferowanych przez DATA RnD w szczególności w Tabeli 2 (usługi) formularza ofertowego na łączną kwotę 23 093,25 zł, która stanowi 39,85% szacunku Zamawiającego. W wyniku zaistniałych po stronie Zamawiającego wątpliwości, Odwołujący został wezwany w trybie art. 90 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedstawił wyjaśnienia ceny, w których przedstawił szereg okoliczności, które spowodowały, iż jest w stanie po cenie ofertowej wykonać przedmiot zamówienia w sposób należyty. Do wyjaśnień, zgodnie z wezwaniem Zamawiającego, zostały dołączone dowody. Z treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego wynika, że powodem zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp było w znacznej mierze wskazanie przez Zamawiającego na wątpliwości związane z treścią wyjaśnień. Zamawiający kilkakrotnie w treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty wskazał, że oczekuje dalszych informacji np. związanych z kwestią formy zatrudnienia pracowników przy realizacji przedmiotu zamówienia, (pomimo, iż w treści wezwania z dnia 4 grudnia 2015 r. do wyjaśnień ceny nie wskazywał na potrzebę uzyskania tak daleko idących informacji), wyraził wątpliwości związane z możliwością uzyskania przez Odwołującego rabatów, czy z możliwością zapewnienia dyspozycyjności i wymaganego czasu reakcji w związku z kwestią wynajęcia biura. Zdaniem wykonawcy, wezwanie z dnia 4 grudnia 2015 r., choć obszerne objętościowo nie wskazuje na konkretne wątpliwości Zamawiającego - w szczególności Zamawiający nie wskazał w nim konkretnych pytań, na które powinien był odpowiedzieć Odwołujący. Wskazał jedynie na różnicę w cenach jednostkowych w zakresie usług, przytoczył treść SIWZ w zakresie tego, co powinno być w kalkulowane w cenę, przytoczył lekko zmodyfikowaną treść art. 90 ust. 1 Pzp oraz wskazał na wysokość wynagrodzenia minimalnego. Jedyne skonkretyzowane zastrzeżenie dotyczyło faktu, że Odwołujący korzysta z potencjału podmiotu trzeciego. Odwołujący odniósł się do tej kwestii w złożonych przez siebie wyjaśnieniach i te wyjaśnienia odpowiadają treści wezwania, w szczególności wskazują na konkretne czynniki cenotwórcze, które odgrywają kluczową rolę przy kalkulacji ceny ~ są realne i rzetelne. Ewentualne wątpliwości Zamawiającego powzięte w związku z analizą treści złożonych przez Odwołującego wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oraz dołączonych dowodów nie mogą stanowić podstawy do automatycznego przyjęcia, że cena zaoferowana przez DATA RND jest ceną

rażąco niską w rozumieniu przepisów Prawa zamówień publicznych. Stwierdził ponadto, że z wyjaśnień nie wynika, że cena oferty została skalkulowana w sposób nieprawidłowy, czy, że jest ceną nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładając wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów. Złożone przez Odwołującego wyjaśnienia są rzeczowe, odnoszą się do konkretnych okoliczności pozwalających na obniżenie ceny, są poparte dowodami, jak również wskazują na osiągnięcie zysku. Podał także, że nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, iż symulacje cenowe - zestawienie cen zaoferowanych przez Zebra-Max" w przetargu na 2015 r. do szacowanych ilości na 2016 r. oraz zestawienie cen wykonawcy w tegorocznym przetargu do szacowanych ilości w 2015 r. - „nie wnoszą niczego do sprawy”. Przedstawione Zamawiającemu zestawienia potwierdzają, iż ceny, które Odwołujący zaoferował Zamawiającemu są realne, a wykonawca, który zaoferował zbliżone do DATA RnD ceny realizuje obecnie kontrakt na rzecz Zamawiającego. Co więcej, przeprowadzenie symulacji cenowych świadczy o należyтым przygotowaniu do skalkulowania ceny przez Odwołującego, gdyż potwierdza zbadanie przez DATA RnD rynku. Odnosząc się do zakwestionowanej przez Zamawiającego oferty sprzedaży znaków od podmiotu „Reznak” i twierdzeń Zamawiającego, że oferta ta obejmuje jedynie 10 pozycji, które będą wykorzystane przy realizacji zamówienia oraz zarzutu, że Odwołujący nie przedstawił oferty zakupu słupków o średnicy 60 mm i 76 mm, czy progów zwalniających szerokość 900 mm stwierdził, że Zamawiający nie sprecyzował w treści wezwania, że oczekuje dowodów w tym konkretnym zakresie. Z pewnością przepisanie do wezwania do udzielenia wyjaśnień fragmentu SIWZ (XII ust. 2 SIWZ) nie stanowi o sformułowaniu konkretnego pytania odnośnie oferty zakupu słupków czy progów zwalniających. W zawiadomieniu o odrzuceniu oferty DATA RND Zamawiający stwierdził, że stosowanie obniżek cenowych jest zjawiskiem powszechnie znanym. Jednak zniżki i rabaty na zakup materiałów są różne i zależą od bardzo wielu zmiennych w czasie przesłanek. Podał, że powzięcie przez Zamawiającego wątpliwości, czy DATA RND, jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą od roku mogła uzyskać rabaty, jest subiektywnym przypuszczeniem, które nie może stanowić podstawy dla odrzucenia oferty. Zamawiający, kwestionując podaną przez DATA RND okoliczność powinien udowodnić, że Odwołujący z całą pewnością nie ma możliwości uzyskania upustów, a nie opierać się w tym zakresie na wątpliwościach i domysłach, które doprowadziły do wyciągnięcia wobec DATA RND negatywnych konsekwencji w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Odwołujący stwierdził, że - jak zostało wskazane w ofercie - posiada stosowną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał niezbędny do realizacji przedmiotu zamówienia. Odnosząc się do wiedzy i doświadczenia, jak wskazał sam Zamawiający, DATA RND będzie wykonywała zamówienie pod nadzorem podmiotu realizującego od wielu lat usługi i dostawy objęte przedmiotem zamówienia.

Zamawiający nie wskazał w treści wezwania, że oczekuje od Odwołującego podania formy zatrudnienia pracowników (umowa o pracę, zlecenie) w związku, z czym, nie powinien na etapie oceny wyjaśnień czynić zarzutu, że DATA RnD nie podała przedmiotowej okoliczności w swojej odpowiedzi. Fakt, że na dzień składania ofert DATA RnD nie zatrudniała pracowników nie oznacza, że na etapie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego nie będzie dysponowała personelem własnym zatrudnionym u Odwołującego. Zamawiający przy tym nie stawiał w zakresie dysponowania potencjałem osobowym ani warunku udziału w postępowaniu ani również konkretnych wymogów w opisie przedmiotu zamówienia, co oznacza, że nie może wyciągać negatywnych konsekwencji w stosunku do wykonawcy w tym zakresie na obecnym etapie. Podał, że Odwołujący wliczył w koszty konieczność zakupu sprzętu wymaganego do realizacji umowy. Zamawiający w wezwaniu nie wskazywał, że oczekuje, tak daleko idących wyjaśnień np., co do formy zakupu sprzętu - kredyt, leasing czy środki własne. Również, jego zdaniem, nie sposób uznać, że dowodem na rażąco niską cenę w ofercie DATA RnD są „obawy” Zamawiającego związane z kwestią wynajmu biura na terenie Bytomia, (co jak przyznał Zamawiający będzie okolicznością obniżającą koszty) oraz zapewnieniem dyspozycyjności i wymaganego czasu reakcji zgodnie z postanowieniami umowy. Co do wątpliwości Zamawiającego - w odniesieniu do załączonych ofert - braku wyjaśnień ze strony wykonawcy, w jaki sposób oferty te przekładają się na kalkulację ceny, stwierdził, że skoro, jak zostało przedstawione w wyjaśnieniach ceny, uwzględnione w załączonych do wyjaśnień ofertach są znacznie niższe od cen zaoferowanych w ofercie Odwołującego, oczywistym jest, że umożliwiły zaoferowanie bardziej atrakcyjnej cenowo oferty przy jednoczesnym osiągnięciu zysku przez Odwołującego. Reasumując stwierdził, że w świetle wyjaśnień, które są wyczerpujące i zawierają dowody, nie sposób uznać, że mogą stanowić one potwierdzenie zaoferowania przez DATA RnD ceny rażąco niskiej. Tym samym, odrzucenie na tej podstawie oferty Odwołującego było nieprawidłowe. Zdaniem wykonawcy, wątpliwości Zamawiającego związane z analizą odpowiedzi Odwołującego zamiast skutkować zastosowaniem art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp powinny ewentualnie prowadzić do ponownego wezwania DATA RnD do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Podkreślił, że brak w przepisach ustawy Pzp przepisów, które zakazywałyby Zamawiającemu ponownego zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia w skonkretyzowanym zakresie. Jeżeli więc Zamawiający uznał, że odpowiedź DATA RnD udzielona w odpowiedzi na ogólne pytanie nie jest wystarczająca, to nie ma podstaw do odrzucenia oferty, lecz co najwyżej do kolejnego wezwania. Stwierdził, że w orzecznictwie sądów powszechnych potwierdzona jest możliwość kilkukrotnego wzywiania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, tak m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 9 grudnia 2010 r., sygn. akt V Ga 122/10 oraz w wyroku sygn. akt KIO 586/14 oraz sygn. akt KIO 664/14. Zdaniem wykonawcy, w szczególności w orzecznictwie

podkreślono zobowiązanie zamawiającego do ponownego zwrócenia się do wykonawcy w celu uzyskania wyczerpujących wyjaśnień, co do ceny oferty, w tym, gdy wyjaśnienia mają charakter zbyt ogólny i nie mogą być przyjęte, jako wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust.1 ustawy Pzp wykonawca podał przede wszystkim, że celem art. 90 ustawy jest z jednej strony wyeliminowanie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ofert, w których zaproponowana jest realizacja przedmiotu zamówienia za cenę nierealną, nierzeczywistą z drugiej strony należy uznać za niedopuszczalne działanie Zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty, co, do której nie ma pewności, że zawiera cenę nierealną - działanie takie jest sprzeczne z zasadą niedyskryminującego dostępu wykonawców do zamówień publicznych, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy. Reasumując stwierdził, że w myśl powołanego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i odrzucenie a priori oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp z uwagi na wątpliwości Zamawiającego związane z analizą odpowiedzi DATA RnD na wezwanie do wyjaśnień ceny należy uznać za bezzasadne oraz naruszające przepisy Prawa zamówień publicznych, w szczególności art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, art. 90 ust. 1-3 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp. W tym stanie rzeczy, wątpliwości Zamawiającego związane z analizą złożonych przez Odwołującego wyjaśnień powinny prowadzić ewentualnie do ponownego wezwania wykonawcy do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a nie do odrzucenia oferty DATA RND, jako zawierającej cenę rażąco niską.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca K.D. z Bytomia wnosząc o oddalenie odwołania.

Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zamawiający w piśmie z dnia 4 grudnia 2015 r. podał, że wzywa wykonawcę RnD sp. z o.o. o złożenia szczegółowych wyjaśnień, wyliczeń i dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zaoferowanej ofercie w przedmiotowym postępowaniu. W uzasadnieniu wskazał na art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w myśl którego: „Jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego (...) Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny(...)”. Podał następnie, że (...) W przedmiotowym postępowaniu, w części XII

ust. 2 SIWZ Zamawiający wskazał, że „Ceny jednostkowe winny uwzględniać wszelkie koszty ponoszone przez Wykonawcę podczas realizacji zamówienia, w szczególności: koszty pracy sprzętu i urządzeń, wynagrodzenia pracowników, zakupu materiałów, koszty unieszkodliwienia i/lub zagospodarowania odpadów powstałych w trakcie wykonywania prac itp. zgodnie z wymaganiami wynikającymi z niniejszej SIWZ i załączników ”. Dalej podał, że w cz. I Założeń do kalkulacji jednostkowych (stanowiących załącznik nr 1 do SIWZ) wyraźnie wskazano, że w wycenach należy uwzględnić średni dodatek za roboty pod ruchem, średni udział transportu (dojazd, przewóz materiałów), a w pozycjach, gdzie występuje odwóz gruzu lub ziemi należy uwzględnić ich unieszkodliwienie lub zagospodarowanie oraz, że zważywszy, że na przedmiot zamówienia składa się zarówno dostawa materiałów, jak i koszt wykonania usługi polegającej na montażu elementów oznakowania pionowego na drogach publicznych, obowiązkiem wykonawcy było wskazanie cen jednostkowych zgodnie z formularzem ofertowym, odrębnie do poszczególnych pozycji (w tabeli nr 1 dla dostawy materiałów - znaków, w tabeli nr 2 dla usług montażu). Wskazał, że szacując wartość zamówienia z należytą starannością oraz uwzględniając wieloletnie doświadczenie Zamawiający skalkulował koszt materiałów na poziomie 115.409,80 zł netto + VAT tj. 141.954,05 zł brutto, natomiast usług na poziomie 47.115,10 zł netto +VAT tj. 57.951,57 zł brutto oraz, że jego wątpliwości budzi poziom cen jednostkowych zaoferowanych przez Wykonawcę, w szczególności wskazanych w Tabeli 2 (usługi) formularza ofertowego na łączną wartość 23.093,25 zł brutto, co stanowi 39,85% szacunku Zamawiającego (powiększonego o podatek VAT), oraz, że „Poziom tych cen ma znaczenie dla właściwej realizacji zamówienia, gdyż dokonując kalkulacji cen zgodnie z wymogami zawartymi w SIWZ, w tabeli nr 2 winny być uwzględnione koszty wykonania usługi, a więc koszty zatrudnienia pracowników (w tym dojazdu, zapewnienia pełnej dyspozycyjności w godzinach 6.00 - 20.00 w dni robocze, usunięcia nieprawidłowości zagrażających bezpieczeństwu ruchu drogowego w wymaganym przez Zamawiającego czasie), koszty pracy sprzętu (w tym jego wynajmu), zakupu paliwa, oraz koszty pośrednie. Wyraźne zastrzeżenie w formularzu ofertowym rozdziału kosztów pozyskania materiałów (tabela 1) i prac montażowych (tabela 2) ma swoje uzasadnienie w fakcie, że jak wynika z zapisu cz. III ust. 4 SIWZ Zamawiający przewiduje również montaż znaków drogowych z odzysku, które będą odbierane z zasobów magazynowych Zamawiającego. W takich przypadkach jedynym składnikiem wynagrodzenia wykonawcy będzie, więc wyłącznie wartość wykonanej usługi”. Dalej podniósł, że z oferty wynika, że wykonawca (...) nie dysponuje własnym sprzętem, ani wiedzą i doświadczeniem w zakresie wymaganym przez Zamawiającego (...) i wykonawca będzie się posilkował zasobami podmiotów trzecich, na podstawie umów cywilnoprawnych. W warunkach rynkowych takie umowy są z reguły odpłatne, a więc brak wskazanych wyżej własnych zasobów generuje dla wykonawcy dodatkowe koszty. Zamawiający stwierdził, że biorąc

powyższe pod uwagę powziął wątpliwość, co do realności zaoferowanej ceny i dlatego wezwał wykonawcę do udzielenia szczegółowych wyjaśnień i złożenie dowodów dotyczących elementów oferty, które pozwoliły na skalkulowanie ceny na zaoferowanym poziomie. Zamawiający podał również, że (...) oczekuje wyjaśnień i kalkulacji (wycień) (w tym złożenia dowodów) w stosunku do zaoferowanej ceny, które w szczególności mogą dotyczyć oszczędności wykonywania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy sprzętu i kosztów pracy, (ich wartość, zgodnie z ustawą nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę)". Wskazał na wzrost minimalnego wynagrodzenia od 1 stycznia 2016 r. [z kwoty 1.750,00 zł brutto, do 1.850,00 zł brutto], co powoduje ponoszenie wyższych kosztów z tego tytułu zarówno osób wykonujących pracę przy realizacji zamówienia na podstawie stosunku pracy, jak i zatrudnianych na mocy innych umów, w szczególności umów cywilnoprawnych, np. zlecenia lub umowy o dzieło. Wskazując na orzecznictwo podał także, że „Złożone wyjaśnienia i dowody powinny przekonać Zamawiającego i niepodważalnie wykazać, że proponowana cena nie są rażąco niska i pozwala na należyte wykonanie całego zamówienia”, że „Wykonawca w udzielonych wyjaśnieniach powinien udowodnić Zamawiającemu, że jego cena ofertowa jest realna, wiarygodna, tzn., że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności nie będzie ponosił strat" oraz, że „Informacje podawane wyjaśnieniach powinny być na tyle konkretne, aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytnie i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności”. Zwrócił ponadto uwagę, że (...) wynagrodzenie powinno pozwalać na zbilansowanie kosztów realizacji danego zamówienia. Wykonawca nie może zatem nisko kalkulować ceny oferty, zakładając osiągnięcie korzyści z innych ubocznych świadczeń, czy przewidując osiągnięcie zysku na innych płaszczyznach działalności. Ponieważ celem wyjaśnień jest wzruszenie przyjętego domniemania, muszą być one konkretne, wyczerpujące i rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę. Zamawiający powołując się na orzecznictwo reasumując stwierdził, że „nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień, które będą odpowiednio umotywowane, przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej" a „wyjaśnienia zawierające niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia należy uznać za niezłożone" oraz, że wezwany wykonawca powinien być w stanie udowodnić prawdziwość podanych w ofercie elementów cenotwórczych i składając wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, powinien wskazać, co spowodowało obniżenie ceny, jak również, w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie, albowiem udzielone wyjaśnienia mają potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana." Wnoszący odwołanie wykonawca w odpowiedzi na powyższe wezwanie w piśmie z dnia 10

grudnia 2015 r. na pierwszych dwóch stronach [z sześciu] polemizuje, co do zasadności wezwania wykonawcy na podstawie art. 90 ust.1 ustawy Pzp. Następnie począwszy od akapitu ostatniego na stronie drugiej podał, że (...) „DATA RnD Sp. z o.o.” zgodnie ze złożonym w ofercie Zobowiązaniem będzie korzystała z zasobów „Wiedza, doświadczenie, doradztwo, nadzór nad wykonywaniem zleconych prac i odbiorami” F.W. „Zebra 2” w Bytomiu, która to od wielu lat prowadzi bieżące utrzymanie oznakowania poziomego, pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego na terenie wielu miast, między innymi na terenie miasta Bytomia, a co za tym idzie zna doskonale teren robót i ich specyfikę i potrafi oszacować koszt prowadzenia działalności i wycenić przedmiot zamówienia w taki sposób, aby osiągnąć zysk. Z racji, iż „Zebra 2” specjalizuje się w wykonywaniu oznakowania pionowego i poziomego dróg na terenie całego kraju - utrzymuje stałe kontakty z dostawcami i wykonawcami materiałów niezbędnych do przedmiotowych zamówień. Zebra 2 udzieliła pomocy spółce DATA RnD w negocjacjach i otrzymaniu leżących upustów i rabatów, a także jak najbardziej realnie i konkurencyjnie pomogła wycenić przedmiot zamówienia”. Podał, że (...) przy obliczaniu ceny ofertowej „DATA RnD Sp. z o.o.” oszacowała zysk na poziomie 10%”. Stwierdził ponadto, że nieznaczna różnica cenowa pomiędzy ceną oferty, a wyceną Zamawiającego jest zjawiskiem naturalnym w ramach wolnego rynku oraz podkreślił, że Wykonawcy, którzy doskonale znają front robót na terenie Miasta Bytomia, tj. „Zebra 2” (Udostępniający zasoby: Wiedza, doświadczenie, doradztwo, nadzór nad wykonywaniem zleconych prac i odbiorami”) oraz pozostałe firmy w wielu pozycjach kosztorysowych w podobny sposób dokonały wyceny poprzez przyjęcie takich samych cen jednostkowych lub różniących się w niewielkim stopniu. Pozostałe ceny „DATA RnD Sp. z o.o.” zaoferowała na poziomie wyższym, zaś inne na poziomie niższym, ale jest to normalne zjawisko w ramach wolnego rynku. Ponadto analiza cen jednostkowych z poprzednich przetargów realizowanych przez Gminę Bytom potwierdza powyższe stanowisko. Wskazał na (...) Ceny materiałów „DATA RnD Sp. z o.o.” w 2016 r w tabeli nr 1 są zbliżone do cen materiałów z 2016r % „MAXIZNAK i Firmy „K.D.” (niższe, wyższe lub takie same), a Ceny Robocizny w tabeli nr I wyceniono również bardzo podobnie (niższe, wyższe lub takie same). Dla porównania: montaż znaku typu A I gen to 62,20 zł netto (znak, uchwyty, montaż) co przy zakupie znaku z i 46,00 zł netto łącznie z uchwytami daje nam 16,20 zł przeznaczone na wszystkie dodatkowe koszty łącznie z montażem i zyskiem, a dla znaku: A II gen to 81,20 zB netto (znak, uchwyty, montaż) co przy zakupie znaku za 64,40 zł netto łącznie z uchwytami co daje nawet 16,80 zł przeznaczone na wszystkie dodatkowe koszty łącznie z montażem i zyskiem. Podobnie kształtują się pozostałe pozycje kosztorysowe bez strat tylko z zyskiem, a zatem nie ma przesłanek do rażąco niskiej ceny”.

W załącznikach do wyjaśnień przedstawił symulację cenową z 2015 r. firmy „Zebra Max” i ilości Zamawiającego z 2016 r. oraz symulację cenową DARA RnD - ceny 2016 z

ilościami 2015 r. Zamawiającego, podając także wartości. Jego zdaniem przedstawione Symulacje pokazują, że wartość oferty i ceny jednostkowe są prawie identyczne z okresu 2015 r. i 2016 r, a ich różnica, to tylko ok.3% wartości załączonych ofert. Bardzo zbliżone ceny wykonania zadania w 2015 r. i 2016 r. nie dyskwalifikują do tej pory wykonawcy, z którym Zamawiający zawarł umowę na 2015 r. o podobnych i zbliżonych składnikach cenotwórczych, jakie zaoferowała DATA RnD w ofercie na 2016 r.". Stwierdził ponadto, że zgodnie ze specyfikacją jej pkt XIII w zw. z pkt XII (...) Zamawiający dokonał takiego zapisu, gdzie łączna cena z Tabeli 1 i Tabeli 2 będzie brana pod uwagę w trakcie wyboru najkorzystniejszej oferty. Podkreślił, że Zamawiający nie określił w SIWZ, że kryterium oceny ofert będą ceny jednostkowe - ceny składowe oferty. Zgodnie z formularzem ofertowym wykonawcy zobowiązali się do wykonania zamówienia za cenę ofertową brutto. Podał ponadto, że Zamawiający zażądał określenia cen za poszczególne elementy w kosztorysie ofertowym w celu obliczenia wartości zamówienia przez wykonawców i późniejszego rozliczenia za wykonane usługi. Wykonawca, podobnie jak pozostali oferenci, kształtowali ceny jednostkowe w oparciu o własne kalkulacje i rozeznanie uwarunkowań zamówienia ponownie wskazując, że część z cen przekroczyła wartości podane przez konkurentów, inne były niższe, co jest rzeczą oczywistą w warunkach wolnej gry rynkowej. Dalej podał, że (...) „Pomimo niewielkich różnic cenowych w ofercie z 2016 r. z innymi firmami „DATA RnD Sp. z o.o. zobowiązała się do realizowania zadania „Dostawa i utrzymanie oznakowania pionowego na terenie miasta Bytomia w 2016 r. od początku trwania umowy do jej zakończenia. Prace będą wykonywane terminowo i bez uwag, co potwierdzą protokoły odbioru robót”. „DATA RnD Sp. z o.o." poinformowała oraz zobowiązała się, że pracownicy będą otrzymywać terminowo wynagrodzenia, oraz, że terminowo również będzie opłacany sprzęt oraz zakupiony materiał, składki ZUS i podatki, a zaplanowany zysk ok. 10% zostanie osiągnięty. Ponadto „DATA RnD Sp. z o.o." po podpisaniu umowy na wykonanie w/w zadania zobowiązuje się do zakupu niezbędnego sprzętu wymaganego przez Zamawiającego oraz zakupu lub wynajęcia pomieszczeń magazynowych warsztatowych i biurowych na terenie miasta Bytomia, co znacznie obniży dodatkowe koszty i czas wykonania zleceń podczas realizacji umowy". W odniesieniu do wyliczeń Zamawiającego odnośnie minimalnego wynagrodzenia za pracę „DATA RnD Sp. z o.o. poinformowała i zapewniła, że (...) zatrudnieni pracownicy w pełnym wymiarze otrzymają swoje wynagrodzenie za wykonana pracę pomimo tego, że ilość i zakres prac w przedmiarze założonym przez Zamawiającego nie jest wygórowany i nie będzie generował 100% kosztów miesięcznego wynagrodzenia i kosztów związanych z utrzymaniem pracowników, biura, magazynów i sprzętu potrzebnego do zrealizowania zadania. Reasumując stwierdził, że (...) przy obliczaniu ceny ofertowej na 2016 r. „DATA RnD Sp. z o.o.", mając Zobowiązanie „Zebra 2" i jej doświadczenia w realizowaniu identycznego zadania w tym samym miejscu,

znając teren oraz specyfikę robót, wykorzystując tak sprzyjające warunki oszacowała zysk również na poziomie 10 %. Wykonawca dodatkowo przedstawił ofertę cenową firmy „ReZnak” z Opola na zakup oznakowania pionowego oraz ofertę Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „Mar - Pol” M.G.z Dąbrowy Górniczej na usługę i wynajem sprzętu - podnośnik koszowy, które to znacznie niższe są od tych w ofercie „DATA RnD Sp. z o.o.". Stwierdził ponadto, że dokonując wyceny – zgodnie z art. 90 ust.2 ustawy Pzp - wziął pod uwagę obiektywne czynniki wykonania zamówienia oraz poinformował, że stosowane przez wykonawcę materiały są najwyższej jakości, zgodne z aprobatami technicznymi, a również ich sposób wbudowania zgodny jest z wymaganiami aprobaty (warunki stosowania) i wykonywany przez osoby posiadające wymagane przygotowanie zawodowe i wieloletnie doświadczenia. Reasumując w warstwie merytorycznej wyjaśnień stwierdził, że (...) Zaoferowana przez „DATA RnD Sp., .z. o.o.", cena stanowi 76,67% kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia. Kwota ta, w świetle przywołanych sentencji i prawidłowości rynkowych nie jest żadnym odstępstwem i drastycznym zaniżeniem ceny, lecz zjawiskiem jak najbardziej naturalnym w ramach wolnego rynku. Potwierdzają to wyniki poprzednich przetargów organizowanych m.in. przez MZDiM Bytom”. Do tych wyjaśnień dołączył symulacje i oferty, na które powoływał się w treści pisma. Wykonawca także w toku rozprawy odwołał się do tych wyjaśnień wskazując dodatkowo na realizowane usługi dla terenu Radzionków i Świętochłowice, co ma pozwolić zdaniem Odwołującego na realizację dyspozytywności wykonawcy wymaganej specyfikacją.

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny, Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, co do uzasadnionych podstaw odrzucenia oferty Odwołującego podanych w zawiadomieniu z dnia 16 grudnia 2015 r. Przede wszystkim Izba stwierdza, że Zamawiający w wezwaniu z dnia 4 grudnia 2015 r. skierowanym do wykonawcy RnD sp. z o.o. jednoznacznie wskazał, że oczekuje wyjaśnień i kalkulacji (wyliczeń), w tym złożenia dowodów w stosunku do zaoferowanej ceny, które w szczególności mogą dotyczyć oszczędności wykonywania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy sprzętu i kosztów pracy, (których wartość, zgodnie z ustawą nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, po jego zmianie od 01.01.2016 r. Zamawiający w tym wezwaniu podkreślił, że dotyczy ono w szczególności cen jednostkowych z Tabeli 2 odnoszących się do usług. W odpowiedzi wykonawca, polemizując z tym wezwaniem przywołał kilka wyroków KIO i oświadczył, że jego oferta (...) w żaden sposób nie odbiega od cen rynkowych na roboty tego samego typu, co potwierdzają także kosztorysy ofertowe składane w związku z ubieganiem się o udzielenie tego samego

zamówienia w poprzednich latach na terenie miasta Bytomia, a wręcz są na tym samym poziomie. Następnie, powołując się na przedłożone w ofercie zobowiązanie podmiotu trzeciego i wskazując, że spółka będzie korzystała z jego zasobów „Wiedza, doświadczenie, doradztwo, nadzór nad wykonaniem zleconych prac i odbiorami” firmy F.W. Zebra 2 w Bytomiu oraz, podkreślając doświadczenie tego podmiotu, wykonawca podał, że ten podmiot potrafi oszacować koszt prowadzenia działalności i wycenić przedmiot zamówienia w taki sposób, aby osiągnąć zysk. W tym miejscu Izba stwierdza, że wezwanie skierowane do składającego ofertę wykonawcy RnD, miało wyjaśnić podstawy kalkulacji ceny, w tym możliwy do osiągnięcia zysk, przez wykonawcę RnD, a nie przez podmiot trzeci udostępniający zasoby. Izba zwraca również uwagę, że w treści zobowiązania nie wskazano na uczestnictwo tego podmiotu w opracowaniu oferty, w tym w opracowaniu kalkulacji cenowych. W odniesieniu do cen jednostkowych wskazanych w Tabeli 1 i 2 wykonawca dołączył dwie symulacje cenowe, z których jedna stanowi zestawienie cen zaoferowanych przez Firmę „Zebra-Max” w przetargu na 2015 r. do szacowanych ilości na rok 2016, druga z kolei to zestawienie cen wykonawcy Rnd w niniejszym przetargu z roku 2016 do szacowanych ilości w roku 2015 r. Te zestawienia nie stanowią de facto odpowiedzi na wezwanie, albowiem informują tylko o stosowanych w przetargach cenach, a zadaniem wykonawcy składającego wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jest udowodnienie realności zaoferowanych cen, przykładowo poprzez ich wyliczenie (skalkulowanie) w odniesieniu do aktualnej sytuacji danego, konkretnego wykonawcy, a nie jedynie odniesienie (porównanie) ich do cen oferowanych, w tym w latach poprzednich. W odniesieniu do danych z Tabeli 1 wykonawca RnD przedstawił także ofertę, która, zdaniem Izby, nie mają w niniejszej sprawie waloru dowodowego. Tak, jak podał Zamawiający oferta sprzedaży znaków drogowych Firmy „ReZnak” z Opola, zawiera 17 pozycji wskazanych w cenniku, z których w realizacji niniejszego zamówienia wykorzystywanych będzie 10, podczas gdy Zamawiający przewiduje wykorzystanie aż 27 różnego typu znaków. Ponadto cennik dotyczy materiałów, które w szacunku Zamawiającego przewidziane zostały w niewielkich ilościach, całkowicie natomiast zrezygnowano ze wskazania (udowodnienia) cen zakupu słupków o średnicy 60 mm i 76 mm (poz. 12 i 13 Tabeli 1) przewidzianych w dużo większych ilościach (tj. odpowiednio 1350 m i 250 m), czy progów zwalniających szerokość 900 m (poz.20 Tabeli 1), których Zamawiający zamierza zamontować w ilości 160 szt. Izba zgodziła się w tym przypadku, że brak innych dowodów potwierdzających ceny, po jakich dokonywany będzie zakup pozostałych materiałów nie pozwala na ocenę realności zaoferowanych cen. Takiego waloru dowodowego nie ma również złożone w wyjaśnieniach przez wykonawcę oświadczenie w przedmiocie udzielonej przez Zebra 2 pomocy spółce DATA RnD w negocjacjach i otrzymaniu bardzo znaczących upustów i rabatów, albowiem poza tym oświadczeniem wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów na potwierdzenie uzyskanych

przez niego preferencji cenowych, mających wpływ na oferowaną cenę. Wykonawca nie przedłożył także własnej kalkulacji cenowej, na którą powoływał się w wyjaśnieniach. W odniesieniu do ceny łącznej usługi z Tabeli 2 i wymienionych w niej elementów Izba stwierdza przede wszystkim, że Zamawiający oczekiwał – tak jak wskazano w wezwaniu – szczegółowych wyjaśnień oraz dowodów w szczególności do ceny tej usługi, podnosząc w tym wezwaniu, że jego wątpliwości budzi poziom cen jednostkowych zaoferowanych przez wykonawcę, w szczególności wskazanych w Tabeli 2 (usługi) formularza ofertowego na łączną wartość 23.093,25 zł brutto, co stanowi 39,85% szacunku. Wykonawca także w tym przypadku złożył wyjaśnienia o charakterze ogólnym. Podobnie te wyjaśnienia - jak w odniesieniu do Tabeli 1 – oparł na symulacjach danych i cen z roku 2015 i 2016 oraz przedstawił ofertę, w tym przypadku dotyczącą wynajmu jednego ze sprzętów, nie pokazując jednocześnie, jaki wpływ na cenę usługi – jej obiektywne obniżenie - mają zawarte w niej informacje. Z tego też względu Izba również zgodziła się z Zamawiającym, że udzielona odpowiedź nie odpowiada na żądane w tym zakresie wyjaśnienia. Izba ponadto wskazuje, że z treści przedłożonego zobowiązania firmy Zebra 2 oraz jego uzupełnienia wynika przyznanie, że Odwołujący to zamówienie będzie realizował samodzielnie, co wymaga dysponowania sprzętem w zakresie większym niż to wynika z oferty Przedsiębiorstwa Usług Wielobranżowych „Mar - Pol” M.G. z Dąbrowy Górniczej oraz pracownikami. Udzielając zatem wyjaśnień, wykonawca powinien przedstawić odpowiednią kalkulację, w której - zgodnie z wymogami zawartymi w SIWZ dla Tabeli 2 - powinny być uwzględnione w kosztach wykonania usługi, koszty zatrudnienia pracowników (w tym dojazdu, zapewnienia pełnej dyspozycyjności w godzinach 6.00 - 20.00 w dni robocze, usunięcia nieprawidłowości zagrażających bezpieczeństwu ruchu drogowego w czasie nie dłuższym niż 2 godziny,), koszty pracy sprzętu (w tym jego wynajmu), zakupu paliwa, oraz koszty pośrednie. W miejsce takiej kalkulacji wykonawca złożył tytułem wyjaśnień deklaracje, obejmujące oświadczenia, co do zatrudnienia – po udzieleniu mu zamówienia - pracowników i ich wynagradzania zgodnie z przepisami prawa oraz po podpisaniu umowy na wykonanie w/w zadania - zakupu niezbędnego sprzętu wymaganego oraz zakupu lub wynajęcia pomieszczeń magazynowych, warsztatowych i biurowych na terenie miasta Bytomia. To ostatnie, zdaniem wykonawcy, ma znacznie obniżyć dodatkowe koszty i czas wykonania zleceń podczas realizacji umowy. Tak jak podnosił Zamawiający w tych wyjaśnieniach nie zostały podane przede wszystkim kwoty wynikające z prognozowanych kosztów, co umożliwiłoby ocenę realności ceny usługi. Izba stwierdza również, że ogólnikowość złożonych wyjaśnień nie mogła stanowić podstawy do kierowania do wykonawcy ponownego wezwania do udzielenia dalszych wyjaśnień w trybie art. 90 ust.1 ustawy Pzp, tym bardziej, że udzielona odpowiedź nie odpowiadała na zasadniczo żądane w tym zakresie wyjaśnienia.

W konkluzji Izba stwierdza, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, złożone wyjaśnienia nie są ani rzeczowe, ani konkretne, które uprawdopodobniłyby rzetelność oferowanej ceny, w szczególności w odniesieniu do usługi, zapewniającej wykonawcy osiągnięcie zysku na prognozowanym w wyjaśnieniach poziomie. Tym samym zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 90 ust.1 – 3 ustawy Pzp i art. 7 ust.1 i 3 ustawy Pzp nie jest zasadny.

Z tych też względów orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....