

WYROK
z dnia 11 października 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 października 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 września 2016 r. przez wykonawcę: **Z. U. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „U.” Z. U., ul. Przasnyska 75, 06-200 Maków Mazowiecki**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku, ul. Zwycięstwa 2, 15-703 Białystok**

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Z. U. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „U.” Z. U., ul. Przasnyska 75, 06-200 Maków Mazowiecki, i**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Z. U. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „U.” Z. U., ul. Przasnyska 75, 06-200 Maków Mazowiecki – tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, 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 Białymstoku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są „*Usługi likwidacji śliskości zimowej i odśnieżania nawierzchni dróg, parkingów, zatok autobusowych oraz ciągów pieszo-rowerowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku Rejon w Augustowie, Białymstoku, Bielsku Podlaskim, Łomży, Suwałkach i Rejon w Zambrowie, w sezonach zimowych 2016-2020*”, nr sprawy: O.BI.D.-3.2413.10.2016, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 kwietnia 2016 r. pod numerem 2016/S 077-136948.

Wykonawca – Z. U. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „U.” Z. U. z siedzibą w Makowie Mazowieckim, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp”, „Pzp” lub „ustawa”, odwołanie od czynności i zaniechania czynności przez Zamawiającego podjętych w części V postępowania, polegających na:

1. nieprawidłowej czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
2. wyborze oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe S. P. z siedzibą w Łomży, zwany dalej „P.” lub „Wykonawca”, jako oferty najkorzystniejszej;
3. zaniechaniu wykluczenia Wykonawcy z postępowania, pomimo że nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym,
4. zaniechaniu odrzucenia oferty P.,
5. w konsekwencji – zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Zarzucił Zamawiającemu, że podejmując ww. czynności naruszył w szczególności następujące przepisy ustawy Pzp:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 przez zaniechanie wykluczenia P. z części V postępowania i uznanie, że spełnia on warunki określone w SIWZ, pomimo że Wykonawca ten nie

wykazał dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania,

2. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 przez naruszenie zasady jednokrotnego uzupełniania dokumentów w tym samym zakresie, a w konsekwencji zaniechanie wykluczenia P. z części V postępowania i uznanie, że spełnia on warunki określone w SIWZ, pomimo że Wykonawca ten nie wykazał dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia,
3. art. 26 ust. 2a w zw. z art. 26 ust. 2b i 26 ust. 3 przez nieprzedstawienie na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia wykazu ważnych na dzień składania ofert zobowiązań podmiotów trzecich udostępniających potencjał techniczny Wykonawcy na potrzeby realizacji zamówienia, przez co Wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu,
4. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 przez zaniechanie odrzucenia oferty P., pomimo że złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
5. art. 7 ust. 1 przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
6. ewentualnie, art. 90 ust. 1 przez zaniechanie wezwania P. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w sytuacji, gdy dotychczasowe wyjaśnienia w tym zakresie budzą wątpliwości.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części V postępowania,
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert w części V postępowania,
4. nakazanie Zamawiającemu w części V postępowania wykluczenia wykonawcy P. z postępowania,
5. nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w części V postępowania.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, w części V postępowania złożył ofertę, która znajduje się na drugiej pozycji w rankingu. Czynności Zamawiającego uniemożliwiają mu uzyskanie zamówienia pomimo spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz złożenia prawidłowej oferty. Oznacza to, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy w zakresie wskazanym w odwołaniu, Odwołujący może ponieść szkodę, nie uzyskując zamówienia. Biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert: cena 90%, czas reakcji 10% oraz uzyskane w tych kryteriach punkty w części V:

P. - 100, Odwołujący - 81,53, Odwołujący wskazał, że w przypadku dokonania przez Zamawiającego powtórnej oceny ofert, może zostać sklasyfikowany na pierwszej pozycji w rankingu ofert. Istnieje realna możliwość utraty zamówienia przez Odwołującego, która pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniami dokonanymi przez Zamawiającego. Powyższe potwierdza, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania.

Termin: Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu. Pismem przesłanym w dniu 9 września 2016 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w części V postępowania. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, w związku z powyższym, 10 dniowy termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 19 września 2016 r.

Uzasadnienie odwołania.

I. Stan faktyczny - uwagi ogólne.

W dniu 19 lipca 2016 r. Zamawiający poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wynikach oceny ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej we wszystkich częściach zamówienia. Oferta odwołującego została sklasyfikowana: -w części II postępowania, na drugiej pozycji z liczbą punktów 96, za ofertą Konsorcjum P., której Zamawiający przyznał 97,32 pkt; -w części V postępowania, na drugiej pozycji z liczbą punktów 81,53, za ofertą P., której Zamawiający przyznał 100 pkt.

W dniu 29 lipca 2016 r. Odwołujący wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego niezgodnych z prawem, dokonanych w części II i V postępowania.

W zakresie części V Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 przez zaniechanie wykluczenia P. z części V postępowania i uznanie, że spełnia on warunki określone w SIWZ, pomimo że wykonawca ten nie wykazał dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania,
2. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 przez naruszenie zasady jednokrotnego uzupełniania dokumentów w tym samym zakresie, a w konsekwencji zaniechanie wykluczenia P. z części V postępowania i uznanie, że spełnia on warunki określone w SIWZ, pomimo że wykonawca ten nie wykazał dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym w zakresie wskazanym w treści niniejszego uzasadnienia,
3. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 przez zaniechanie odrzucenia oferty P., pomimo że złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

4. art. 7 ust. 1 przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
5. ewentualnie, art. 90 ust. 1 przez zaniechanie wezwania P. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w sytuacji, gdy dotychczasowe wyjaśnienia w tym zakresie budzą wątpliwości,
6. ewentualnie, art. 26 ust. 3 przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia zarówno P. do uzupełnienia wykazu urządzeń technicznych w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania,
7. ewentualnie, art. 89 ust. 1 pkt 2 przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez P., pomimo że złożona oferta w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania, nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający w dniu 3 sierpnia 2016 r. uwzględnił w całości zarzuty odwołania, wobec czego Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 5 sierpnia 2016 r., sygn. akt KIO 1420/16, umorzyła postępowanie odwoławcze.

W dniu 9 września 2016 r. Zamawiający pismem przesłanym w dniu 9 września 2016 r. poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w części V postępowania. Oferta Odwołującego ponownie została sklasyfikowana przez Zamawiającego w części V postępowania na drugiej pozycji z liczbą punktów 81,53, za ofertą P., której Zamawiający przyznał 100 pkt.

II. Uzasadnienie zarzutów.

1.1. Bezpodstawne uznanie, że P. spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.

1. Zgodnie z Rozdziałem 1 ust. 7.2 pkt 3 lit. a SIWZ o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą, że dysponują lub będą dysponować sprzętem i nośnikami wyspecyfikowanymi w tabeli zamieszczonej w ww. punkcie SIWZ (dalej jako "Tabela"). W celu potwierdzenia spełniania warunku, wykonawcy zobowiązani byli do przedłożenia wykazu urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, zgodnie z Formularzem 3.3 (Rozdział 8 ust. 8.1. pkt 8.1.3. SIWZ). We wskazanym wykazie Wykonawcy zobowiązani byli określić: (i) markę/symbol (ilość odpowiadająca liczbie jednostek), (ii) nr rejestracyjny/inwentaryzacyjny lub inny nr identyfikujący sprzęt/pojazd (ilość odpowiadająca liczbie jednostek), (iii) liczbę jednostek, oraz (iv) podstawę do dysponowania.

2. Zgodnie z treścią wskazanego warunku, wykonawcy w części V postępowania obowiązani byli m.in. do wykazania, że dysponują lub będą dysponować:

- spycharką o mocy min. 100kW - 3 szt. (Wiersz nr 9 Tabeli, Rozdział 7 ust. 7.2. pkt 3 lit. a) SIWZ),
- ciągnikiem z pługiem o mocy pow. 80 KM - 6 szt. (Wiersz nr 11 Tabeli, Rozdział 7 ust. 7.2. pkt 3 lit a) SIWZ),
- do utrzymywania chodników - ciągnikiem z rozsypywarką i pługiem - 7 szt. (Wiersz nr 14 Tabeli, Rozdział 7 ust. 7.2. pkt 3 lit a) SIWZ).

3. Wykaz urządzeń technicznych, zawarty na str. 11 oferty P. (dalej w tej części odwołania jako „Wykaz”) zawierał wiele braków, w związku z czym Zamawiający w dniu 10 czerwca 2016 r. wezwał tego wykonawcę w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących wszystkich 12 pozycji. W odpowiedzi na to wezwanie P. udzielił w dniu 17 czerwca 2016 r. wyjaśnień, w których wskazał część numerów identyfikacyjnych podanych w Wykazie jednostek, a także wymagane przez Zamawiającego parametry pojemności łyżki, dopuszczalnej masy całkowitej i mocy. Z uwagi na dalsze wątpliwości Zamawiającego co do wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu, Zamawiający w dniu 22 czerwca 2016 r. ponownie wezwał P. do złożenia wyjaśnień w zakresie pozycji 1-6, 9, 12 Wykazu. Wyjaśnienia wykonawcy w dalszym ciągu wzbudzały wątpliwości Zamawiającego, dlatego w dniu 1 lipca 2016 r. skierowane zostało do P. kolejne wezwanie do udzielenia wyjaśnień dot. pozycji 1 Wykazu, a w dniu 13 lipca 2016 r. w zakresie pozycji 7, 8 i 12. W odpowiedzi na to czwarte wezwanie Wykonawca samoczynnie uzupełnił wykaz w poz. 7, 8, i 12 o czym mowa w dalszej części odwołania. Wobec dalszych wątpliwości, już po uwzględnieniu pierwszego postępowania odwoławczego Zamawiający wezwał go do uzupełnienia Wykazu w zakresie pozycji 7, 9 i 12.

4. Z informacji zawartych w Wykazie, a także przedstawionych w ramach ww. wyjaśnień i uzupełnień składanych przez Wykonawcę, nie wynika, że P. dysponuje lub będzie dysponował sprzętem, wyszczególnionym w pkt 2 powyżej.

A. Brak wykazania dysponowania spycharką o mocy min. 100kW - 3 szt. (Wiersz nr 9 Tabeli. Rozdział 7 ust. 7.2. pkt 3 lit. a) SIWZ).

1. W celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie, P. w Wykazie załączonym do oferty wskazał następujące maszyny: V0LV0 L180F, CAT 432E oraz CAT 428E (poz. 7 Wykazu, strona 11 Oferty). Na etapie późniejszych wyjaśnień dotyczących ww. maszyn, P. doprecyzował nr seryjne i moc ww. maszyn wskazując, że V0LV0 L180F to urządzenie o numerze seryjnym VCEL180FJ00015078 o mocy 234 KW; CAT 432 E to urządzenie o numerze seryjnym JBA01890 o mocy 110kW, a CAT 428E to urządzenie o numerze seryjnym SNL0807 o mocy 105kW (pismo z dnia 17.06.2016 r.).

2. W odpowiedzi na kolejne wezwanie Zamawiającego, w ramach którego Zamawiający wzywał do wyjaśnień dot. maszyny CAT 432E oraz CAT 428E, kwestionując ich moc (por. wezwanie z dnia 13.07.2016 r.), P. w ramach pisma z dnia 15.07.2016 r. dokonał uzupełnienia wykazu w tym zakresie wskazując na nowe urządzenia, zastępując urządzenia CAT 432E oraz CAT 428E. Rzeczone urządzenia zostały zastąpione ładowarkami V0LV0 L150E nr L150EU10556 o mocy 200 kW oraz Stalowa Wola Ł34 nr 6485/5, moc 162kW/220KM. Po dokonaniu ww. uzupełnienia, na potwierdzenie spełniania warunku w omawianym zakresie przedstawione zostały więc 3 maszyny: V0LV0 L180F (wskazane w Wykazie załączonym do oferty), V0LV0 L150E oraz Stalowa Wola Ł34 (wskazane w ramach uzupełnionego w tym zakresie Wykazu).

3. Maszyny V0LV0 L180F, V0LV0 L150E oraz Stalowa Wola Ł34 nie mogły zostać uznane za spełniające warunek udziału w postępowaniu w tym zakresie, ponieważ są ładowarkami, a nie spycharkami. Kwestia ta była już przedmiotem odwołania z dnia 29 lipca 2016 r.

4. W związku z uwzględnieniem odwołania, Zamawiający w dniu 19 sierpnia 2016 r., mimo uprzednio dokonanego przez wykonawcę P. uzupełnienia, wezwał tego wykonawcę do uzupełnienia Wykazu w zakresie pozycji 7. W odpowiedzi P. uzupełnił Wykaz zastępując maszyny z pozycji 7 spycharkami, które udostępnił mu Bergerat Monnoyeur sp. z o.o.

5. Powyższe czynności stanowią rażącą obrazę przepisów ustawy Pzp, gdyż Zamawiający, będąc świadomym dokonanego wcześniej samouzupełnienia przez wykonawcę P. Wykazu w zakresie pozycji 7, ponownie skorzystał z instytucji z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

6. Naruszona została dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym możliwe jest tylko jednokrotne uzupełnienie dokumentów i oświadczeń w danym zakresie. Wykonawca dokonując zamiany maszyn wskazywanych w pozycji 7 Wykazu w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień, dokonał uzupełnienia dokumentu z własnej inicjatywy w zakresie omawianego warunku udziału w postępowaniu, pozbawiając się możliwości ponownej jego modyfikacji. Dokonując uzupełnienia z własnej inicjatywy wykonawca ponosi ryzyko nieprawidłowości swojego działania i niemożliwości późniejszego uzupełnienia dokumentu w tym zakresie. Wyroki: z dnia 27 maja 2015 r. sygn. akt KIO 1009/15, z dnia 21 stycznia 2015 r. sygn. akt KIO 9/15.

W związku z tym uzupełnienie pozycji 7 Wykazu dokonane pismem z dnia 25 sierpnia 2016 r. stanowiło powtórne uzupełnienie Wykazu w tym samym zakresie, czyli w zakresie dotyczącym dysponowania spycharką o mocy min. 100 kW. Tym samym, uzupełnienia te nie powinny być brane pod uwagę, a w konsekwencji dokonując oceny spełniania warunku w oparciu o wykaz sprzętu załączony wraz z ofertą i uzupełniony pismem z dnia 15 lipca

2016 r., trzeba uznać, że przedstawiony przez Wykonawcę sprzęt nie spełnia wymagań SIWZ, ponieważ P. wykazał dysponowanie ładowarkami, a nie spycharkami. Z tej przyczyny Wykonawca powinien zostać przez Zamawiającego wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

7. Ponadto, gdyby nawet uwzględnić przy badaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu dokumenty ponownie uzupełnione przez Wykonawcę, nie potwierdził on, że spełnia warunki udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Zgodnie z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp wykonawca ubiegający się o zamówienie jest zobowiązany wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Potwierdza to dalej treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w myśl którego oświadczenia i dokumenty złożone na wezwanie Zamawiającego mają potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie później niż na dzień składania ofert. Natomiast zobowiązanie podmiotu trzeciego, tj. przedsiębiorcy Bergerat Monnoyeur sp. z o.o. do udostępnienia Wykonawcy spycharek CAT zostało wystawione dopiero w dniu 23 sierpnia 2016 r. Brzmienie oświadczenia podmiotu trzeciego jednoznacznie potwierdza, że zobowiązanie to jest ważne od dnia jego wystawienia. Zostało opatrzone datą 23 sierpnia 2016 r. i sformułowane jest w czasie teraźniejszym.

8. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp nakazuje wykluczyć wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zatem to brak wykazania spełniania warunków ma decydujące znaczenie, jako podstawa wykluczenia wykonawcy, a nie okoliczność, czy wykonawca w rzeczywistości spełnia dany warunek, mimo że nie przedłożył odpowiednich dokumentów. Na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca, jako profesjonalista, winien dołożyć należytej staranności, aby wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania – wyrok z dnia 18 stycznia 2016 r. sygn. akt KIO 7/16.

9. Zamawiający zobligowany jest do wykluczenia wykonawcy z postępowania na tej podstawie, stosownie do brzmienia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

B. Brak wykazania dysponowania ciągnikiem z pługiem o mocy pow. 80 KM - 6 szt. (Wiersz nr 11 Tabeli. Rozdział 7 ust. 7.2. pkt 3 lit. a) SIWZ).

1. W celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie, P. w Wykazie załączonym do oferty (poz. 9 Wykazu, strona 12 Oferty) wskazał następujące maszyny: -JCB 4CX - 3 szt., -JCB 403 - 1 szt., -FENDT-BL800T -1 szt., -FENDT -1 szt.

Na etapie późniejszych wyjaśnień dotyczących ww. maszyn, P. doprecyzował nr seryjne i moc ww. maszyn, dokonując jednocześnie uzupełnienia wykazu w zakresie omawianego warunku udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 10.06.2016 r., wskazujące na konieczność wyjaśnienia numerów

seryjnych urządzeń i ich mocy, Wykonawca zastąpił maszynę JCB 403 innym (nowym) urządzeniem, wykorzystując jednokrotną możliwość do uzupełnienia dokumentów (oświadczeń) dotyczących tego warunku udziału w postępowaniu. Świadczy o tym treść pisma z dnia 16.06.2016 r., w której Wykonawca wskazał na następujące urządzenia mające potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie: -JCB 4CX nr SLP4CXFS5E0963334 moc 100 KM, -JCB 4CX nr AK5109442935847 moc 105KM, -JCB 4CX AEC nr 4CXAPC02265298 moc 105KM, -JCB Fastrac 2170 nr BSK 09UW moc 174 KM, -Fendt BL800T moc 82KM, Fendt BGR AW85 moc 120 KM.

2. Ww. sprzęt wskazany w ramach wyjaśnienia i jednoczesnego uzupełnienia dokumentu był niezgodny z warunkiem ustanowionym w SIWZ, bowiem maszyny JCB 4CX są koparko-ladowarkami, a nie ciągnikami z pługiem. Twierdzenie Odwołującego potwierdził następnie Zamawiający, który uwzględnił odwołanie z dnia 29 lipca 2016 r. i następnie wezwał P. do uzupełnienia Wykazu w tym zakresie.

3. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 19 sierpnia 2016 r. Wykonawca przedstawił nowy Wykaz w zakresie pozycji 9, przedstawiający 8 maszyn na potwierdzenie spełnienia tego warunku, tj.: -Massey Ferguson BLM519T - 1 szt., -John Deere BL769T - 1 szt., -JCB Fastrac 2170 BSK09UW - 1 szt., -Fendt BL800T - 1 szt., -Fendt BGR AW85 - 1 szt., -Case MXU125 BI446L - 1 szt., -New Holland T6030 - BKL6S80 - 1 szt., -Kubota M128X BKL2S77 - 1 szt.

4. Powyższe wskazuje, że także i w tym zakresie Zamawiający w sposób rażący naruszył przepisy ustawy Pzp (art. 26 ust. 3) przez wielokrotne uzupełnianie tego samego dokumentu. Wykonawca najpierw uzupełnił pozycję 9 Wykazu w dniu 16 czerwca 2016 r., a następnie w dniu 25 sierpnia 2016 r. W związku z tym P. nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu także i w zakresie dysponowania ciągnikiem z pługiem o mocy pow. 80 KM.

5. Nadto, analogicznie do sytuacji wykazania spełnienia warunku dysponowania spycharką o mocy min. 100kW, Wykonawca przekazał Zamawiającemu uzupełnione zobowiązania do udostępnienia ciągników z pługiem o mocy pow. 80 KM, które nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Zarówno zobowiązanie do udostępnienia maszyn: -Case MXU125 BI446L, New Holland T6030, Kubota M128X BKL2S77 przez Firmę T.U.H. "JUSBER" S. O., jak i -Massey Ferguson BLM519T oraz J. D. BL769T przez Handel, Usługi Transportowe K. C., zostały sporządzone długo po terminie składania ofert, tj. odpowiednio z dniem 23 sierpnia 2016 r. oraz 22 sierpnia 2016 r. Oświadczenia podmiotów trzecich zostały sformułowane w czasie teraźniejszym i w żaden sposób nie wynika z nich, aby potwierdzały spełnienie

warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę w dniu składania ofert (6 czerwca 2016 r.).

6. Zamawiający zobligowany jest do wykluczenia Wykonawcy z postępowania na tej podstawie, stosownie do brzmienia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

C. Brak wykazania dysponowania ciągnikiem z rozsypywarką i pługiem - 7 szt. (Wiersz nr 14 Tabeli. Rozdział 7 ust. 7.2. pkt 3 lit. a) SIWZ).

1. W celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie, P. w Wykazie załączonym do oferty (poz. 12 Wykazu, strona 12 Oferty) wskazał następujące maszyny: -JCB Fastrac2170 BSK09UW - 1 szt., -CASE BSK71KR - 1 szt., -ZETOR 5340BSKU357 - 1 szt., -URSUS C330 BSKU581 - 1 szt. -URSUS C330 BSKT674 - 1 szt. -URSUS C330 - 2 szt.

Na etapie późniejszych wyjaśnień dotyczących ww. maszyn, P. doprecyzował nr seryjne i moc ww. maszyn, dokonując jednocześnie uzupełnienia wykazu w zakresie jednej z maszyn (por. pismo z dnia 16.06.2016 r. w ramach którego maszynę JCB Fastrac 2170 BSK09UW zamieniono na maszynę JCB 403 nr JCB00403E01542663). Kolejne uzupełnienie ww. wykazu w tym zakresie nastąpiło w ramach pisma z dnia 15.07.2016 r., w którym dokonano zamiany ciągnika ZETOR 5340 nr rej. BSKU357 na ciągnik URSUS 3514 nr rej. BLM R333. Jednocześnie wykonawca w ramach ww. pisma oświadczył, że wykazane ciągniki są zgodne z ust 3.3 Opisu Przedmiotu Zamówienia. Następnie, po uwzględnieniu odwołania Odwołującego z dnia 29 lipca 2016 r., Zamawiający, mimo uprzedniego uzupełnienia przez Wykonawcę poz. 12 Wykazu, wezwał P. do uzupełnienia po raz kolejny Wykazu o ciągniki z rozsypywarką i pługiem w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. W odpowiedzi na to wezwanie Wykonawca przesłał uzupełnioną część Wykazu w pozycji 9, w której wskazał dysponowanie ciągnikami URSUS C-330 i C-330m, udostępnionymi mu przez podmioty trzecie.

2. Powyższe oznacza, że również i w tym wypadku naruszona została dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym możliwym jest tylko jednokrotne uzupełnienie dokumentów i oświadczeń w danym zakresie. W tym miejscu należy też podkreślić, że Wykonawca dokonując zamiany sprzętów wskazywanych w pozycji 12 Wykazu w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień, dokonał uzupełnienia dokumentu z własnej inicjatywy w zakresie omawianego warunku udziału w postępowaniu, pozbawiając się możliwości ponownej jego modyfikacji. Dokonując uzupełnienia z własnej inicjatywy wykonawca ponosi ryzyko nieprawidłowości swojego działania i niemożliwości późniejszego uzupełnienia dokumentu w tym zakresie – wyroki: z dnia 27 maja 2015 r. sygn. akt KIO 1009/15, z dnia 21 stycznia 2015 r. sygn. akt KIO 9/15.

W związku z tym, uzupełnienie pozycji 12 Wykazu dokonane pismem z dnia 15 lipca 2016 r. i 25 sierpnia 2016 r. stanowiło powtórne uzupełnienie Wykazu w tym samym zakresie, czyli w zakresie dotyczącym dysponowania ciągnikiem z rozsypywarką i pługiem. Tym samym, uzupełnienia te nie powinny być brane pod uwagę, a w konsekwencji dokonując oceny spełniania warunku w oparciu o wykaz sprzętu załączony wraz z ofertą i uzupełniony pismem z dnia 16.06.2016 r., należałoby uznać, że przedstawiony przez Wykonawcę sprzęt nie spełnia wymagań co do jego masy całkowitej. Skoro w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie całkowitej masy ciągników, Wykonawca przedstawił dwukrotnie nowy sprzęt, potwierdził, że sprzęt uprzednio przez niego przedstawiony w tym zakresie nie spełnia warunku. W związku z tym Wykonawca powinien zostać przez Zamawiającego wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

3. Odwołujący zwrócił uwagę na datę wystawienia zobowiązań przez podmioty udostępniające wykonawcy ciągniki wskazane w uzupełnionej w dniu 25 sierpnia 2016 r. poz. 12 Wykazu. Wszystkie zobowiązania zostały podpisane z datą późniejszą niż termin składania ofert, wobec czego nie potwierdzają, że P. spełnia warunki udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Wszystkie zobowiązania podmiotów trzecich, tj.: -D. R. do udostępnienia Wykonawcy ciągnika URSUS C-330, -K. R. do udostępnienia Wykonawcy ciągnika URSUS C-330, -J. R. P. do udostępnienia ciągnika URSUS C-330, -M. C. do udostępnienia Wykonawcy ciągnika URSUS C-330, -W. K. do udostępnienia Wykonawcy ciągnika URSUS C-330m, -P. K. do udostępnienia Wykonawcy ciągnika URSUS C-330m, przewidują udostępnienie Wykonawcy ciągników od dnia 22 sierpnia 2016 r. Zostały one sformułowane, jak wszystkie pozostałe, w czasie terażniejszym i w żaden sposób nie wynika z nich, aby potwierdzały spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę w dniu składania ofert.

4. Przez wzgląd na fakt, że Wykonawca dokonał już uzupełnienia w zakresie dotyczącym ww. sprzętu, niezasadnym jest skorzystanie z dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a w konsekwencji należy wskazać, że Zamawiający zobligowany jest do wykluczenia Wykonawcy z postępowania, stosownie do brzmienia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

2.2. Zaniechanie odrzucenia oferty P. z części V postępowania i uznanie ceny za realną, pomimo że wykonawca ten nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

1. Cena oferty wykonawcy P., opiewająca na kwotę 4 218 048,00 zł jest niższa o 40,90% od szacunkowej wartości zamówienia (7 134 444,20 zł), na co uwagę zwrócił także Zamawiający żądając od tego wykonawcy udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. (...).

7. Przekładając powyższe, na analizę wyjaśnień wykonawcy P. z dnia 16 czerwca 2016 r. wskazał, że wyjaśnienia te charakteryzują się ogólnością i lakonicznością. Wykonawca ten nie przedstawił żadnej kalkulacji. Nie wiadomo w ogóle, jakie są składowe ceny oferty, a w związku z tym nie wiadomo, czy wykonawca ten uwzględnił wszystkie koszty. Mimo precyzyjnego wezwania Zamawiającego w tym zakresie (vide: str. 2 wezwania Zamawiającego z dnia 10 czerwca 2016 r.) zawierającego sformułowania dotyczące konieczności przedstawienia wszelkich informacji i dowodów, które mają wpływ na sposób obliczenia ceny oferty, w wyjaśnieniach wykonawcy P. nie podano wartości poszczególnych kosztów składających się na ofertę. Wskazuje się jedynie na bogate doświadczenie wykonawcy, jego sytuację finansową oraz na bliskie położenie względem miejsca świadczenia usług czy posiadanie ekonomicznych w użytkowaniu maszyn.

8. W żaden sposób nie wykazano, w jaki sposób czynniki, na które powołuje się wykonawca P. miały wpływ na obniżenie ceny. Wykonawca przedstawiając podstawy dla możliwych do zastosowania oszczędności powołał się na okoliczności, które nie są charakterystyczne tylko dla niego, więc w dokonywanej wycenie uwzględniane mogły być również przez inne podmioty działające na rynku, co w konsekwencji oznacza brak waloru dowodowego takich twierdzeń w procedurze wyjaśniania rażąco niskiej ceny (Tak m.in. J. Pieróg [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 13, Warszawa 2015).

9. Biorąc pod uwagę powyższe, a także szczegółowo przedstawione wytyczne dotyczące treści wyjaśnień przedstawianych w ramach omawianej procedury oraz charakteru czynników mogących uzasadniać zachowanie oszczędności, stwierdzić należy, że wyjaśnienia przedłożone przez Wykonawcę nie wyczerpują wymaganego minimum w tym zakresie, a Wykonawca nie sprostął ciążącemu na nim obowiązkowi dowodowemu. Wyjaśnienia te nie wyczerpują znamion szczegółowości oraz rzetelności i nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami, co w konsekwencji prowadzi do zrównania zaistniałej sytuacji z sytuacją braku przedstawienia wyjaśnień i determinuje, że koniecznym i uzasadnionym jest odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

3. Zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Opisane w treści odwołania naruszenia przepisów ustawy Pzp naruszają jednocześnie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, stanowiąc tym samym rażąco obrazę art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał uzasadnienie wyroku z dnia 10 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 2889/12.

W postępowaniu w części V doszło do sytuacji, w której Zamawiający na równi potraktował wykonawców, którzy spełniają warunki określone w SIWZ z wykonawcami,

którzy tych warunków nie spełniają, a także, którzy nie wykazali, że ich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny. Zamawiający nie może dowolnie odstąpić od przestrzegania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wobec niektórych tylko wykonawców. Takie działanie zawsze skutkuje naruszeniem art. 7 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z powyższymi zasadami wszyscy wykonawcy mają obowiązek złożenia wymaganych dokumentów do upływu jednego terminu - terminu składania ofert. Instytucja uzupełnienia braków z art 26 ust. 3 ustawy Pzp nie służy tworzeniu przez wykonawcę nowych dokumentów po terminie składania ofert, ale uzupełnieniu tych, które istniały przed tą datą. Wyjątkowo dopuszcza się też możliwość złożenia dokumentów z datą po terminie składania ofert, jednakże musi to dotyczyć takiej sytuacji, w której z ich treści można w sposób jasny, wyraźny i niebudzący wątpliwości ustalić, że spełnienie warunku nastąpiło nie później niż w dniu upływu terminu składania ofert. W świetle sprawy Zamawiający naruszył powyższe zasady. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, wniesienie odwołania jest konieczne i uzasadnione.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, wniósł o: 1. oddalenie odwołania w całości 2. obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Wykonawcę wnoszącego odwołanie, w tym zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu pisma stwierdził, że zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie. Odnosząc się do treści zarzutów podniósł, jak niżej: *(streszczenie stanowiska Zamawiającego ograniczone ze względu na szczegółowy opis przedstawiający chronologicznie czynności w postępowaniu, wraz z opisem oferowanego, wyjaśnianego i uzupełnianego sprzętu, czynności dokonanych w toku powtórnego badania i oceny ofert oraz dokładnej analizy ceny zaoferowanej przez wykonawcę S. P.).*

Ad. 1 zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia P. z części V postępowania i uznanie, że spełnia on warunki określone w SIWZ, pomimo że Wykonawca ten nie wykazał dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.

Zamawiający wskazał: Wykonawca S. P. złożył wraz z ofertą na część V Formularz 3.3. Potencjał Techniczny celem potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.

W toku oceny i badania oferty, Zamawiający działając w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę pismem z dnia 10.06.2016 r. do wyjaśnienia pozycji od 1 do 12 Formularza 3.3. Wykonawca pismem z dnia 17.06.2016 r. wskazał część numerów

identyfikujących pojazdy oraz poszczególne parametry techniczne takie jak pojemność łyżki, dopuszczalna masa całkowita i moc. W związku z kolejnymi wątpliwościami, Zamawiający w dniu 22.06.2016 r. ponownie wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie pozycji 1-6 oraz 9-12. Odpowiedź Wykonawcy w dalszym ciągu wzbudzała wątpliwości Zamawiającego, w związku z powyższym wystąpił pismem z dnia 01.07.2016 r. o kolejne wyjaśnienie pozycji 1 Formularza 3.3. oraz w dniu 13.07.2016 r. w zakresie pozycji 7, 8 i 12.

W dniu 29.07.2016 r. zostało wniesione odwołanie przez Wykonawcę P.H.U. U. Z. U. . Zamawiający pismem z dnia 03.08.2016 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby odwoławczej uznał ww. odwołanie.

W dniu 05.08.2016 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała postanowienie (dostarczone do Zamawiającego 16.08.2016 r.), w którym umorzyła postępowanie odwoławcze. W związku z powyższym, w dniu 16.08.2016 r. Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części m.in. V zamówienia oraz podjął czynności powtórzenia/ponownego badania i oceny ofert w toku, którego wezwał Wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 do uzupełnienia dokumentów na Część V w zakresie pozycji nr 7, 9, 12. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca uzupełnił dokumenty w zakresie pozycji 7, 9, 12, które potwierdziły spełnianie warunku w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.

Zamawiający przedstawił opis pozycji 7, 9 i 12 – zaoferowanych w ofercie Wykonawcy urządzeń, wskazanych w wezwaniach do wyjaśnień i wyjaśnieniach składanych przez Wykonawcę.

Zamawiający uznał, że Wykonawca S. P. spełnia warunki udziału w postępowaniu w powyższym zakresie. Wskazał, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp był zobligowany do wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Jest to obowiązek a nie uprawnienie. Nadmieniał, że skorzystał z tego wezwania jednorazowo.

Ad. 2 zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez naruszenie zasady jednokrotnego uzupełniania dokumentów w tym zakresie, a w konsekwencji zaniechanie wykluczenia P. z części V Postępowania i uznanie, że spełnia on warunki określone w SIWZ, pomimo że Wykonawca ten nie wykazał dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.

Zamawiający wskazał, że jedną z obowiązkowych czynności Zamawiającego w trakcie badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu przetargowym, jest wezwanie do uzupełniania dokumentów lub oświadczeń składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wskazał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 24 października 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1102/08 oraz KIO/UZP 1530/08; KIO/UZP 1551/10; z dnia 15 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1169/11. Podniósł, że Wykonawca był wzywany do

uzupełnienia dokumentów jeden raz, pismem O.BI.D-3.2413.10.2016 z dnia 19.08.2016 r., tym samym zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp jest całkowicie bezzasadny.

Ad. 3 zarzutu naruszenia art. 26 ust. 2a w zw. z art. 26 ust. 2b i 26 ust. 3 ustawy Pzp przez nieprzedstawienie na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia wykazu ważnych na dzień składania ofert zobowiązań podmiotów trzecich udostępniających potencjał techniczny Wykonawcy na potrzeby realizacji zamówienia, przez co wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający wskazał treść przepisu art. 26 ust. 2b Pzp oraz orzecznictwo Izby – wyroki: z dnia 10 maja 2016 r. sygn. akt 639/16; z dnia 25 kwietnia 2016 r. sygn. akt KIO 526/16.

Podniósł, że Wykonawca S. P. na dzień składania ofert, tj. 06.06.2016 r. przedstawił jednostki sprzętowe stanowiące jego własność oraz jednostki udostępnione przez podmioty trzecie. Wykonawca został wezwany do uzupełnienia w dniu 19.08.2016 r., czyli po upływie dwóch miesięcy od dnia otwarcia ofert. W dniu 25.08.2016 r. Wykonawca przedstawił nowy sprzęt oraz wskazał, że będzie korzystał z zasobów innych podmiotów na potrzeby wykonania zamówienia. Ze zobowiązań podmiotów, które oddają do dyspozycji Wykonawcy niezbędne zasoby na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, tj.

-Bergerat Monnoyeur Sp. z o.o., ul. Kolejowa 75, 05-092 Łomianki, Oddział, 16-070, Choroszcz Porosły (data zobowiązania 23.08.2016 r.); -R. D., Waśki 9, 18-516 Mały Płock (data zobowiązania 22.08.2016 r.); -R. K., Waśki 1, 18-516 Mały Płock, (data zobowiązania 22.08.2016 r.); -R. J. P., Grądy Małe 13, 18-420 Jedwabne (data zobowiązania 22.08.2016 r.); -M. C., Drozdowo, Górna 3, 18-421 Piątnica (data zobowiązania 22.08.2016 r.); -W. K., Grądy Małe 24, 18-420 Jedwabne (data zobowiązania 22.08.2016 r.); -P. K., Grądy Małe 8, 18-420 Jedwabne (data zobowiązania 22.08.2016 r.); -Firma T.U.H. „JUSBER” S. O. , Czerwone 6, 18-500 Kolno (data zobowiązania 23.08.2016 r.); -Handel, Usługi Transportowe K. C., ul. Por. Łagody 5/28, 18-400 Łomża (data zobowiązania 22.08.2016 r.)

– wynika, że podmioty te oddają swoje zasoby na czas realizacji zamówienia. Mając powyższe na uwadze Wykonawca udowodnił Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia.

Zamawiający podniósł, że logicznym jest, że zobowiązania i oświadczenia złożone przez powyższe podmioty nie mogły być podpisane na dzień składania ofert, ponieważ Wykonawca powołał się na ich zasoby dopiero w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów do dnia 25.08.2016 r. Złożenie zobowiązań na dzień składania ofert, czyli

z datą wsteczną byłoby nieprawdziwe, a w myśl przepisów Pzp Wykonawca ma jedynie udowodnić, że będzie dysponował określonymi zasobami w okresie wykonywania zamówienia, co w niniejszej sprawie zostało wykazane.

Ad. 4 zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz 90 ust. 1 i ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty P., pomimo że złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zacytował treść przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Przedstawił tabelaryczne zestawienie: cen ofert złożonych w postępowaniu w części V; średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert (5 249 452,32 zł); wielkości % - o ile cena oferty badanej jest niższa/wyższa od średniej ceny ze wszystkich ofert (cena oferty wykonawcy S. P. -17,2; odwołującego 4,2); wartość szacunkową zamówienia (netto) 7 134 444,20 zł; oraz % - o ile cena oferty badanej jest niższa/wyższa od wartości szacunkowej zamówienia (wykonawcy S. P. -40,9; odwołującego -25,6).

Wskazał, że dwie oferty zawierały ceny niższe o więcej niż 30% od wartości zamówienia – S. P. i Rector Sp. z o.o. Natomiast żadna z cen złożonych ofert nie była niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Zamawiający podniósł, że będąc zobligowanym na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy, zwrócił się do wykonawcy S. P. pismem z dnia 10 czerwca 2016 r. o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wykonawca złożył wyjaśnienia – zacytowana treść wyjaśnień z dnia 17 czerwca 2016 r.

Zamawiający uznał, że złożone przez Wykonawcę S. P. wyjaśnienia nie budziły wątpliwości co do braku możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ.

Zamawiający określił wartość szacunkową zamówienia na podstawie cen jednostkowych z umów zawartych w roku 2013 i 2014, pomnożonych o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych opublikowany przez GUS w 2014 r. - 100,9%, w 2015 r. - 100,0%.

Łączna kwota jaką zamawiający przewidział na realizację zamówienia na część V wynosi brutto 7 705 199,74 zł.

Wzywając Wykonawcę - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe S. P., którego oferta przedstawiała najniższą cenę, do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, Zamawiający miał na względzie różnice matematyczne w wielkościach ustalonych na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy. Wskazał, że ocena wyjaśnień należy do Zamawiającego i w badanej sprawie wypadła pomyślnie. Zamawiający przyjął wyjaśnienia wykonawcy, w tym wskazane okoliczności: -niskie koszty związane z dojazdem

do miejsca świadczenia usług – firma miejscowa; -zastosowanie nowych, bardziej ekonomicznych w użytkowaniu środków transportu i maszyn, m.in. spalających mniej paliwa; -niższe koszty diet i delegacji; -korzyści z obniżenia kosztów w związku z posiadaniem własnego warsztatu mechanicznego na terenie wykonywanych usług; -przyjęty minimalny zysk w celu zapewnienia ciągłości pracy zatrudnionej załodze; -zmniejszenie kosztów stałych.

Ponadto uznał na rzecz Wykonawcy, że dokładna znajomość przedmiotu zamówienia i doświadczenie w wykonywaniu usług stwarza możliwość poczynienia oszczędności. Wykonawca udokumentował wysokość wynagrodzeń przewyższającą minimalny poziom płac, niskie koszty związane z dojazdem do miejsca świadczenia usługi, własny, miejscowy warsztat mechaniczny. Zamawiający stwierdził, że zasadnie uznał wyjaśnienia Wykonawcy za przekonujące, a jednocześnie brak było podstaw, aby wykazać w sposób obiektywny, że cena jest rażąco niska, oparta na nierzetelnych kalkulacjach, co mogłoby stworzyć zagrożenie nienależytego wykonania zamówienia. Podniósł również, że do odrzucenia oferty niezbędne jest wykazanie ceny oferty nie tyle niskiej, co rażąco niskiej. Wykonawca S. P. potwierdził, że wziął pod uwagę cały zakres zamówienia i dokonał rzetelnej kalkulacji ceny oraz przedstawił stosowne wyjaśnienia, czego Odwołujący nie był w stanie podważyć.

Podkreślił, że konsekwencje w postaci odrzucenia oferty można zastosować jedynie wówczas, gdy istnieją prawne i faktyczne podstawy do uznania, że cena jest rażąco niska. Za trafny uznał pogląd wyrażony w wyroku KIO z dnia 24 czerwca 2010 r. (KIO/UZP 1135/10, KIO/UZP 1136/10): *„Biorąc pod uwagę doniosłość czynności odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. Zamawiający winien wykazać przy użyciu dostępnych środków dowodowych w sposób bezsprzeczny, że w konkretnym stanie faktycznym każdy podmiot uznałby taką ceną za rażąco niską”*.

Zamawiający stwierdził, że oceniając wyjaśnienia, nie może rozstrzygać ewentualnych wątpliwości na niekorzyść Wykonawcy udzielającego wyjaśnień, o ile nie jest w stanie obiektywnie podważyć jego wyjaśnień, gdyż byłoby to przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. Tym samym brak jest jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych dla odrzucenia skarżonej oferty.

Ad 5. zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Zamawiający stwierdził, że zarówno etap przygotowania, jak i przeprowadzenia postępowania realizowane były zgodnie z art. 7 ustawy Pzp, tj. w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a wszelkie czynności wykonywały osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.

Ad. 6 zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania S. P. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w sytuacji, gdy dotychczasowe wyjaśnienia w tym zakresie budzą wątpliwości.

Zamawiający uznając jak w odniesieniu do poprzednich zarzutów, że zarzut ten nie zasługuje również na uwzględnienie, wskazał: działając zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający zwrócił się w dniu 10.06.2016 r. do Wykonawcy o udzielenie wyczerpujących wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanych przez Wykonawców cen. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie budziły wątpliwości Zamawiającego co do braku możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi przez Zamawiającego wymaganiami. Wniósł jak na wstępie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Wykonawca – S. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe S. P. z siedzibą w Łomży, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego. Zgłoszenie przystąpienia z dnia 23 września 2016 r. zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w tym dniu (z zachowaniem ustawowego terminu) w formie elektronicznej, bez opatrzenia bezpiecznym podpisem elektronicznym (...), o którym stanowi przepis art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Natomiast doręczenie zgłoszenia w formie pisemnej nastąpiło w dniu 26 września 2016 r., w sytuacji, gdy termin zgłoszenia upłynął w dniu 23 września 2016 r.

Odwołujący spełnił przesłanki legitymacji czynnej do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, jego oferta została oceniona na drugiej pozycji.

Izba rozpoznała odwołanie na rozprawie uznając, że podlega ono oddaleniu.

Odwołanie jest drugim odwołaniem w postępowaniu o udzielenie zamówienia w części V przedmiotu zamówienia, dotyczącym powtórzonych czynności wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu, i w konsekwencji umorzenia postępowania odwoławczego wszczętego odwołaniem wniesionym w dniu 29 lipca 2016 r. przez obecnego odwołującego – co ma istotny wpływ na rozpoznanie i ocenę zarzutów przedstawionych w tym odwołaniu. W poprzednim odwołaniu odwołujący przedstawił te same zarzuty jak w aktualnym odwołaniu, za wyjątkiem zarzutu

oznaczonego cyfrą 3, tj. *naruszenie art. 26 ust. 2a w zw. z art. 26 ust. 2b i 26 ust. 3 przez nieprzedstawienie na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia wykazu ważnych na dzień składania ofert zobowiązań podmiotów trzecich udostępniających potencjał techniczny wykonawcy na potrzeby realizacji zamówienia, przez co wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu.*

Przedmiotem poprzednich zarzutów odwołania były czynności i zaniechania czynności przez zamawiającego, poczynwszy od wezwania wykonawcy S. P. do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp odnośnie wykazu sprzętu przedstawionego dla potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym (pismo z dnia 10 czerwca 2016 r.), a skończywszy na wyborze oferty wykonawcy S. P. jako najkorzystniejszej (pismo z dnia 19 lipca 2016 r.).

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu, z wyłączeniem *zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, z uwagi na niemożność uwzględnienia żądania wobec obowiązku powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zaskarżonej części postępowania* (pismo zamawiającego z dnia 3 sierpnia 2016 r. – odpowiedź na ówczesne odwołanie). Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp (postanowienie z dnia 5 sierpnia 2016 r., sygn. akt KIO 1420/16). Zamawiający na mocy wskazanego przepisu był zobowiązany do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Żądania zawarte w ówczesnym odwołaniu, to (z ograniczeniem w części V):

1. *„uwzględnienie odwołania,*
2. *unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części V Postępowania,*
3. *nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert w części V Postępowania,*
4. (...),
5. *nakazanie Zamawiającemu w części V Postępowania wykluczenia Wykonawcy P., ewentualnie wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego oraz odrzucenia oferty Wykonawcy P.,*
6. *nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w części V Postępowania”* (z zastrzeżeniem zamawiającego).

Zamawiający unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty (pismo z dnia 16 sierpnia 2016 r.), powtórzył czynności badania i oceny ofert, w tym wykonując żądanie alternatywne zawarte w pkt 5 żądań przedstawionych w odwołaniu z dnia 29 lipca 2016 r., wezwał S. P. na

podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp *do złożenia wykazu urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami na Część V w zakresie pozycji 7, 9, 12 (pismo zamawiającego z dnia 19 sierpnia 2016 r.).*

Wykonawca złożył wykaz urządzeń technicznych, załączając zobowiązania innych podmiotów udostępniających swoje zasoby na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, sporządzone wg Formularza 3.4.- Propozycja wzoru zobowiązania, stanowiącego załącznik do SIWZ, do wykorzystania przez wykonawców uczestniczących w postępowaniu, z jednym miejscem wskazanym w formularzu na wpisanie daty, tj. daty sporządzenia zobowiązania.

Podważone w odwołaniu zobowiązania w zakresie daty ich wystawienia, to przedstawione również w odpowiedzi na odwołanie z pełnym opisem, zobowiązania podmiotów: -Bergerat Monnoyeur Sp. z o.o.; Firma T.U.H. „JUSBERT” S. O.; Handel, Usługi Transportowe K. C.; D. R.; K. R.; R. J. P.; M. C.; W. K.; P. K. .

W zakresie żądania odrzucenia oferty wykonawcy S. P., zawartego w pkt 5 żądań przedstawionych w odwołaniu z dnia 29 lipca 2016 r., odwołujący wskazał w zarzutach również w pkt 5 – *ewentualność naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania P. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w sytuacji, gdy dotychczasowe wyjaśnienia w tym zakresie budzą wątpliwości.*

W aktualnym odwołaniu odwołujący powtórzył ten zarzut jako ewentualny – *naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania P. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w sytuacji, gdy dotychczasowe wyjaśnienia w tym zakresie budzą wątpliwości* – pkt 6, obok również podniesionego zarzutu: *4. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P., pomimo że złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia* – wnosząc w żądaniach o nakazanie Zamawiającemu w części V Postępowania wykluczenia Wykonawcy P. (pkt 4), wykazując tym samym brak adekwatności w relacji zarzut – żądanie.

Zarzuty i żądania stanowią dwie odrębne kategorie prawne – art. 180 ust. 3 ustawy oraz § 4 ust. 1 pkt 6 i 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r. poz. 964) – wymagane jest przedstawienie w odwołaniu: zarzutów oraz żądań co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania.

Przy rozpoznawaniu odwołania Izba związana jest wyłącznie zarzutami, nie zaś żądaniami odwołania, zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp. Żądania odwołania wiążą zamawiającego w przypadku uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Uwzględnienie zarzutów przedstawionych w odwołaniu i umorzenie postępowania odwoławczego spowodowało zniesienie czynności zamawiającego zaskarżonych odwołaniem wniesionym w dniu 29 lipca 2016 r. oraz powstanie obowiązku zamawiającego unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym oceny podmiotowej wykonawcy w zakresie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, i przedmiotowej dotyczącej ceny przedstawionej w ofercie.

I. Powtórzone czynności badania i oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz badanie ceny oferty wykonawcy P. i w konsekwencji ocena ofert wraz z wyborem najkorzystniejszej oferty, były to czynności zamawiającego podjęte na nowo w postępowaniu i podlegające ocenie Izby w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym w dniu 19 września 2016 r. Skutki tych czynności – wybór oferty po uprzednim wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia dokumentów oraz uznanie ceny oferty za cenę realną, stanowiły przedmiot rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Zarzut dotyczący czynności, które zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z dnia 29 lipca 2016 r. (wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego), z mocy przepisu art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, podlegał odrzuceniu, nie stanowił przedmiotu rozpoznania. *„Wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego”* z dnia 19 sierpnia 2016 r. zostało podjęte zgodnie z alternatywnym żądaniem odwołującego – pkt 5 żądań zawartych w odwołaniu z dnia 29 lipca 2016 r.

Odwołujący nie podważył merytorycznej oceny uzupełnienia dokonanej pismem z dnia 25 sierpnia 2016 r., kwestionując wyłącznie daty wystawienia zobowiązań przez inne podmioty udostępniające swoje zasoby na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy oraz niezasadnie podnosząc w świetle powtórzonych przez zamawiającego czynności, że jest to kolejne wezwanie zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy.

Przepis art. 26 ust. 2b Pzp stanowi, że *Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub*

zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia.

Udowodnienie polegania na zasobach innych podmiotów w przedmiocie m.in. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, należy do zakresu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu przez dysponowanie udostępnionymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, co stanowi istotę polegania na zasobach innych podmiotów wynikającego z regulacji ustawowej.

Niezależnie od przepisu art. 26 ust. 2b ustawy, zamawiający opisał w SIWZ w pkt 8.2.a sposób wykazania polegania na zasobach innych podmiotów, włącznie z załączeniem wzoru proponowanego zobowiązania, podkreślającego gwarancję rzeczywistego dostępu do zasobu (Formularz 3.4.).

W drodze wykładni celowościowej przepisu art. 26 ust. 3 ustawy dotyczącego wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert – przyjmuje się również uzupełnianie oświadczeń lub dokumentów stanowiących zobowiązania innych podmiotów na tej podstawie prawnej.

Potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, nie wynika z daty sporządzenia dokumentu lecz z jego treści. Szczególnie w sytuacji, jak w tym postępowaniu, gdy wykonawca został wezwany *do złożenia wykazu urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami*, po upływie dwóch miesięcy od upływu terminu składania ofert.

Izba nie podzieliła sugestii odwołującego, że możliwość uzupełniania oświadczeń lub dokumentów dotyczy sytuacji, gdy wykonawca, co do zasady, dysponował oświadczeniami i dokumentami, lecz ich nie złożył wraz z ofertą. Ograniczenie takie nie wynika z przepisu ustawy i nie służy jego celowi.

Logicznym jest, zgodnie ze wskazaniem zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, *że zobowiązania i oświadczenia złożone przez podmioty udostępniające zasoby nie mogły być podpisane na dzień składania ofert, ponieważ wykonawca powołał się na zasoby dopiero w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów do dnia 25.08.2016 r. Złożenie*

zobowiązań na dzień składania ofert, czyli z datą wsteczną byłoby nieprawdziwe. Zobowiązania uzyskane przez wykonawcę w celu złożenia na wezwanie zamawiającego, wskazują daty rzeczywistego sporządzenia dokumentów, nie mogły być wystawione z datą wsteczną.

Złożenie dokumentów (oświadczeń) z datami późniejszymi niż upływ terminu składania ofert nie dyskredytuje tych dokumentów, jeżeli z ich treści wynika spełnianie warunku na dzień składania ofert (wyroki: z 23 lutego 2011 r. sygn. akt KIO 293/11, z 20 grudnia 2011 r. sygn. akt KIO 2585/11). W drugim wyroku Izba wskazała: Dopuszczalne jest także uzupełnianie na wezwanie zamawiającego w celu wykazania się posiadaniem odpowiedniego potencjału – nowym, niezaprezentowanym wcześniej w wykazach załączonych do oferty wykazem, np. sprzętu. W wyroku z dnia 19 marca 2013 r. sygn. akt KIO 529/13 Izba stwierdziła: Przepis art. 26 ust. 3 zdanie 2 Prawa zamówień publicznych nie odnosi się do daty wystawienia dokumentu lub oświadczenia składanego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Data wystawienia takiego dokumentu jest obojętna na gruncie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, istotne jest natomiast to, czy z treści tego dokumentu wynika, że wykonawca przedstawiający dokument spełniał najpóźniej w dacie upływu terminu składania ofert warunki udziału w postępowaniu. Taka wykładnia wynika wprost z literalnego brzmienia zdania 2 art. 26 ust. 3 ustawy.

W opinii UZP zamieszczonej na stronie www.uzp.gov.pl pt. „Zakres dokumentów, jakie przedstawia wykonawca na potwierdzenie spełniania warunków podmiotowych, w sytuacji, w której korzysta z potencjału podmiotu trzeciego”, w konkluzjach wskazano: „1. Obowiązkiem wykonawcy w przypadku, gdy korzysta z potencjału podmiotów trzecich, jest rzeczywiste wykazanie, że tym potencjałem będzie dysponował. 2. Treść zobowiązania podmiotu trzeciego powinna określać: kto jest podmiotem przyjmującym zasoby, zakres zobowiązania podmiotu trzeciego, czego konkretnie dotyczy zobowiązanie oraz w jaki sposób będzie ono wykonane, w tym jakiego okresu dotyczy. A w sytuacji gdy przedmiotem udzielenia są zasoby nierozzerwalnie związane z podmiotem ich udzielającym, niemożliwe do samodzielnego obrotu i dalszego udzielenia ich bez zaangażowania tego podmiotu w wykonanie zamówienia, taki dokument powinien zawierać wyraźne nawiązanie do uczestnictwa tego podmiotu w wykonaniu zamówienia.”

Zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia wykonawcy S. P. zasobów w postaci urządzeń technicznych zostały sporządzone na Formularzach 3.4. – Propozycja wzoru, załącznik do SIWZ. W formularzach określono: podmioty udostępniające zasoby; zobowiązania do udostępnienia zasobów do dyspozycji wykonawcy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe S. P.; nazwę zamówienia, przy którego wykonywaniu zasoby będą

wykorzystane, w szczególności wskazano wykonywanie zamówienia w sezonach zimowych 2016-2020; zakres zasobów i sposób ich wykorzystania; charakter stosunku łączącego podmiot udostępniający zasoby z wykonawcą (najem sprzętu w sezonach zimowych, bez operatora, umowa cywilna, podwykonawstwo, również z obsługą sprzętu, załączone dowody rejestracyjne pojazdów) oraz oświadczenie dotyczące solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą – powyższe świadczy o realności udostępnienia zasobów, czego odwołujący nie kwestionował. Daty wystawienia zobowiązań – 22 i 23 sierpnia 2016 r., to daty sporządzenia dokumentów przygotowanych w związku z wezwaniem zamawiającego w toku powtórnego badania i oceny ofert, do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, stosowanego jedynie raz w postępowaniu.

Treść zobowiązań odpowiada treści przepisu art. 26 ust. 2b ustawy oraz opisu zamawiającego przedstawionego w SIWZ – wykonawca udowodnił zamawiającemu dysponowanie zasobami w trakcie realizacji zamówienia, wykazał podkreślaną w orzecznictwie i doktrynie realność dysponowania zasobami – począwszy od sezonu zimowego 2016 r. Wykazanie udostępnienia sprzętu technicznego do wykonywania usługi będącej przedmiotem zamówienia w sezonach zimowych (od początku jej realizacji), stanowi w okolicznościach sprawy, potwierdzenie spełniania warunku opisanego w SIWZ.

Zatem, zarzuty naruszenia w szczególności przepisów art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 2a w zw. z art. 26 ust. 2b i 26 ust. 3 ustawy Pzp nie podlegały uwzględnieniu.

II. W zakresie ceny oferty, do której należało odnieść żądanie odwołującego zamieszczone w pkt 5 żądań zawartych w odwołaniu z dnia 29 lipca 2016 r. „*nakazanie Zamawiającemu w części V Postępowania (...) odrzucenia oferty Wykonawcy P.*”, wobec nie dokonania tej czynności w toku powtórzonych czynności – Izba oceniła na rozprawie zarzuty przedstawione w rozpoznawanym odwołaniu, tj. 4. *naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P., pomimo że złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia* oraz 6. *ewentualnie, art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania P. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w sytuacji, gdy dotychczasowe wyjaśnienia w tym zakresie budzą wątpliwości*

– uznając ich niezasadność.

Zamawiający w toku badania ofert ustalił w zakresie cen – zestawienie tabelaryczne zamieszczone w odpowiedzi na odwołanie, niepodważone przez odwołującego, przedstawiające:

- nr oferty,
- cena oferty i nazwa wykonawcy,
- % - o ile cena oferty badanej jest niższa/wyższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert,
- % - o ile cena oferty badanej jest niższa/wyższa od wartości zamówienia

– przy uwzględnieniu, że średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert, to kwota 5 249 452,32 zł, a wartość zamówienia ustalona zgodnie z art. 32 ust. 1 Pzp dla porównania matematycznego cen ustanowionego w art. 90 ust. 1 Pzp, jest to wartość w kwocie: 7 134 444,20 zł:

1. 6 256 353,60	Zaberd S.A.	22,8	-12,3
3. 4 218 048,00	PW S. P.	-17,2	-40,9
4. 4 593 931,20	Rector Sp. z o.o.	-9,8	-35,6
5. 5 307 076,80	PHU Z. U.	4,2	-25,6
7. 5 871 852,00	Top 2001 Sp. z o.o.	11,9	-17,7

Z zestawienia wynika, że cena oferty wykonawcy P. jako jedna z dwóch była niższa o więcej niż 30% od wartości zamówienia, co uzasadniało zastosowanie procedury wyjaśnienia ceny w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Żadna ze złożonych ofert nie zawierała ceny niższej o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, co wskazuje na ewentualne niższe ceny rynkowe w stosunku do szacunku zamawiającego.

Na zwrócenie się przez zamawiającego w dniu 10.06.2016 r., na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, o udzielenie wyczerpujących wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, wykonawca S. P. pismem z dnia 17.06.2016 r. udzielił wyjaśnień o treści:

„Przedsiębiorstwo Wielobranżowe S. P. prowadzi działalność gospodarczą od 1998 r. Jest to firma stabilna finansowo przynosząca zyski.

Przychody ogółem firmy w latach 2014-2015 wg. PIT - 36 wynosiły:

1. 2014 r. 5 104 965,24 PLN, a dochód brutto 621 730,00 PLN

2. 2015 r. 5 546 540,39 PLN, a dochód brutto 814 499,00 PLN

Wypracowane zyski są inwestowane w rozwój potencjału technicznego firmy.

Posiadamy doświadczenie usług likwidacji śliskości zimowej i odśnieżania na rzecz GDDKiA/O Białystok. Wieloletnia współpraca w/w zakresie świadczy o tym, że jesteśmy

sprawdzonym partnerem o odpowiednim potencjale technicznym i kadrowym do realizacji zadania objętego przetargiem.

Główne źródła przychodów ze sprzedaży w firmie to:

- wydobywanie i sprzedaż z dostawą wykopalin z własnych 3 żwirowni
- świadczenie usług ziemnych i budowlano - drogowych.

Generują one ponad 80% przychodu (2014 r. - 82,9%, 2015 r. - 85,58%) i są głównym środkiem zysku w firmie. Jest to działalność sezonowa prowadzona głównie w miesiącach IV-X.

Poza sezonem wydobywczo - budowlanym chcemy wykorzystać posiadany potencjał techniczny i kadrowy w celu świadczenia usług zimowego utrzymania dróg.

Poszerzenie działalności o usługi zimowego utrzymania dróg pozwala efektywnie wykorzystać zasoby techniczne (np.: ładowarki, spycharki, środki transportu) poza sezonem oraz zapewnić ciągłość pracy doświadczonej załodze. Ma to wpływ na rozkład kosztów stałych w firmie.

Strukturę przychodów ze sprzedaży w latach 2014-2015 prezentuje poniższa tabela:

Lp; Przychody netto; Przychody PLN; Struktura przychodów %, w latach 2014 – 2015, w zakresie:

1. Roboty ziemne:	177 524,80;	458 137,60;	3,51;	8,82
2. Roboty budowlane:	2 353 762,52;	1 420 073,90;	46,53;	27,33
3. Usługi odśnieżania:	347 979,12;	540 541,88;	6,88;	10,40
4. Pozostałe usługi:	2 250,00;	5 000,00;	0,04;	0,1
5. Sprzedaż wykopalin:	1 666 908,08;	2 568 869,31;	32,95;	49,43
6. Usługi transportowe:	352 964,79;	162 837,77;	6,98;	3,13
7. Najem budynków:	60 508,30;	0,00;	1,20;	0,00
8. Inne:	96 904,35;	41 425,00;	1,92;	0,8
Razem:	5 058 801,96;	5 196 885,46;	100,00;	100

Pragniemy podkreślić, że nasza oferta cenowa wykonania usług objętych przetargiem jest tylko o 375 883,20 PLN (tj. ok. 8,18%) niższa od oferty konkurencyjnej firmy RECTOR Sp. z o.o., która ma siedzibą w Warszawie.

Jesteśmy firmą miejscową. Dobrze znamy warunki terenowe i obszar działania objęty zadaniem przetargowym. Mamy niskie koszty związane z dojazdem do miejsca świadczenia usług. Ponosimy niższe koszty diety i delegacji. Mamy na miejscu własny dobrze wyposażony warsztat mechaniczny. Nasza cena została skalkulowana w oparciu o stawkę wynagrodzenia dla pracownika w wysokości 25 zł brutto/roboczogodzinę i jest wyższa od stawki wynikającej z wynagrodzenia zasadniczego.

W celu zapewnienia ciągłości pracy zatrudnionej załodze założyliśmy na wykonaniu zadania przetargowego minimalny zysk co przełożyło się na wysokość zaproponowanej ceny.

W skład potencjału technicznego zostały włączone nowe środki transportu i maszyny, które spalają mniej paliwa i są ekonomiczne w użytkowaniu. Ich ciągła całoroczna praca pozwala na zmniejszenie stałych kosztów rzeczowych.

Byliśmy beneficjentami projektu nr WND-RPPD.01.04.01-20-039/08 pt. „Dywersyfikacja działalności firmy P.” wg umowy nr UDA-RPPD.01.04.01-20-039/08-00 zawartej dnia 01.07.2009 współfinansowanego przez UE w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podlaskiego na lata 2007-2013. W ramach tego projektu została zakupiona część nowych środków transportu oraz sprzętu (np. ładowarki).

Uważamy, że jesteśmy gotowi wykonać zadanie za cenę 4 218 048,00 zł bez ponoszenia strat finansowych.

Doświadczenie oraz posiadany potencjał techniczno-kadrowy pozwoli nam na solidne i dokładne wykonanie zadania.”

Oceniając powyższe, Izba uwzględniła, że zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Wyjaśnienia złożone na wezwanie zamawiającego ocenia zamawiający i stosownie do wyniku oceny, podejmuje czynności: uznaje cenę za niestanowiącą ceny rażąco niskiej lub, zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy, odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odrzuca również ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stosownie do obowiązku dowodowego w postępowaniu odwoławczym, zgodnie z art. 190 ust. 1a ustawy ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania.

W postępowaniu dowodowym, Izba oceniła czynności zamawiającego dotyczące oceny wyjaśnień wykonawcy oraz ustalenia, że wybrana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, przedstawione w odpowiedzi na odwołanie – pkt Ad. 4, str. 9-13 oraz w wyjaśnieniach złożonych na rozprawie.

Izba uznała, że uzasadnienie zamawiającego m.in.: „Złożone przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe S. P. wyjaśnienia nie budziły wątpliwości Zamawiającego co do braku możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ.

W niniejszym postępowaniu przetargowym Zamawiający określił wartość szacunkową zamówienia na podstawie cen jednostkowych z umów zawartych w roku 2013 i 2014, pomnożonych o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych opublikowany przez GUS w 2014 r. - 100,9 %, w 2015 r. - 100,0%.

Łączna kwota jaką zamawiający przewidział na realizację zamówienia na część V wynosi brutto 7 705 199,74 zł.

Zamawiający wzywając Wykonawcę - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe S. P., którego oferta przedstawiała najniższą cenę do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny miał na względzie, że cena całkowita w tej ofercie jest niższa o ponad 30% w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia, a więc wskazywał na arytmetyczną rozbieżność tej ceny z kwotą wartości szacunkowej zamówienia.

Arytmetyczna rozbieżność ceny oferty z kwotą wartości szacunkowej zamówienia, czy do średniej cen ofert, stwarza jedynie podstawy do żądania wyjaśnień, natomiast nie może automatycznie przesądzać o uznaniu ceny badanej oferty za rażąco niską. Dopiero negatywny wynik oceny przez zamawiającego złożonych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami mającymi potwierdzać realność przedstawianych kalkulacji - daje ewentualne podstawy do odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie należy podkreślić, iż wszystkie ceny w złożonych ofertach na Część V są niższe od wartości szacunkowej zamówienia i wynoszą odpowiednio: -12,3%, -17,7%, -25,6%, -35,6%, -40,9%.

Badana oferta P. nie jest natomiast niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, wynosi bowiem -17,2%.

Ustawa Pzp wymaga, aby wyjaśnienia Wykonawcy odnośnie braku ceny rażąco niskiej były przekonujące, a ocena w tym zakresie należy do Zamawiającego. W niniejszej sprawie wypadła ona pomyślnie dla Wykonawcy składającego wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający badał czy przedstawiona argumentacja oraz załączone dowody pozwalają na uznanie ceny za realną. Zamawiający przyjął wyjaśnienia P., w tym takie przywoływane okoliczności jak:

- niskie koszty związane z dojazdem do miejsca świadczenia usług - firma miejscowa,
- zastosowanie nowych, bardziej ekonomicznych w użytkowaniu środków transportu i maszyn, m.in. spalających mniej paliwa,
- niższe koszty diet i delegacji,
- korzyści z obniżenia kosztów w związku z posiadaniem własnego warsztatu mechanicznego na terenie wykonywanych usług,

- przyjęty minimalny zysk w celu zapewnienia ciągłości pracy zatrudnionej załodze,
- zmniejszenie kosztów stałych.

Ponadto dokładna znajomość przedmiotu zamówienia i doświadczenie w wykonywaniu przedmiotowych usług stwarza możliwość zaoszczędzenia pewnych kosztów związanych z ich nieponoszeniem, np. kosztów dostosowawczych potencjału technicznego, kosztów materiałowych, przeglądów technicznych itp. Firma P., która złożyła ofertę z najniższą ceną zna sposób i zakres wykonywanych usług, gdyż je wcześniej wykonywała, potrafiła skalkulować w cenie ryzyka związane z wykonaniem tej usługi na realnym poziomie.

Wykonawca wezwany do wyjaśnień udokumentował wysokość wynagrodzeń, przewyższającą poziom płac minimalnych. Oprócz kosztów osobowych drugi znaczący czynnik wpływający na cenę oferty to niskie koszty związane z dojazdem do miejsca świadczenia usług, własny, miejscowy warsztat mechaniczny.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający zasadnie uznał, że wyjaśnienia złożone przez P. były przekonujące, a jednocześnie brak było podstaw, aby wykazać faktycznie, w sposób obiektywny, że cena wskazana przez ww. Wykonawcę była rażąco niska, oparta na nierzetelnych kalkulacjach, co mogłoby stwarzać zagrożenie należytego wywiązania się przez wykonawcę z umowy.

Poza tym, należy także podkreślić, że przepisy ustawy Pzp wymagają dla odrzucenia oferty, aby cena była nie tylko niska, ale wręcz rażąco niska. Wykonawca P. udzielający wyjaśnień potwierdził, że brał pod uwagę cały zakres zamówienia i dokonał rzetelnej kalkulacji ceny oraz przedstawił stosowne wyjaśnienia, czego odwołujący nie był w stanie obiektywnie podważyć.” – zasługiwało na uwzględnienie.

Izba uznała również, że wyjaśnienia wykonawcy udzielone w granicach wezwania zamieszczonego w piśmie zamawiającego z dnia 10 czerwca 2016 r. wskazującego zakres odpowiadający treści art. 90 ust. 1 ustawy, wykazały elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny, takie jak: stabilność finansowa firmy, w tym przychody i dochody osiągnięte w ostatnich 2 latach, główne źródła przychodów i zysku, sprzyjające warunki w świadczeniu usługi – niskie koszty dojazdu, delegacji (diet), wyposażenie w miejscowy warsztat mechaniczny, skalkulowanie ceny z uwzględnieniem wynagrodzenia pracowników w wysokości 25 zł brutto za roboczogodzinę, wyposażenie firmy w nowe środki transportu i maszyny, udział firmy w projekcie pozwalającym na inwestycje sprzętowe, doświadczenie firmy i potencjał kadrowy.

O istocie wyjaśnień nie świadczy ich obszerność lecz przedstawione konkretne okoliczności mające wpływ na sposób kształtowania ceny oferty, i w tym przypadku wykonawca przedstawił okoliczności pozwalające na pozytywną ocenę możliwości

wykonania zamówienia zgodnie z oczekiwaniem zamawiającego. W ślad za wyrokiem z dnia 25 lutego 2015 r. sygn. akt KIO 178/15, KIO 197/15, KO 198/15 można przyjąć, że wykonawca: *podał na tyle konkretne informacje, że możliwe jest ich przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności.*

Odnosnie dowodów, Izba podzieliła stanowisko przedstawione w opinii UZP pt. „Wybrane aspekty dotyczące badania rażąco niskiej ceny w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujących od dnia 19 października 2014 r.”, zamieszczonej na stronie www.uzp.gov.pl – „(...) aktualne pozostaje twierdzenie zawarte w uzasadnieniu uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 maja 2014 r. (sygn. akt KIO/KU 40/14), wydane na gruncie stanu prawnego sprzed ostatniej nowelizacji ustawy Pzp, zgodnie z którym pojęcie dowodu w rozumieniu art. 90 ust. 3 ustawy Pzp należy rozumieć szeroko; za dowód może być uznane także oświadczenie samego wykonawcy. W tym kontekście warto też przytoczyć tezy zawarte w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lutego 2015 r. (sygn. akt KIO 132/15), w myśl których o tym, czy dany dowód jest możliwy do uzyskania, decyduje charakter okoliczności powoływanych przez wykonawcę. Jeżeli są one obiektywnie możliwe do stwierdzenia w postaci zaświadczeń, informacji wytworzonych przez podmioty niezależne od wykonawcy, to wówczas taki dokument będzie miał walor dowodowy wykraczający poza samą treść wyjaśnień wykonawcy (np. zaświadczenie o zwolnieniu podmiotowym, uzyskanych upustach od dostawców, i inne wpływające na cenę). Jeżeli natomiast okoliczności, jakie przywołuje wykonawca w wyjaśnieniach dotyczą wyłącznie założeń przyjętych do kalkulacji ceny, wówczas trudno jest oczekiwać od wykonawcy, aby posiadał i przedłożył dowody mające inny walor niż oświadczenie własne wykonawcy.”

Cena wybranej oferty:

-stanowi 59,12% wartości zamówienia w rozumieniu art. 90 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 ustawy; 80,35% średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert; 79,48% ceny oferty odwołującego oraz 91,80% ceny oferty drugiej w kolejności spośród ofert złożonych w postępowaniu, w sytuacji, gdy wszystkie złożone oferty zawierają ceny w wyraźny sposób niższe od ustalonej przez zamawiającego wartości zamówienia,

-jest ofertą z najniższą ceną w postępowaniu w części V

– jednakże przy uwzględnieniu wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę, brak jest podstaw by uznać, że jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, to jest taką, za którą nie można wykonać przedmiotu zamówienia.

Brak jest uzasadnienia odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Ponowne zwrócenie się do wykonawcy o udzielenie dodatkowych wyjaśnień, stanowi uprawnienie, a nie obowiązek zamawiającego wynikający z ustawy, więc z uwagi na przepis art. 180 ust. 1 Pzp nie mogłoby stanowić przedmiotu nakazu Izby, nawet w przypadku uzasadnionych wątpliwości dotyczących treści udzielonych wyjaśnień.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym, polegającym na rozstrzygnięciu sporu pomiędzy odwołującym a zamawiającym, z ewentualnym udziałem uczestników postępowania (przystępujących po stronie odwołującego lub zamawiającego).

Przepis ten stanowi, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.

Z przywołanego wcześniej przepisu art. 190 ust. 1a Pzp wynika, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę lub na zamawiającym, jeżeli wykonawca nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia odwołującego, który podnosi okoliczności rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty (wyrok z dnia 13 kwietnia 2016 r. sygn. akt KIO 447/16). Przepis art. 190 ust. 1a Pzp nie może być rozumiany w ten sposób, że odwołujący może poprzestać na samych twierdzeniach i przerzucić na uczestnika postępowania (zamawiającego) ciężar dowodowy (wyrok z dnia 29 lutego 2016 r. sygn. akt KIO 198/16), podobnie w wyrokach: z dnia 15 kwietnia 2016 r. sygn. akt 474/16, z dnia 18 lipca 2016 r. sygn. akt KIO 1170/16, KIO 1172/16, KIO 1173/16.

Odwołujący przedstawiając zarzut – pkt 2.2 – wskazał wyłącznie: cenę wybranej oferty i wartość zamówienia, nie dokonując żadnej analizy ceny w odniesieniu chociażby do cen pozostałych ofert; zamieścił obszerny wywód na temat przepisu art. 90 ust. 1-3 ustawy; wskazał, że wyjaśnienia wykonawcy charakteryzują się ogólnością i lakonicznością oraz zarzucił brak w nich kalkulacji, informacji o składowych cenach oferty, wartości poszczególnych kosztów składających się na ofertę, pomijając przy tym wyjaśnienia wykonawcy wskazujące elementy adekwatne do opisu zamieszczonego w wezwaniu zamawiającego. Na podstawie jedyne dowodu złożonego na rozprawie – informacji:

„Wynajem maszyn Informacja handlowa” firmy Bergerat Monnoyeur Sp. z o.o. z 04.10.2016 r., dotyczącej wynajmu maszyn w sezonie budowlanym 2016 r., ważnej do 31.10.2016 r. lub do wyczerpania zapasów, kwestionował cenę jednostkową najmu spycharki. Na podstawie złożonej informacji brak było uzasadnienia do uznania zasadności zarzutu – rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący nie wykazał i nie udowodnił okoliczności uzasadniających zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy P. w części V postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

III. Nie został potwierdzony zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W granicach zarzutów podlegających rozpoznaniu, czynności zamawiającego nie naruszyły zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Dowód złożony przez zamawiającego – zawiadomienia odpowiednich organów o okolicznościach dotyczących prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, nie dotyczył zarzutów odwołania.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołujący nie wykazał zasadności podniesionych zarzutów i oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis uiszczony przez odwołującego w kwocie 15 000 zł.

Przewodniczący: