

POSTANOWIENIE
z dnia 13 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 czerwca 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 czerwca 2018 r. przez wykonawcę **MULTI-KOM A. N., ul. Kolejowa 103, 07-410 Ostrołęka,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Wyszaków, Aleja Róż 2, 07-200 Wyszaków,**

postanawia:

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **MULTI-KOM A. N., ul. Kolejowa 103, 07-410 Ostrołęka,** kwoty **10 000,00 zł** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), tytułem uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579 ze zm.) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Ostrołęce.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Wyszków, Aleja Róż 2, 07-200 Wyszków, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w ul. Perłowej w Wyszkanie”.

W dniu 4 czerwca 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę MULTI-KOM A. N., ul. Kolejowa 103, 07-410 Ostrołęka, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez odrzucenie oferty odwołującego pomimo, iż nie zawierała ona rażąco niskiej ceny w rozumieniu ww. przepisu. Cena zaproponowana przez odwołującego była niższa jedynie o 0,33% od kwoty, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację przedmiotu zamówienia oraz jedynie o 4,75% od oferty drugiego z wykonawców, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.
- 2) art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1a ustawy Pzp poprzez bezpodstawne założenie "domniemania rażąco niskiej ceny", obligujące wykonawcę do jego obalenia, w sytuacji w której zaproponowana przez wykonawcę cena odpowiada wartości zamówienia, a powzięte przez zamawiającego wątpliwości były pozorne i nierealne,
- 3) art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1a ustawy Pzp poprzez bezpodstawne założenie, iż obalić rzekome domniemanie rażąco niskiej ceny może wyłącznie wykonawca, który został do tego wezwany, podczas gdy - w ocenie odwołującego - domniemanie takie może zostać obalone także przez innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, którzy podobnie wycenili przedmiot zamówienia i którzy złożyli własne wyjaśnienia,
- 4) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny robót opisanych pod pozycją 7 i 22, pomimo iż podane w tych pozycjach wartości nie stanowiły "istotnych części składowych ceny" w rozumieniu ww. przepisu,
- 5) art. 90 ust. 1a ustawy Pzp poprzez instrumentalne wykorzystanie instytucji wezwania do wyjaśnień celem odrzucenia oferty wykonawcy pomimo, iż ani globalna cena oferty, ani żadna z istotnych cen jednostkowych, nie budziła wątpliwości zamawiającego, a złożona oferta nie zawierała ceny rażąco niskiej,
- 6) art. 91 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania w treści zawiadomienia o wyborze oferty rzetelnej informacji o powodach odrzucenia oferty odwołującego.

z ostrożności, także:

- 7) art. 90 ust. 1a pkt 1 oraz art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez nieprecyzyjne i niejasne opisanie wymagań zamawiającego co do treści oczekiwanych wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny,
- 8) art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp poprzez nieprecyzyjne i niejasne przedstawienie powodów odrzucenia oferty wykonawcy,
- 9) art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez uznanie złożonych przez drugą firmę - MARKBUD wyjaśnień za wiarygodne i rzetelne,
- 10) art. 90 ust. 1a w zw. z art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do dodatkowych wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny w sytuacji, w której po ich analizie po stronie zamawiającego pojawiły się dodatkowe wątpliwości i pytania.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty firmy MARKBUD jako najkorzystniejszej,
- 3) dokonania ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem zastrzeżeń zgłoszonych w niniejszym odwołaniu, z zachowaniem zasad równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji,

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą wszystkich zarzutów:

- 4) wezwania odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, z precyzyjnym wskazaniem elementów, które budzą wątpliwości,
- 5) przedstawienia na piśmie rzetelnych podstaw faktycznych i prawnych uzasadniających odrzucenie oferty odwołującego.

Pismem z dnia 12 czerwca 2018 r. zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości. Po stronie zamawiającego w postępowaniu odwoławczym nie przystąpił żaden wykonawca.

W związku z tym postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: