

**WYROK**

**z dnia 16 października 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Marta Polkowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 października 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 02 października 2014 r. przez wykonawcę **Polkomtel sp. z o.o., ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Przewozy Regionalne sp. z o.o., ul. Wileńska 14a, 03-414 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Orange Polska S.A., Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonanie wezwania wykonawców Orange Polska S.A. oraz T-Mobile Polska S.A. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych
2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego Przewozy Regionalne sp. z o.o., ul. Wileńska 14a, 03-414 Warszawa** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Polkomtel sp. z o.o., ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **Zamawiającego Przewozy Regionalne sp. z o.o., ul. Wileńska 14a, 03-414 Warszawa** na rzecz wykonawcy **Polkomtel sp. z o.o., ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero

groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

**Przewodniczący:** .....

**UZASADNIENIE**

Zamawiający Przewozy Regionalne prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są „Usługi telefonii komórkowej bezprzewodowej transmisji danych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 05.08.2014 r., nr ogłoszenia: 2014/S 148-266998.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Orange Polska S.A. w zakresie zadania nr 1, która zawiera rażąco niską cenę; art. 89 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Orange dla zadania nr 1, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 Nr 153 poz. 1503 ze zm.); art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy T-Mobile Polska S.A. w zakresie zadania nr 1, która zawiera rażąco niską cenę; art. 89 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy T-Mobile Polska S.A. dla zadania nr 1, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 Nr 153 poz. 1503 ze zm.).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla zadania nr 1, tj. oferty złożonej przez Orange; odrzucenie oferty Orange w zakresie zadania nr 1, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, której złożenie w konsekwencji stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 Nr 153 poz. 1503 ze zm.); odrzucenie oferty T-Mobile Polska S.A. w zakresie zadania nr 1, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, której złożenie w konsekwencji stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w myśl art. 15 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 Nr 153 poz. 1503 ze zm.); powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

W ocenie Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Orange, a także oferty T-Mobile Polska S.A., pomimo iż obie te oferty zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 ust. 1

ustawy o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 Nr 153 poz. 1503 ze zm.).

W postępowaniu w zakresie zadania nr 1 zostały złożone trzy oferty: Orange Polska S.A. z ceną 608 454,43 zł brutto, T-Mobile Polska S.A. z ceną 1 086 300,58 zł brutto oraz Polkomtel Sp. z o.o. z ceną 2 055 536,64 zł brutto. Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Orange. Przed otwarciem ofert Zamawiający podał, że na realizację zamówienia w zakresie zadania nr 1 zamierza przeznaczyć kwotę 3 800 000,00 zł brutto.

Odwołujący ustalił, że oferta Wykonawcy Orange Polska S.A. stanowi 16 % kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia w tym zadaniu. Cena oferty Wykonawcy Orange Polska S.A. jest niższa od ceny oferty Odwołującego o kwotę 1 447 082,21 zł brutto i stanowi 29 % ceny oferty Odwołującego.

Oferta Wykonawcy T-Mobile Polska S.A. w zakresie zadania nr 1 stanowi 28,6 % kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia w zakresie zadania nr 1 oraz jest niższa od oferty Odwołującego o kwotę 969 236,06 zł brutto i stanowi 52 % ceny oferty Odwołującego.

W ocenie Odwołującego różnica pomiędzy ceną oferty Orange Polska S.A. oraz oferty T-Mobile Polska S.A., a kwotą jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zadania uzasadnia twierdzenie, że zarówno cena oferty Orange Polska S.A. jak i cena oferty T-Mobile Polska S.A. jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a tym samym za podaną kwotę zarówno Orange Polska S.A. jak i T-Mobile Polska S.A. nie są w stanie zrealizować zamówienia w zakresie zadania nr 1, nie ponosząc przy tym straty.

W celu wykazania, iż zarówno cena oferty Orange jak i cena oferty T-Mobile Polska S.A. jest niewiarygodnie niska, Odwołujący przeprowadził oddzielną analizę cen każdej z ofert Wykonawców, w oparciu o koszty ponoszone odpowiednio przez każdego z tych Wykonawców wyłącznie z tytułu rozliczeń międzyoperatorskich (rozliczenia międzyoperatorskie czyli koszty ponoszone przez operatorów telekomunikacyjnych z tytułu opłat za połączenia głosowe i wiadomości MMS realizowane do sieci innych operatorów) w całym okresie realizacji zamówienia.

Odwołujący ocenił, że koszty jakie będzie musiał ponieść Wykonawca Orange Polska S.A. z tytułu opłat międzyoperatorskich dla wskazanej liczby kart SIM przez okres 24 miesięcy będą wynosić 980 790,20 zł brutto (797 390,40 zł netto) gdzie koszt zakończenia jednej minuty połączenia w sieci innego operatora komórkowego wynosi 0,0429 zł netto. Do tych wyliczeń Odwołujący przyjął dane szacunkowe w oparciu o średnie użycie na jedną kartę SIM z ostatnich trzech miesięcy, które wynosi 143 minuty (jest to ilość minut połączeń wychodzących wykonanych przez Zamawiającego do sieci innych operatorów niż sieć Odwołującego).

W ocenie Odwołującego przyjęty ruch może wzrosnąć lawinowo, ponieważ Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał zaoferowania abonamentu, w ramach którego będzie mógł wykonywać Nielimitowane połączenia (nieograniczoną ilość połączeń głosowych i SMS-ów w ramach jednej opłaty abonamentowej). Zatem koszt związany z opłatą międzyoperatorską z tego tytułu może jeszcze znacznie wzrosnąć w okresie wykonywania umowy.

Odwołujący podniósł, że na koszty jakie będzie musiał ponieść wykonawca Orange Polska S.A. składają się ponadto opłaty za rozliczenia międzyoperatorskie z tytułu wysyłania wiadomości MMS do sieci innych operatorów niż własna, gdzie koszt wysłania jednej wiadomości MMS wynosi 0,30 zł netto (za 100 kB).

Cena wysłania 1 wiadomości MMS zgodnie z ofertą Wykonawcy Orange Polska S.A. wynosi 0,10 zł netto, zatem biorąc pod uwagę wysokość opłaty międzyoperatorskiej za wysłanie 1 wiadomości MMS, która wynosi 0,30 zł netto, różnica pomiędzy przychodem a kosztem wysłania jednej wiadomości będzie wynosić 0,20 zł netto. Uwzględniając wymaganą w formularzu oferty liczbę MMS-ów, tj. 672 000 oraz kwotę 0,20 zł netto, Wykonawca Orange Polska S.A. będzie musiał ponieść koszt, który nie ma pokrycia w przychodach w wysokości 134 400,00 zł netto.

Powyższe wyliczenie zdaniem Odwołującego wskazuje, że koszty związane tylko z koniecznością ponoszenia opłat międzyoperatorskich prawie dwukrotnie przewyższają wysokość ceny podanej w ofercie Orange.

Analogicznej analizie Odwołujący dokonał w odniesieniu do oferty Wykonawcy T-Mobile Polska S.A.

Odwołujący wskazał, że koszty jakie będzie musiał ponieść Wykonawca T-Mobile Polska S.A. z tytułu opłat międzyoperatorskich dla wskazanej liczby kart SIM przez okres 24 miesięcy będą wynosić 980 790,20 zł brutto (797 390,40 zł netto), przy czym kwotę tę Odwołujący uzyskał (analogicznie jak w przypadku oferty Orange) w wyniku mnożenia 5420 kart SIM, kwoty stanowiącej koszt opłat międzyoperatorskich 0,0429 zł netto, przyjętych 143 minut i 24 miesięcy realizacji umowy. Odwołujący po przemnożeniu powyższych czynników uzyskał kwotę 797 390,40 zł netto.

Na koszty jakie będzie musiał ponieść wykonawca T-Mobile Polska S.A. składają się także opłaty za rozliczenia międzyoperatorskie z tytułu wysyłania wiadomości MMS do sieci innych operatorów niż własna. Cena wysłania 1 wiadomości MMS zgodnie z ofertą T-Mobile Polska S.A. wynosi 0,00 zł netto, zatem biorąc pod uwagę wysokość opłaty międzyoperatorskiej za wysłanie 1 wiadomości MMS, która wynosi 0,30 zł netto, różnica pomiędzy przychodem a kosztem wysłania jednej wiadomości będzie wynosić 0,30 zł netto. Uwzględniając wymaganą w formularzu oferty liczbę MMS-ów, tj. 672 000 oraz kwotę 30 zł netto, T-Mobile Polska S.A.

będzie musiał ponieść koszt, który nie ma pokrycia w przychodach w wysokości 201 600,00 zł netto.

Odwołujący wskazał dodatkowo, że powyższa analiza zarówno w odniesieniu do oferty Wykonawcy Orange Polska S.A. jak i oferty T-Mobile Polska S.A. uwzględnia jedynie niektóre z kosztów, jakie należy ponieść w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia.

W ocenie Odwołującego, znaczna dysproporcja pomiędzy cenami zarówno oferty Orange Polska S.A. jak i T-Mobile Polska S.A. oraz ceną oferty Odwołującego, jak również kwotą podaną na otwarciu ofert, czy też wartością zamówienia podaną w protokole postępowania uzasadniała zwrócenie się przez Zamawiającego do Orange Polska S.A. oraz T-Mobile Polska S.A. o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Odwołujący podkreślał, że podjęcie procedury opisanej w art. 90 ust. 1 ustawy PZP jest obowiązkiem Zamawiającego, w każdym przypadku, gdy okoliczności wskazują że zaoferowana cena znacznie odbiega od wartości zamówienia, przez co nie daje gwarancji, że Wykonawca wykona zamówienie w sposób należyty. Zamawiający zaniechał wezwania Orange oraz T-Mobile Polska S.A. do złożenia wyjaśnień i tym samym naruszył art. 90 ust. 1 ustawy PZP.

Powyższe wyliczenie zdaniem Odwołującego wskazuje, że zaoferowana zarówno przez Wykonawców Orange Polska S.A. jak i T-Mobile Polska S.A. cena za realizację zadania nr 1 jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, nierealistyczna, całkowicie oderwana od realiów rynkowych i nie dająca gwarancji należytego wykonania zamówienia. Co więcej wykonanie tego zamówienia za ceny podane w ofertach Orange Polska S.A. oraz T-Mobile Polska S.A. nie gwarantuje osiągnięcia zysku. Przeciwnie, ceny podane w obu ofertach wskazują że zarówno Orange Polska S.A. jak i T-Mobile Polska S.A. poniosą straty przy wykonaniu tego zamówienia. W konsekwencji zaniechanie odrzucenia ofert ww. Wykonawców stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

W ocenie Odwołującego oferowanie przez Wykonawców Orange Polska S.A. oraz T-Mobile Polska S.A. usług telekomunikacyjnych poniżej kosztów świadczenia, utrudnia Odwołującemu dostęp do rynku i tym samym stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak ocenił Odwołujący, przychody jakie osiągnie zarówno Orange Polska S.A. jak i T-Mobile Polska S.A. z tytułu usług świadczonych w ramach zamówienia nie pozwolą na osiągnięcie zysku. Zamówienie będzie wykonywane poniżej kosztów świadczenia usług. Czas w jakim

będzie wykonywane zamówienie będzie miał wpływać na podwyższenie tych kosztów a nie na ich obniżenie.

W myśl art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w tym poprzez sprzedaż towarów lub usług przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Odwołujący wskazał, że poniesie szkodę w postaci niezyskania przedmiotowego zamówienia i zmniejszenia przychodów na skutek sprzedaży przez Orange Polska S.A. oraz T-Mobile Polska S.A. (w przypadku, gdyby oferta Wykonawcy T-Mobile Polska S.A. została uznana za najkorzystniejszą) usług poniżej kosztów ich świadczenia.

Odwołujący argumentował, że oferowanie rażąco niskiej ceny stanowi utrudnianie dostępu do rynku i jest to działanie podjęte w celu eliminacji innych przedsiębiorców, w tym Odwołującego. Sprzedaż usług poniżej kosztów jest dozwolona jedynie, gdy jest elementem polityki cenowej, ale nie nakierowanej na eliminację, tj. np. w celu wejścia na rynek, wyprzedaży sezonowej, wyprzedaży zapasów, itp. Z takim przypadkiem nie mamy do czynienia w przedmiotowym Postępowaniu.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu, w przypadku potwierdzenia stawianych zarzutów, miałby szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła, że Zamawiający oszacował wartość zamówienia (w zakresie części nr 1 – zadanie w zakresie usług telefonii komórkowej) na kwotę 3 377 820 zł. Jak wskazano w protokole ZP1, wartość zamówienia oszacowana została na podstawie aktualnej umowy. Zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podał kwotę 3 800 000 zł, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Cena zaoferowana przez Wykonawcę Orange Polska S.A. wyniosła 608 454,43 zł.

Cena zaoferowana przez Wykonawcę T-Mobile Polska S.A. wyniosła 1 086 300,58 zł.

Zamawiający w trakcie rozprawy oświadczył, że w jego ocenie cena realizacji zamówienia zaoferowana przez Wykonawcę Orange Polska S.A. oraz T-Mobile Polska S.A. nie jest rażąco niska. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że wartość zamówienia została nienależycie przez niego oszacowana. Należy zauważyć, że Zamawiający poza oświadczeniem, że w nienależyty sposób dokonał kalkulacji wartości zamówienia, nie przedstawił zarówno w treści odpowiedzi na odwołanie, jak również w trakcie rozprawy, żadnej innej kalkulacji wartości zamówienia w niniejszym postępowaniu. Nie podał żadnej kwoty, która miałaby wyrazić szacunkową wartość w niniejszym postępowaniu. Przedstawiane w odpowiedzi na odwołanie zestawienia dotyczące wartości oraz cen zaoferowanych przez innych wykonawców w innych postępowaniach przetargowych, w ocenie Izby nie mają zastosowania w niniejszym postępowaniu. Przede wszystkim trudno porównać przedstawione przez Zamawiającego postępowania przetargowe z niniejszym postępowaniem. Już z pobieżnej lektury odpowiedzi na odwołanie wynika, że przedmiot zamówienia w przedstawionych postępowaniach różni się od przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu. W niniejszym postępowaniu świadczenie usług miało obejmować 5420 kart SIM przez okres 24 miesięcy. W przedstawionych przez Zamawiającego postępowaniach ilość kart jest zupełnie inna (600 sztuk, 1435 sztuk i 2100 sztuk). Nie wiadomo także, czy w przedstawionych przez Zamawiającego postępowaniach (powołanych w treści odpowiedzi na odwołanie) znalazły się elementy cenowe realizacji usługi identyczne jak wymagane w niniejszym postępowaniu przetargowym. Powyższe oznacza, że nie można porównać wartości szacunkowych zamówień przedstawionych przez Zamawiającego postępowaniach przetargowych, z wartością szacunkową niniejszego zamówienia. Wynika to z różnych przedmiotów zamówienia, nieznanymi szczegółów dotyczących tych postępowaniach, także różnych zakresów. Izba podkreśla, że wartość zamówienia powinna zostać oszacowana przez Zamawiającego z należytą starannością. Przede wszystkim także wartością szacunkową jest określona kwota (a więc liczba). Oznacza to, że nie jest uprawnione jedynie ogólne przedstawienie innych postępowaniach (rozbieżnych co do przedmiotu i cen) celem oszacowania wartości przedmiotu zamówienia. Skoro Zamawiający nie przedstawił żadnej innej wartości szacunkowej przedmiotowego zamówienia (żadnych kalkulacji, żadnej wartości liczbowej dla przedmiotowego zamówienia, jakiegokolwiek zmiany w treści protokołu postępowania), to oznacza, że nie dokonał w tym zakresie żadnych zmian i właściwą wartością szacunkową zamówienia jest podana wartość w protokole zamówienia. Twierdzenie Zamawiającego, że zamówienie nie zostało oszacowane z należytą starannością, nie zostało udowodnione.

Jedyną zaś szacunkową wartością zamówienia, jaką przedstawił Zamawiający dla niniejszego postępowania, jest wartość wpisana w protokole postępowania (a więc wartość



3 800 000 zł). Tym samym tylko ta wartość może być brana pod uwagę przy ocenie w niniejszym postępowaniu.

W ocenie Izby, Zamawiający naruszył art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem, Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Szacunkowa wartość zamówienia jest punktem wyjścia do oceny cen zaoferowanych przez wykonawców w postępowaniu. W niniejszym postępowaniu wartość zamówienia oszacowana przez Zamawiającego wyniosła 3 377 820 zł. Tym samym ta właśnie wartość stanowi podstawę do oceny ofert złożonych w postępowaniu. Wartość oferty wykonawcy Orange Polska S.A. wyniosła 608 454,43 zł. Stanowi ona 18% wartości szacunkowej zamówienia (netto) oraz 16% kwoty, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia (brutto).

Wartość oferty Wykonawcy T-Mobile Polska S.A. wynosi 1 086 300,58 zł. Stanowi ona 32,16% wartości szacunkowej zamówienia (netto) oraz 28,6% kwoty jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia (brutto).

W ocenie Izby, tak duża rozbieżność pomiędzy szacowaną wartością zamówienia i ceną oferty wykonawców: Orange Polska S.A. oraz T-Mobile Polska S.A. stanowi podstawę do wyjaśnienia takiej różnicy przez Zamawiającego.

Nadto rozbieżności pomiędzy cenami ofert wykonawców powinny stanowić podstawę do wyjaśnienia zaoferowanych cen.

Izba zatem nie przesądzając, czy ceny zaoferowane przez wykonawców Orange Polska S.A. i T-Mobile Polska S.A. są cenami rażąco niskimi, nakazała wezwanie ww. wykonawców do złożenia wyjaśnień co do zaoferowanych przez nich cen w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba uznała za przedwczesny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 4 i ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający będzie miał możliwość dokonania oceny po uzyskaniu wyjaśnień.

Należy także zauważyć, że Odwołujący przedłożył w trakcie rozprawy dowód w postaci analizy kosztowej ofert złożonych w niniejszym postępowaniu. W przedstawionej analizie oferty Wykonawcy Orange Polska S.A. znalazły się koszty realizacji zamówienia, jakie wykonawcy będą ponosili w trakcie realizacji zamówienia – wynikające z rozliczeń pomiędzy nimi, a które wynikają z cen ustalonych przez Urząd Komunikacji Elektronicznej.

Jakkolwiek należy zauważyć, że Odwołujący nie przedstawił materiałów źródłowych dotyczących przedstawionych przez niego wartości w treści przedłożonej przez niego analizy, to jednak w ocenie Izby można powziąć uzasadnione wątpliwości, czy zaoferowana przez Wykonawców Orange Polska S.A. i T-Mobile Polska S.A. cena uwzględnia wszystkie koszty, które wykonawcy będą musieli ponieść przy realizacji zamówienia.

Zatem ponieważ na chwilę oceny przez Zamawiającego ofert, jak również na chwilę zamknięcia rozprawy pozostawały wątpliwości co do możliwości zrealizowania zamówienia za określone przez Wykonawców Orange Polska S.A. i T-Mobile Polska S.A., w szczególności w odniesieniu do ceny szacunkowej zamówienia, to w ocenie Izby wątpliwości powinny zostać wyjaśnione w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....