

WYROK

z dnia 12 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 października 2017 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 września 2017 r. przez wykonawcę **R.S.P. Spółka z o.o., (...)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Związek Celowy Gmin MG-6, ul. Sikorskiego 3-4; 66-400 Gorzów Wielkopolski,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A. sp. z o.o. sp.k., (...), L. sp. z o.o.** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **R.S.P. Spółka z o.o., (...)** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **R.S.P. Spółka z o.o., (...)**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **R.S.P. Spółka z o.o., (...)** na rzecz zamawiającego **Związek Celowy Gmin MG-6, ul. Sikorskiego 3-4; 66-400 Gorzów Wielkopolski** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gorzowie Wielkopolskim**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Związek Celowy Gmin MG-6, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Odbieranie oraz zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Sektora III Związku Celowego Gmin MG-6*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 czerwca 2017 roku, pod numerem 2017/S 117-235898.

Dnia 13 września 2017 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 22 września 2017 roku wykonawca R.S.P. Spółka z o.o. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od:

- zaniechania czynności odrzucenia oferty konsorcjum firm L. Sp. z o.o. wraz z A. Sp. z o.o. Sp. k. (dalej „*konsorcjum A.*”),
- zaniechania czynności wykluczenia konsorcjum A.,
- dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum A.,
- zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust 1 pkt 12 w związku z art 22 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 22 ust. 1b pkt 1 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum A. z przedmiotowego postępowania, a w konsekwencji zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą w sytuacji, gdy jeden z członków konsorcjum A. - A. Sp. z o.o. Sp. k. - nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, to jest posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, prowadzonego przez właściwy organ, w zakresie objętym przedmiotem zamówienia,
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 22 ust. 1b pkt 1 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum A. z przedmiotowego postępowania, a w konsekwencji zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą w sytuacji, gdy jeden z członków konsorcjum A. - L. Sp. z o.o. - nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, to jest posiadania wpisu do rejestru zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, wymaganego zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym,

3. art 24 ust. 1 pkt 16 i 17 w związku z art. 24 ust. 5 pkt 2 w związku z art 24 ust 5 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum A. z przedmiotowego postępowania, a w konsekwencji zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą w sytuacji, gdy konsorcjum A. w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że jeden z członków konsorcjum A. - L. Sp. z o.o. - nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, a w szczególności, iż nie dopuścił się on w sposób zawiniony poważnego naruszenia obowiązków zawodowych oraz, że w sposób prawidłowy wykonał on w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawartą z zamawiającym,
4. art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1 w związku z art 22 ust. 1b pkt 3 w związku z art 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum A. z przedmiotowego postępowania, a w konsekwencji zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą w sytuacji, gdy konsorcjum A. nie wykazał w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, iż dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym do realizacji zadania objętego przedmiotem zamówienia, a w szczególności spełniającą wymogi rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 roku w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami bazą magazynowo-transportową,
5. art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania konsorcjum A.: do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum A., jako zawierającej rażąco niską cenę do całości przedmiotu zamówienia,
6. art. 7 ust. 1 w związku z art 89 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum A. jako niezgodnej z ustawą, podczas gdy oferta konsorcjum A. narusza ustawowe zasady udzielania zamówień,
7. art. 7 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum A. podczas, gdy treść oferty konsorcjum A. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
8. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty konsorcjum A., jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,

2. nakazanie zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowienie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach wykluczenie z udziału w postępowaniu konsorcjum A. i odrzucenie jego oferty,
3. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania,
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, według norm przepisanych.

Ponadto, na podstawie art. 190 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

- 1) pisma konsorcjum A. z dnia 21 sierpnia 2017 roku;
- 2) wniosku o udostępnienie informacji publicznej z dnia 13 września 2017 roku;
- 3) wniosku o udostępnienie informacji publicznej z dnia 15 września 2017 roku;
- 4) nagrania pod tytułem „Posegregowane odpady do jednego pojemnika” oraz nagrana wypowiedź A.G. - dyrektora biura Związku MG-6 [zapisane na płycie CD];
- 5) wydruk artykułu „Jedni śmieci segregują, inni przy wywozie je mieszają...” opublikowanego na stronie internetowej <http://radiogorzow.pl/radio-zachod/wiadomosci/jedni-smieci-segreguja-inni-przy-wywozie-je-mieszaja/>;
- 6) dokumentacji niniejszego postępowania, a w szczególności wezwania zamawiającego z dnia 9 sierpnia 2017 roku oraz odpowiedzi konsorcjum A. na wezwanie zamawiającego z dnia 21 sierpnia 2017 roku;
- 7) przesłuchanie odwołującego w charakterze strony, w imieniu którego działa Prezes Zarządu - Wiesław Ciepliński (wezwanie na adres odwołującego);
- 8) rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Celowego Gmin MG-6 - po uprzednim wezwaniu zamawiającego do jego przedłożenia;
- 9) informacji o przeprowadzonych kontrolach Związku Celowego Gmin MG-6 bazy magazynowo-transportowej Laguny Sp. z o.o. i A. Sp. z o.o. Sp. k., wraz z informacją o wpisach do protokołu pokontrolnego z przebiegu kontroli - po uprzednim wezwaniu zamawiającego do ich przedłożenia;
- 10) informacji o karach nałożonych, zapłaconych i odroczonech lub anulowanych na rzecz każdego z członków konsorcjum A. w toku wykonywania wcześniejszych umów w sprawie zamówienia publicznego, ich rodzaju, dat nałożenia, wysokości kar pieniężnych - po uprzednim wezwaniu zamawiającego do jej przedłożenia;

na okoliczność: wprowadzenia zamawiającego w błąd przez konsorcjum A. przy przedstawieniu informacji, że jeden z członków konsorcjum A. - L. Sp. z o.o. - nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, a w szczególności, iż nie dopuścił się on w sposób zawiniony poważnego naruszenia obowiązków zawodowych oraz, że w

sposób prawidłowy wykonał on w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawartą z zamawiającym; braku posiadania przez spółkę L. Sp. z o.o. wpisu do rejestru zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, wymaganego zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym; braku posiadania przez spółkę A. Sp. z o.o. Sp. k. wpisu do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art 9b ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, prowadzonego przez właściwy organ, w zakresie objętym przedmiotem zamówienia; rażąco niskiej ceny.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania z uwagi na fakt, iż w wyniku zachowania zamawiającego, polegającego na zaniechaniu wykluczenia konsorcjum A. z udziału w postępowaniu oraz zaniechaniu odrzuceniu oferty konsorcjum A., nie doszło do wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. W związku z powyższym odwołujący poniesie szkodę w postaci braku możliwości uzyskania zamówienia publicznego (zawarcia umowy) na realizację przedsięwzięcia objętego postępowaniem o udzielenie przedmiotowego zamówienia, w sytuacji, gdy oferta odwołującego jest w pełni zgodna z treścią s.i.w.z., a jednocześnie jest najkorzystniejsza pod względem przyjętych kryteriów oceny ofert.

Odwołujący wskazał, iż konsorcjant spółka A. Sp. z o.o. Sp. k. nie przedstawiła zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Wskazać należy, że z rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Związku Celowego Gmin MG-6 wynika, że konsorcjant nie jest w ogóle wpisany do rejestru, a zatem nie spełnił on wymogu, o którym mowa w Rozdziale V ust. 1 pkt 1 lit. a s.i.w.z.

Ponadto wskazać należy, że konsorcjant spółka L. Sp. z o.o. nie przedstawiła zaświadczenia o wpisie do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska - zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2015 roku o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym. Wykonawca w piśmie z dnia 10 sierpnia 2017 roku został między innymi wezwany do przedłożenia tego zaświadczenia. W odpowiedzi na to pismo konsorcjant nie przedłożył przedmiotowego zaświadczenia, a zatem przyjąć należy, że nie spełnił on wymogu, o którym mowa w Rozdziale V ust. 1 pkt 1 lit. c s.i.w.z.

Zgodnie z postanowieniami s.i.w.z. niespełnienie choćby jednego z warunków opisanych powyżej na dzień składania oferty, skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy z udziału w postępowaniu. Również w myśl art 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p. z postępowania o udzielenie

zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Tak jak to wskazano powyżej każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie powinien wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia. Skoro konsorcjanci nie wykazali tych okoliczności, to powinni podlegać wykluczeniu. Bezsprzecznym jest, że zamawiający zaniechał wykluczenia członków konsorcjum z niniejszego postępowania przetargowego. W konsekwencji tego naruszenia zamawiający zaniechał również uznania oferty wykonawcy za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W ocenie odwołującego spełnienie tej przesłanki jest oczywiste w stosunku do obu członków konsorcjum wykonawcy. Konsorcjant spółka A. Sp. z o.o. Sp. k. miał pełną świadomość tego, że nie spełnia wymogu udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale V ust. 1 pkt 1 lit a s.i.w.z. Pomimo tego w formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia konsorcjant wskazał, iż spełnia wszystkie wymagane kryteria kwalifikacji i nie ma podstaw do jego wykluczenia. Konsorcjant spółka L. Sp. z o.o. również miał pełną świadomość tego, że nie spełnia wymogu udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale V ust. 1 pkt 1 lit. c s.i.w.z. Pomimo tego w formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia konsorcjant wskazał, iż spełnia wszystkie wymagane kryteria kwalifikacji i nie ma podstaw do jego wykluczenia.

Tym samym, działania wykonawcy były ukierunkowane na wprowadzenie zamawiającego w błąd (czego udało się zresztą wykonawcy skutecznie dokonać). Ponadto od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia można oczekiwać staranności w przygotowaniu oferty, w szczególności przeanalizowania s.i.w.z. pod kątem wymagań w niej sformułowanych. Niezłożenie dokumentów, których zamawiający wymagał (a zamawiający wzywał każdego z konsorcjantów do przedłożenia zaświadczenia o wpisie do rejestru działalności regulowanej oraz zaświadczenia o wpisie do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny) jest dowodem na brak należytej staranności przy kompletowaniu dokumentów, co niewątpliwie obciąża wykonawcę i wskazuje na brak jego profesjonalizmu (tak między innymi Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 marca 2017 roku, sygnatura akt KIO 444/17).

Niemniej jednak naruszenia przepisów ustawy dopuścił się również zamawiający poprzez zaniechanie dokonania dokładnej weryfikacji przedstawionych przez członków konsorcjum informacji. Następstwem tego uchybienia bezsprzecznie było zaniechanie wykluczenia

członków konsorcjum z niniejszego postępowania przetargowego. W konsekwencji tego naruszenia zamawiający zaniechał również uznania oferty wykonawcy za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Ponadto, z informacji posiadanych przez odwołującego wynika, że konsorcjant L. Sp. z o.o. w ramach zamówienia publicznego wykonywał usługi polegające na „odbieraniu oraz zagospodarowaniu odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Sektora II Związku Celowego Gmin MG-6”. W toku wykonywania tego zadania na konsorcjanta nałożonych było co najmniej 10 kar pieniężnych (wyszczególnionych w piśmie zamawiającego z dnia 11 sierpnia 2017 roku). Odwołujący posiada również wiedzę, że kary były także nakładane na konsorcjanta A. Sp. z o.o. Sp. k. w toku wykonywania wcześniejszej umowy lub umów w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym zasadny jest wniosek dowodowy o zwrócenie się do zamawiającego o przedstawienie informacji w tym zakresie. Ponadto odwołujący (jak i cała opinia publiczna) posiada informacje o innych nieprawidłowościach, których dopuszczali się konsorcjanci w toku wykonywania wcześniejszej umowy lub umów w sprawie zamówienia publicznego. W dniu 29 sierpnia 2017 roku, w serwisie internetowym YouTube [https://www.youtube.com/watch?v=X4TsVzB_giQ; dostęp: 15.09.2017 roku] opublikowany został film pod nazwą „Posegregowane odpady do jednego pojemnika” (nagrany na płycie CD stanowiącej załącznik do odwołania). Na filmie tym widać pracowników konsorcjanta L. Sp. z o.o., którzy zmieszali ze sobą odpady biodegradowalne i pozostałe komunalne z niesegregowanymi. Zamawiający przed rozstrzygnięciem przedmiotowego przetargu posiadał wiedzę na temat tych uchybień, czego dowodem jest wypowiedź A.G. - dyrektora biura Związku MG- 6 - opublikowana w artykule „Jedni śmieci segregują, inni przy wywozie je mieszają...” dostępnego na stronie internetowej <http://radiogorzow.pl/radio-zachod/wiadomosci/jedni-smieci-segreguja-inni-przy~wywozie-je-mieszaja/> (nagrana na płycie CD stanowiącej załącznik do odwołania). Wskazać należy, że Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (stanowiący załącznik numer 1 do s.i.w.z.; dalej: SOPZ) stanowczo zabrania mieszania odpadów. Na wykonawcę nałożony jest obowiązek odbierania odpadów ze wszystkich punktów wywozowych w sposób wykluczający mieszanie odpadów (punkt III.5.1.3 lit. b SOPZ).

W ocenie odwołującego, konsorcjant spółka L. Sp. z o.o. (jak również z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością konsorcjant A. Sp. z o.o. Sp. k.) miał pełną świadomość tego, że nie spełnia wymogu udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 1 pkt 2 s.i.w.z. Rozdziale VI ust. 1 pkt 4 s.i.w.z. Pomimo tego w formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia konsorcjant wskazał, iż spełnia wszystkie wymagane kryteria kwalifikacji i nie ma podstaw do jego wykluczenia.

Nie ulega zatem wątpliwości, że działania wykonawcy były ukierunkowane na wprowadzenie zamawiającego w błąd (czego udało się zresztą wykonawcy skutecznie dokonać) w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p.

Niemniej jednak naruszenia przepisów ustawy dopuścił się również zamawiający poprzez zaniechanie dokonania dokładnej weryfikacji przedstawionych przez członków konsorcjum informacji. Pomimo posiadania wiedzy o nakładaniu kar pieniężnych na konsorcjanta L. Sp. z o.o. w toku wykonywania wcześniejszej umowy lub umów w sprawie zamówienia publicznego (zamawiający sam te kary na konsorcjanta przecież nakładał) oraz wiedzy odnośnie dalszego nienależytego wykonywania umowy przez tego konsorcjanta (dopuszczania się dalszych naruszeń) zamawiający uznał, że nie ma podstaw do wykluczenia członków konsorcjum z niniejszego postępowania przetargowego. W konsekwencji tego naruszenia zamawiający zaniechał również uznania oferty wykonawcy za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Ponadto, z informacji posiadanych przez odwołującego jednoznacznie wynika, że wykonawca nie posiada bazy magazynowo-transportowej spełniającej wymogi szczegółowo opisane w przywołanych aktach prawnych, w szczególności brak jest miejsc postojowych w ilości wskazanych przez zamawiającego, stanowiących wymóg s.i.w.z. Ponadto miejsca te znajdują się na gruncie nieutwardzonym, co umożliwia przenikanie do gruntu odcieków z zaparkowanych tam samochodów. Miejsca te nie są wyposażone w separatory. Baza jest nieogrodzona i nie jest monitorowana. Na dzień składania oferty wykonawca nie posiadał specjalistycznego sprzętu myjącego do pojemników do gromadzenia odpadów (wymóg s.i.w.z.). Dodatkowo, pracownicy wykonawcy nie są wyposażeni w strój ochronny wymagany przepisami BHP.

Powyższe narusza wymogi rozporządzenia z dnia 11.01.2013 r. „w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości”. W związku z tym zasadny jest wniosek dowodowy o zwrócenie się do zamawiającego o przedstawienie informacji o przeprowadzonych kontrolach Związku Celowego Gmin MG- 6 bazy magazynowo-transportowej konsorcjanta L. Sp. z o.o. oraz konsorcjanta A. Sp. z o.o. Sp. k., wraz z informacją o wpisach do protokołu pokontrolnego z przebiegu kontroli.

Dopiero analiza tych dokumentów w toku postępowania odwoławczego pozwoli na weryfikację oceny zamawiającego spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do jego wykluczenia, o których mowa w Rozdziale V ust. 1 pkt 3 lit. g s.i.w.z.

Odwołujący podniósł, iż w przedmiotowej sprawie istniały obiektywne przesłanki do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie ceny. Już samo zróżnicowanie cenowe zaproponowanych ofert sugerować może, że jest ona rażąco niska. Zwraca bowiem uwagę fakt, że kolejna oferta została wyceniona na kwotę 28.879.131,36 złotych, a więc

między ofertą odwołującego, a ofertą konsorcjum A. jest różnica w cenie wynosząca ponad osiem milionów złotych. Pomędzy ofertą konsorcjum A., a ofertą spółki E.S.S.A. jest natomiast ponad jedenaście milionów różnicy. Jednocześnie, z drugiej strony, ofert tych nie można uznać za rażąco zawyżone, albowiem sposób ich wyliczenia został (w szczególności przez odwołującego) rzetelnie i szczegółowo wyliczony przy uwzględnieniu ryzyka związanego z odbiorem muld (a przede wszystkich muld budowlanych). Odniesienie zatem oferty konsorcjum A. do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (tak Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 08 czerwca 2006 roku, sygnatura akt V Ca 459/06 oraz Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 13 sierpnia 2015 roku, sygnatura akt KIO 1647/15) wskazuje, że podana przez konsorcjum cena jest ceną rażąco niską.

Zauważyć również należy, że rażąco niska cena zaoferowana przez Wykonawcę może wynikać z pominięcia (wydaje się, że celowego) wymaganych przez zamawiającego elementów oferty, a w szczególności: kosztów składowiska, dodatkowych wymagań IT (kamery, serwery itp.), wymogu wag na samochodach, systemu RIFD, inwestycji w nowe różnokolorowe pojemniki, inwestycji w sprzęt specjalistyczny do wywozu pojemników podziemnych, dodatkowych osób do obsługi całej struktury i nowej sprawozdawczości, odbioru muld z odpadami budowlanymi (z oferty konsorcjum A. w ogóle nie wynika uwzględnienie powyższych kosztów w zaoferowanej cenie).

Pośrednio na kwestię nieprawidłowych wyliczeń konsorcjum A., uczestnicy przetargu wskazywali w „pytaniu numer 3” zawartym w piśmie do oferentów z dnia 14 lipca 2017 roku. W przedstawionych przez odwołującego się w tym pytaniu wyliczeń (do których odwołujący odsyła nie chcąc powtarzać dotychczasowej argumentacji) jasno wynika, że podana przez konsorcjum A. szacunkowa masa odpadów budowlanych i rozbiórkowych jest niedoszacowana lub w ogóle nie uwzględnia pewnych rodzajów odpadów (i ich ilości), których odbiór może być konieczny w trakcie realizacji zamówienia. Konsorcjum A. w swojej wycenie bezsprzecznie nie uwzględnił ryzyk, które mogą pojawić się w trakcie wykonywania zamówienia w związku z odbiorem tego typu odpadów (na przykład związanych z koniecznością odbioru innych odpadów z budów, remontów i demontaży, wśród których można wymienić styropian i odpady niebezpieczne). Na taką okoliczność wskazuje przede wszystkim doświadczenie życiowe oraz doświadczenie zawodowe odwołującego. Niedoszacowanie samej ilości odpadów, jak i rodzaju wpływa również na kwestię ceny za ich „obsługę” (logistyka, wynagrodzenia pracowników, kontenery, koszty utylizacji, które w przypadku styropianu, wełny, papy wynoszą 1500 zł za tonę, a czystego gruzu 120 zł za tonę). W pytaniu nr 3 przedstawiony został rzeczywisty koszt obsługi „muld budowlanych”, który znacząco wpływa na różnice w ofertach. Poprawność kalkulacji tych kosztów przez konsorcjum A. skutkowałaby zwiększeniem wysokości ceny.

Wykonawca nie przedstawił obiektywnych dowodów mogących świadczyć o tym, iż suma wszystkich wskazanych kosztów zamknie się w cenie ofertowej i że spełnia jej wymagania.

Konkludując odwołujący stwierdził, iż mając na uwadze zapisy s.i.w.z. oraz treść dokumentacji zgromadzonej w toku niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, że oferta konsorcjum A. narusza ustawowe zasady udzielania zamówień oraz nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Wykonawca przystępujący po stronie zamawiającego, wraz z przystąpieniem przedstawił swoje stanowisko procesowe, w którym wskazał, iż żaden z zarzutów odwołania nie zasługuje na uwzględnienie.

Na posiedzeniu odwołujący złożył kolejne wnioski dowodowe, tj. nie potwierdzone za zgodność z oryginałem kopie pism z 4.10.2017 r. kierowanych do spółki E.S., które dotyczą nałożenia na spółkę A. kar pieniężnych w ramach realizacji kontraktu realizowanego dla Gminy Mirosławiec oraz pismo z Gminy Mirosławiec dotyczące wykreślenia przedsiębiorcy P.H.U. EKO Fiuk Sp.k. z rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych na okoliczność wykreślenia jednego z członków konsorcjum z rejestru oraz nałożenia kar na jednego z członków konsorcjum. Odwołujący złożył również, nie potwierdzoną za zgodność z oryginałem, kopię pisma odwołującego dotyczącego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Przystępujący na posiedzeniu złożył, potwierdzoną za zgodność z oryginałem, kopię umowy konsorcjum na okoliczność podziału ról w tym postępowaniu przydzielonych każdemu z członków konsorcjum.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Izba, w poczet materiału dowodowego przyjęła jedynie dokumentację postępowania, w szczególności s.i.w.z., treść ofert i dokumentów składanych na wezwanie zamawiającego. W pozostałym zakresie Izba oddaliła wnioski dowodowe stwierdzając ich nieprzydatność dla rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania.

Odnosnie zarzutów dotyczących naruszenia przepisu art. 24 ust 1 pkt 12 w zw. z art 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum A. z przedmiotowego postępowania, a w konsekwencji zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą w sytuacji, gdy jeden z członków konsorcjum A. nie spełnił warunku udziału w postępowaniu (zarzuty 1 i 2 odwołania), Izba stwierdziła ich bezzasadność.

Wskazać bowiem należy, iż zgodnie z przepisami art. 23 ust. 1, 3 i 5 ustawy Pzp, wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców, o których mowa w ust. 1. Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez wykonawców, o których mowa w ust. 1, warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1b, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne.

Zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie określił szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania warunków udziału w postępowaniu, tym samym przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w przedmiotowym postępowaniu, obowiązywały zasady ogólne. Zamawiający wskazał bowiem, opisując warunek udziału w postępowaniu, w rozdz. VII „Informacje o wykonawcach występujących wspólnie” ust. 7, iż w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunki, o których mowa w rozdziale V ust. 1 pkt 4 oraz rozdziale V ust. 3 s.i.w.z., zamawiający będzie oceniał łącznie.

W rozdziale V „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” w ust. 3 zamawiający podał, że ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu będzie dokonywana na zasadzie spełnienia/nie spełnienia, w oparciu o wymagane oświadczenia opisane w rozdziale X s.i.w.z. „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz niepodleganiu wykluczeniu”. Niespełnienie przez wykonawcę choćby jednego z warunków opisanych powyżej na dzień składania oferty, skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Skoro zatem w rozdziale VII specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zawarł odwołanie do rozdziału V ust. 3, to jasnym i oczywistym jest, że słowo „wykonawca” oznacza w tym przypadku podmiot zbiorowy jakim jest konsorcjum, co prowadzi do jednoznacznego wniosku, że spełnianie warunku udziału przez jednego członka konsorcjum oznacza, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (konsorcjum) spełniają określony przez zamawiającego warunek. Wskazać należy zatem, że w przypadku wpisu do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach warunek został spełniony przez konsorcjum A. poprzez przedłożenie zaświadczenia o wpisie z dnia 21 grudnia 2012 r. i zaświadczenia o zmianie wpisu z dnia 18 czerwca 2013 r. przez uczestnika konsorcjum - wykonawcę L. Sp. z o.o., zaś warunek posiadania wpisu do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny został spełniony przez konsorcjum A. poprzez przedłożenie pisma Głównego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 13 kwietnia 2017 r. przez uczestnika konsorcjum - wykonawcę A. Sp. z o.o. sp.k.

Izba wskazuje ponadto, że stosownie do art. 25a ust. 6 ustawy Pzp, w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, jednolity dokument lub oświadczenie składa każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Dokumenty te potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia w zakresie, w którym każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia.

Powyższą tezę potwierdza orzecznictwo, które wskazuje, iż *„Artykuł 23 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) dopuszcza, aby wykonawcy mogli wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, a do wykonawców wspólnie przystępujących do udziału w przetargu stosuje się przepisy o wykonawcy ("indywidualnym"). Oznacza to, że konsorcjum na gruncie tego przepisu jest traktowane jako wykonawca zbiorowy (choć nie posiada ono podmiotowości i struktury organizacyjnej oraz majątku i nie podlega rejestracji, a każdy z jego członków zachowuje swoją odrębność). Nie można zatem wymagać spełnienia warunków udziału w przetargu przez każdego z członków konsorcjum czy też niektórych z nich a spełnienie określonego warunku przez jednego członka konsorcjum oznacza, że wykonawca - konsorcjum spełnia określony przez zamawiającego warunek. Spełnienie zatem warunków udziału w przetargu przez konsorcjum jest równoznaczne z ich spełnieniem przez poszczególnych członków konsorcjum”* (wyrok NSA (N) z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. akt II GSK 1853/15). *„W przypadku opisu warunków udziału w postępowaniu w zakresie art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) wystarczającym jest, jeśli jeden z wykonawców wspólnie ubiegających*

się o udzielenie zamówienia wykaże spełnienie określonego warunku, co oznacza, że warunek spełnia w całości konsorcjum (wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia). Zatem warunki, które spełnić musi indywidualny wykonawca na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy, uwzględniając konsekwencje wynikające z ust. 3 art. 23 ustawy powinny być więc przez zamawiającego stawiane i oceniane w zakresie odnoszącym się do ich spełnienia, wykonawcom wspólnie (w ramach konsorcjum) ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego. Zwłaszcza, gdy w tej mierze podkreślić, że warunki te oraz opis sposobu dokonywania ich spełnienia, zgodnie z ust. 5 art. 22 ustawy, mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a więc łącznie zdolności wykonawców, którzy z przedstawionych powyżej powodów wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia” (wyrok NSA (N) z dnia 21 czerwca 2017 roku, sygn. akt II GSK 4899/16). Tym samym zarzut odwołującego w powyższym zakresie, Izba uznała za bezzasadny.

Odnosnie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum A. z przedmiotowego postępowania, a w konsekwencji zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą w sytuacji, gdy konsorcjum A. w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że jeden z członków konsorcjum A. – wykonawca L. Sp. z o.o. - nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, a w szczególności, iż nie dopuścił się on w sposób zawiniony poważnego naruszenia obowiązków zawodowych oraz, że w sposób prawidłowy wykonał on w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawartą z zamawiającym, Izba uznała za bezzasadny.

Przepisy art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp stanowią, iż z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: (16) wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów, (17) wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby, konsorcjum A. nie może podlegać wykluczeniu na podstawie ww. przepisów, albowiem wykonawca ten nie wprowadził, zamawiającego w błąd, czy to w wyniku zamierzonego działania czy też lekkomyślności lub niedbalstwa, gdyż usługi, którymi legitymuje się konsorcjum A., w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału

w postępowaniu świadczone były na rzecz tego samego zamawiającego. Powyższe oznacza, że zamawiający, przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu miał pełną wiedzę na temat wcześniej realizowanych usług i mógł podejmować w tym zakresie stosowne czynności faktyczne i prawne.

Przepisy art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 ustawy Pzp stanowią, iż z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (2) który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, (4) który, z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, zawartą z zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania.

W ocenie Izby, również w zakresie ww. przepisów, nie zachodzą przesłanki do wykluczenia przystępującego z przedmiotowego postępowania. Wskazać bowiem należy, czemu zamawiający nie zaprzeczył, że członek konsorcjum przystępującego nie wykonywał należycie poprzedniego zamówienia, przez co zostały nałożone na niego kary umowne. Jednakże, aby zaistniała przesłanka do wykluczenia wykonawcy na podstawie wskazanych przepisów konieczne jest stwierdzenie, czy niewłaściwe wykonywanie zamówienia stanowiło poważne naruszenie obowiązków zawodowych oraz czy stwierdzone uchybienie doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenie odszkodowania. Zdaniem Izby, sam fakt nałożenia na wykonawcę kar umownych, nie może powodować uznania, iż wykonawca dopuścił się poważnego naruszenia obowiązków zawodowych. Nadto odwołujący nie wykazał, czego nałożone kary dotyczyły, tzn. jakich to czynności nie wykonał wykonawca zgodnie z zawartą umową. Jeżeli zaś chodzi o drugą z przesłanek to wskazać należało, że stwierdzone uchybienia nie doprowadziły do rozwiązania umowy z tym wykonawcą oraz nie zostało wykazane przez odwołującego, że zasądzone zostało odszkodowanie.

Powyższe powoduje, iż zarzuty odwołującego uznać należało za bezzasadne.

W zakresie zarzutów dotyczących naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum A. z przedmiotowego postępowania, a w konsekwencji zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą w sytuacji, gdy konsorcjum A. nie wykazało w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, iż dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym do realizacji zadania objętego przedmiotem zamówienia, a w szczególności spełniająca wymogi rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 roku w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania

odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2009 roku w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy gospodarowaniu odpadami, bazą magazynowo-transportową, Izba stwierdziła, że są one bezzasadne.

Wskazać bowiem należy, iż to na odwołującym, jako stronie, która w procesie kontradyktoryjnym, wywodzi określone skutki prawne, spoczywa obowiązek dowodowy, wynikający wprost z przepisu art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, oraz pośrednio poprzez odesłanie z art. 14 ustawy Pzp – z przepisu art. 6 Kodeksu cywilnego. Ustawodawca wskazał bowiem, 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. Do zamknięcia rozprawy odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, na okoliczności podnoszone w odwołaniu.

W zakresie zarzutów dotyczących naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania konsorcjum A.: do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę do całości przedmiotu zamówienia, Izba uznała je za bezzasadne.

Podnieść bowiem należy, iż wartość szacunkowa zamówienia, ustalona przez zamawiającego wynosiła: 20 475 000,00 zł. Cena oferty konsorcjum A. wynosiła: 20 166 141,60 zł, oferta odwołującego wynosiła: 28 879 131,36 zł, a trzeciego wykonawcy: 31 063 870,44 zł. Zgodnie z przepisem art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie.

W ocenie Izby, z treści ww. przepisu wprost wynika, iż to zamawiający każdorazowo rozważa czy zachodzą podstawy do żądania wyjaśnień, a obowiązek taki zachodzi po stronie zamawiającego dopiero wówczas, gdy zamawiający poweźmie wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska (wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07). Zamawiający samodzielnie decyduje, czy zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia w konkretnej sytuacji. Obecnie zamawiającemu musi „wydawać się”, że zaoferowana cena jest rażąco niska i jednocześnie musi „budzić wątpliwość” zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za tą zaoferowaną cenę. Pierwszą z przesłanek należy rozpatrywać w kontekście uprawnienia zamawiającego, jednakże uprawnienia, z którego zamawiający nie może korzystać swobodnie i które musi

odnosić do danego postępowania o zamówienie, rozpoznawanego w danych realiach rynkowych, to nie może „wydawać się” zamawiającemu pozornie co do istnienia, bądź pozornie nie „wydawać się”. Pierwsza z przesłanek stanowiących podstawę zwrócenia się zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień, w tym dowodów, w zakresie zaoferowanej ceny oferty zaistnieć musi wespół z drugą przesłanką, tj. zaoferowana cena musi budzić wątpliwości zamawiającego tzn. że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z przedmiotem tego zamówienia wskazanym w s.i.w.z., że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa jak również, że zamówienie nie zostanie wykonane zgodnie z zasadami sztuki zawodowej np.: przy użyciu odpowiednich nakładów sprzętowych, osobowych, czasowych z zachowaniem określonych standardów (vide: wyrok KIO z dnia 27 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 293/17). Skoro zatem, w przedmiotowym postępowaniu cena oferty przystępującego jest prawie identyczna z wartością szacunkową zamówienia, ustaloną przez zamawiającego, to nie sposób stawiać zamawiającemu zarzut zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, czy nie nosi ona znamion ceny rażąco niskiej. Wskazać bowiem należy, że zamawiający nie miał żadnych podstaw faktycznych czy prawnych do skierowania do przystępującego takiego wezwania. Izba nie stwierdziła również, albowiem odwołujący nie udowodnił, że zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty przystępującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Podnieść należy, że odwołujący stawiając określone zarzuty przedstawia jedynie pisemną argumentację, bez powoływania jakichkolwiek dowodów, poza wyceną wdrożenia systemu RFID, a to nie jedyny element składający się na realizację tego zamówienia.

Co do pozostałych zarzutów odwołania, to ze względu na okoliczność, iż odwołujący poza ich skonkretyzowaniem w postaci przytoczenia określonego przepisu nie powołał żadnych okoliczności faktycznych, Izba stwierdziła ich bezzasadność.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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 ze zm.), uwzględniając koszty poniesione przez zamawiającego związane z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący: