

Sygn. akt KIO 2391/16

Sygn. akt KIO 2392/16

WYROK

z dnia 3 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Sylwia Jankowska**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **3 stycznia 2017 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 grudnia 2016 r.:**

- I. przez wykonawcę: **M. G. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MARZ- BUD" M. G., Bąkowo 20, 86-160 Warlubie (sygn. akt KIO 2391/16)**
- II. **SOEN Sp. z o.o., ul. Droga Łąkowa 57A, 86-300 Grudziądz (sygn. akt KIO 2392/16),**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Polskie Sieci Elektroenergetyczne S. A., ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna,** przy udziale wykonawcy:

- A. **SOEN Sp. z o.o., ul. Droga Łąkowa 57A, 86-300 Grudziądz,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego (**sygn. akt KIO 2391/16**)

orzeka:

I.1. Uwzględnia odwołanie wykonawcy **M. G. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MARZ- BUD" M. G., Bąkowo 20, 86-160 Warlubie (sygn. akt KIO 2391/16)** i nakazuje zamawiającemu:

I.1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy ACER Sp. z o.o. w części (Pakiecie) 24,

I.1.2. dokonanie ponownej oceny i badania oferty ACER Sp. z o.o. w części (Pakiecie) 24, poprzedzone drugim wezwaniem tego wykonawcy do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w części (Pakiecie) 24.

I.2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Polskie Sieci Elektroenergetyczne S. A., ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna (sygn. akt KIO 2391/16),**

I.2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **M. G. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MARZ- BUD" M. G., Bąkowo 20, 86-160 Warlubie (sygn. akt KIO 2391/16)** tytułem wpisu od odwołania.

I.2.2. zasądza od zamawiającego **Polskich Sieci Elektroenergetycznych S.A., ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna** na rzecz odwołującego **M. G. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MARZ- BUD" M. G., Bąkowo 20, 86-160 Warlubie (sygn. akt KIO 2391/16)** kwotę **18 600,00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu i zastępstwa przez pełnomocnika.

II.1. Uwzględnia odwołanie wykonawcy **SOEN Sp. z o.o., ul. Droga Łąkowa 57A, 86-300 Grudziądz (sygn. akt KIO 2392/16)** i nakazuje zamawiającemu:

II.1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy ACER Sp. z o.o. w części (Pakiecie) 22 oraz w części (Pakiecie) 25 zamówienia,

II.1.2. dokonania ponownej oceny i badania oferty ACER Sp. z o.o. w części (Pakiecie) 22 i 25, poprzedzone drugim wezwaniem tego wykonawcy do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w części (Pakiecie) 22 i 25,

II.1.3. dokonania ponownej oceny i badania oferty wykonawcy RAJTRAK P. K. w części (Pakiecie) 8, poprzedzone wezwaniem wykonawcy RAJTRAK P. K. do uzupełnienia dokumentów:

- a) zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych potwierdzających brak zaległości w opłacaniu składek,
- b) potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej.

II.2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Polskie Sieci Elektroenergetyczne S. A., ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna (sygn. akt KIO 2392/16),**

II.2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **SOEN Sp. z o.o., ul. Droga Łąkowa 57A, 86-300 Grudziądz (sygn. akt KIO 2392/16),** tytułem wpisu od odwołania.

II.2.2. zasądza od zamawiającego **Polskich Sieci Elektroenergetycznych S.A. ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna** na rzecz odwołującego **SOEN Sp. z o.o., ul. Droga Łąkowa 57A, 86-300 Grudziądz (sygn. akt KIO 2392/16)** kwotę **18 600,00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu i zastępstwa przez pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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:

.....

Sygn. akt: KIO 2391/16

Sygn. akt: KIO 2392/16

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są „Kompleksowe prace wycinkowe na liniach przesyłowych najwyższych napięć w roku 2017-2018” (Dz. Urz. UE Nr 2016/S 125-224516 z 01.07.2016 r.), zostały wniesione następujące pisemne odwołania w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym:

- I. w dniu 19 grudnia 2016 r. przez wykonawcę M. G. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MARZ- BUD" M. G., z siedzibą w Bąkowie (sygn. akt: KIO 2391/16),
- II. w dniu 19 grudnia 2016 r. przez wykonawcę SOEN Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu (sygn. akt: KIO 2392/16).

Wniesienie odwołań nastąpiło skutkiem powiadomienia za pośrednictwem faksu i drogą elektroniczną w dniu 8 grudnia 2016 r. o wyniku przetargu.

Odwołujący, wobec podjętych czynności i zaniechań czynności nakazanych ustawą zarzucili zamawiającemu Polskim Sieciom Elektroenergetycznym S.A. naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), dalej zwaną „ustawą Pzp.”

Postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), i zostało wszczęte ogłoszeniem z 01.07.2016 r., tj. bez uwzględnienia zmian wprowadzonych ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).

Na wezwanie zamawiającego z dnia 20 grudnia 2016 r., pisemne zgłoszenie do postępowania odwoławczego, w kopii przesłane stronom złożył w dniu 22 grudnia 2016 r. wykonawca SOEN Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego (sygn. akt KIO 2391/16), który powołał się na swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego, z uwagi na zbliżony zakres zarzutów - jak podnoszone w odwołaniu wniesionym przez wykonawcę SOEN Sp. z o.o. w sprawie Sygn. akt: KIO 2392/16.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia ww. odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła nie uwzględnić opozycji zamawiającego i dopuścić ww. wykonawcę do postępowania odwoławczego, uznając, że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie zostały wykazane, z uwagi na fakt, że wykonawca SOEN Sp. z o.o. również złożył swoją ofertę na rozpatrywaną część (Pakiet) 24 postępowania.

Sygn. akt: KIO 2391/16

Odwołujący M. G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MARZ- BUD" M. G. wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego w zakresie części (Pakietu) 24 postępowania polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy ACER Sp. z o.o. z siedzibą w Międzyrzeczu (dalej także: „ACER”), poprzez co zarzucał zamawiającemu Polskim Sieciom Elektroenergetycznym S.A. naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, tj.:

I.1.) art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ACER pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę, a wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę uznał za nierzetelne i ogólnikowe oraz potwierdzające, że cena jego oferty jest rażąco niska;

I.2.) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpoznanie oraz uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny i badania oferty ACER w części (Pakiecie) 24,
- 3) nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty ACER w części (Pakiecie) 24,
- 4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Ponadto odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powoływał się na interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia, ponieważ w części (Pakiecie) 24 złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która uplasowała się na 2 pozycji. Uwzględnienie odwołania spowoduje odrzucenie oferty ACER i w konsekwencji wybór oferty odwołującego w części (Pakiecie) 24 jako najkorzystniejszej. Powyższym uzasadniał możliwość poniesienia szkody, polegającej na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia - co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp - legitymującym do wniesienia odwołania.

Odwołujący wyjaśniał, że w dniu 8 grudnia 2016 r. otrzymał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Jako najkorzystniejsza w części (Pakiecie) 24 została uznana oferta ACER.

Zestawienie cen złożonych przez wykonawców w części (Pakiecie) 24 przedstawia się następująco:

1. ACER cena brutto 1.057.308,00 zł; skrócenie terminu realizacji - 5 pkt
2. DRWALEX A. D.; cena brutto 1.441.560,00 zł; skrócenie terminu realizacji -5
3. MARZ-BUD; cena brutto 1.353.000,00 zł; skrócenie terminu realizacji - 5 pkt
4. SOEN Sp. z o.o. ; cena brutto 1.686.097,53 zł; skrócenie terminu realizacji - 5 pkt

Zamawiający pismem z dnia 16 września 2016r. wezwał ACER w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Pismem z dnia 21 września 2016 r. ACER złożył wyjaśnienia, w których wskazał, że: *„Prace wycinkowe na pakiecie 22 i 24 zostały wycenione na podstawie dokonanych oględzin. Podane przez nas ceny, tak jak w pozostałych pakietach obejmują mniejsze kwoty za odszkodowania z uwagi na podpisane służebności. W przypadku pakietu 24 cena nasza stanowi 60% wartości Zamawiającego i na pewno gwarantuje wykonanie zadania, gdyż przytoczone wyżej umowy potwierdzają realizację prac na liniach 220KV i 400 kV za dużo niższe kwoty. W załączeniu przesyłamy Państwu kserokopie umów i referencji z różnych Oddziałów PSE S.A., które potwierdzają jakość i terminowość wykonanych przez nas prac za kwoty dużo mniejsze niż zaproponowane w tym postępowaniu przetargowym.”*

Zarzut I.1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. art. 90 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ACER Sp. z o.o., jako zawierającej rażąco niską cenę, przez brak wyjaśnień oraz nierealistyczną cenę.

Odwołujący zaznaczał, że obowiązkiem ACER było złożenie wyczerpujących wyjaśnień, a do zamawiającego należyta ich ocena. Na ACER spoczywał w ciężar dowodu, jakie elementy oferty miały wpływ na wysokość zaoferowanej przez niego ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Powinien on dążyć do przekonania zamawiającego, iż jego wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny nie są uzasadnione. W opinii odwołującego ACER oparł się jednak na kilku ogólnych twierdzeniach, nie popierając ich jednocześnie wystarczająco precyzyjnymi i wyczerpującymi danymi. Nie przedstawił żadnych merytorycznych wyjaśnień, nawet nie podjął takiej próby. Zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp - zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zawiera, zatem dwie odrębnie sformułowane przesłanki prawne nakazujące odrzucenie oferty. Po pierwsze, brak wyjaśnień

żądanych przez zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stanowi samodzielną przesłankę odrzucenia oferty, niezależnie od ustalenia wystąpienia ceny rażąco niskiej, przy czym z brakiem wyjaśnień utożsamia się złożenie wyjaśnień lakonicznych, ogólnikowych (część alternatywy: nie złożył wyjaśnień, podobnie w wyroku z dn. 9 października 2012r. KIO 2031/12). Drugim przypadkiem jest natomiast ustalenie na podstawie złożonych wyjaśnień, że cena oferty jest rażąco niska (część alternatywy: lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia).

Analiza wyjaśnień ACER przywiodła odwołującego do wniosków, że wyjaśnienia te są nierzetelne, ogólne i lakoniczne. Wykonawca ACER nie uwzględnił jakichkolwiek kosztów realizacji zamówienia. Nie przedstawił żadnej kalkulacji ceny oferty. Nie dokonał jakiegokolwiek, chociażby ogólnego rozbicia ceny oferty. W wyjaśnieniach nie podano wartości kosztów składających się na cenę oferty. Wykonawca składający wyjaśnienia powinien wykazać, że on jest zdolny do wykonania zamówienia za określoną kwotę i powinien pokazać sposób, w jaki tę kwotę uzyskał. ACER w wyjaśnieniach nie uwzględnił w ogóle m.in. następujących czynników cenotwórczych:

- 1) koszty wynagrodzenia osób zatrudnionych do realizacji zamówienia,
- 2) koszty zakupu/użytkowania sprzętu (pojazdy, narzędzia),
- 3) koszty części zamiennych,
- 4) koszty paliwa,
- 5) koszty obsługi administracyjnej i zarządcze,
- 6) koszty uzyskania niezbędnych uzgodnień, zgód, pozwoleń, decyzji administracyjnych,
- 7) koszty odszkodowań,
- 8) koszty gwarancji,
- 9) koszty pozyskania zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Odwołujący zaznaczał, że w wyjaśnieniach ACER w ogóle nie wskazano na możliwość osiągnięcia zysku, ani na jego wysokość. Tymczasem wyjaśnienia powinny udowodniać, że możliwa jest realizacja zamówienia w tej cenie z osiągnięciem zysku. Nigdzie w wyjaśnieniach nie wskazano stawki wynagrodzeń za pracę - w ogóle pominięto je w wycenie. Nie uwzględniono zatem wymagania z art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. wymagania, że wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Tymczasem wynagrodzenie osób wykonujących prace wycinkowe stanowi niezwykle istotny koszt realizacji tego

zamówienia. Wykonawca ACER nie wskazał również na oszczędności metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, dostępne dla niego wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia.

W ocenie odwołującego jedynym argumentem, na który powołał się ACER w zakresie sprzyjających warunków realizacji zamówienia są służebności - „Podane przez nas ceny, tak jak i pozostałych pakietach obejmują mniejsze kwoty za odszkodowania z uwagi na podpisane służebności.” Nie wskazano jednak, na jakim poziomie odpłatności - te służebności ustanowiono, nie wskazano względem czego te mniejsze kwoty są ujęte. Jeżeli ACER miał na myśli ceny innych wykonawców, to przecież nie wiedział, jak ceny innych ofert w tym zakresie się kształtują. Nie wskazano, jaka rzeczywiście jest wysokość tych kosztów i nie przedłożono żadnych dowodów na tę okoliczność. Nawet, jeżeli wykonawca ten rzeczywiście ma korzystniejsze od innych wykonawców warunki realizacji zamówienia, w tym konkretnym zakresie, to nie wykazał wysokości i wpływu tego czynnika na cenę oferty.

Odwołujący uznał, że dowody w postaci kserokopii umów i referencji z różnych Oddziałów PSE S.A. nie mają znaczenia. Przytoczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 6 czerwca 2016r. KIO 800/16: *„Można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. Stosowana powszechnie w dokumentach tego typu beletrystyka polegająca na mnożeniu ogólników o wielkim doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożeniu niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnym położeniu jego bazy czy siedziby, etc... przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Jako taka, może być traktowana jedynie jako dopełnienie i tło dla bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie ich podstawa czy zasadnicza treść. Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc na tyle konkretne, aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności”.*

Odwołujący powoływał się na utrwalone poglądy orzecznictwa, że jeżeli wykonawca powołuje się na pewne okoliczności, mające mieć wpływ na wysokość ceny, to powinien również wykazać, w jaki sposób zostały one uwzględnione przy jej kalkulacji. W sytuacji, kiedy złożone wyjaśnienia nie pozwalają na zweryfikowanie wiarygodności ceny danej oferty, tj. nie zawierają informacji na temat rzeczywistego wpływu powoływanych okoliczności na wysokość ceny, wówczas wypełniona zostaje przesłanka do odrzucenia oferty (tak w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 30 lipca 2012r., KIO 1506/12).

W przekonaniu odwołującego, wyjaśnienia powinny zawierać kalkulację cenową wraz z jej uzasadnieniem, odnosić się np. do wyliczenia kosztów realizacji zamówienia, postanowień umowy czy innych okoliczności związanych z jej wykonaniem. Wyjaśnienia powinny zawierać kalkulację ceny oferty z podaniem składników cenotwórczych, które mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za przedmiot zamówienia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 13 sierpnia 2013, KIO 1881/13).

Ponadto zaznaczał, że zgodnie z Wzorem nr 1 Części III SIWZ FORMULARZ OFERTY dla PAKIETU 24 należało podać cenę dla dwóch linii:

- Grudziądz Węgrowo - Gdańsk Błonia
- Grudziądz Węgrowo - Płock.

Zgodnie zaś z rozdz. XVI pkt 4 części I SIWZ: „Cenę dla danego Pakietu należy podać w sposób określony w Formularzu oferty. Cena musi obejmować koszt wykonania wszystkich prac związanych z wycinką zadrzewienia na liniach. Ponadto Wykonawca w Formularzu oferty podaje ceny jednostkowe. Ceny jednostkowe są cenami ryczałtowymi, stałymi w okresie realizacji przedmiotu zamówienia i nie będą podlegać zmianom”.

Skoro ceny dla wskazanych powyżej odcinków są cenami ryczałtowymi, to powoduje, że kalkulacja ceny tym bardziej powinna być wyczerpująca i przemyślana. W tym kontekście odwołujący wskazał na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 2 sierpnia 2013, KIO 1760/13: *„Zastrzec przy tym również należy, iż w rozpoznawanym przypadku, w szczególności ze względu na ryczałtowy charakter ceny, ważką okolicznością jest to, że w przepisie art. 90 ustawy Pzp mowa jest o rażąco niskiej cenie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Skoro wykonawca oferuje wykonanie pełnego zakresu zlecanego mu do zrealizowania zadania za jedną, z góry określoną i niezmienną kwotą (ryczałt), to rozstrzygnięcie o rażąco niskim charakterze oferowanej przez niego ceny zapaść powinno po dokonaniu oceny złożonych przez niego wyjaśnień przez pryzmat całego przedmiotu zamówienia - wyjaśnień o takiej właśnie treści (dokumentujących w sposób wiarygodny ujęcia wszystkich elementów istotnych dla obliczenia ceny, które ujęte zostały w pkt 10.7 IDW) oczekiwał Zamawiający, co wprost wynika z treści pisma z dnia 2 lipca 2013 r. Dlatego też ocenie powinny podlegać wyjaśnienia co do całkowitej ceny zawartej w ofercie. [...] Zauważyć należy, że aby uzasadnić możliwość zaproponowania niskiej ceny wskazać trzeba obiektywne czynniki umożliwiające zaoferowanie cen na takim właśnie poziomie, jako profesjonalny podmiot, Odwołujący powinien posiadać wiedzę o tym, co powinny zawierać wyjaśnienia, aby Zamawiający mógł uznać je za prawidłowo sporządzone [wykonawca składający wyjaśnienia - przypis Odwołującego]. Nie wykazał on jednak w sposób niebudzący wątpliwości, iż znajduje się w jakiejś szczególnej sytuacji odróżniającej go w sposób wyraźny od innych występujących odpowiednio długo na rynku wykonawców”.*

Odwołujący argumentował, że obowiązkiem wykonawcy ACER było złożenie dowodów na potwierdzenie, że jest w stanie zrealizować zamówienie za taką cenę, z czego ACER nie wywiązał się. Według odwołującego wyjaśnienia mają ułatwić ocenę oferty, a nie dążyć do wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska. Wobec tego w orzecznictwie podnosi się, że ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny powinno być skierowane przede wszystkim do wykonawcy, który rzetelnie udziela odpowiedzi na uprzednie żądanie wyjaśnienia. Jeśli wykonawca nie wykazuje inicjatywy w wykazaniu, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, to takie działanie nie powinno zasługiwać na ochronę. Na poparcie swoich twierdzeń odwołujący powołał się na:

- wyrok KIO z 25 kwietnia 2014 r. (KIO 725/14): *„prowadzona procedura wyjaśnień nie może usprawiedliwiać uchylania się przez wykonawcę od złożenia rzetelnych wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Brak rzetelności w składanych wyjaśnieniach nie może uzasadniać kolejnych wezwań kierowanych do wykonawcy”*

- wyrok KIO z 12 maja 2014 r. (KIO 785/14): *„Zamawiający nie musi wielokrotnie wzywać do wyjaśnień [wykonawcy], który od początku składa wyjaśnienia ogólnikowe, wymijające i nieprzekonywujące, ale powinien wysłuchać wykonawcy, który składa wyjaśnienia sumiennie - dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy zamawiający nie zadaje konkretnych pytań”.*

- wyrok KIO z 7 kwietnia 2014 r. (KIO 572/14): *„Zdaniem Izby dopuszczalne jest również dodatkowe badanie poszczególnych elementów wyjaśnień, lecz nie uzupełnianie wyjaśnień”.*

Odwołujący podsumował, że wykonawca ACER nie przedstawił w wyjaśnieniach informacji wymaganych przez samego ustawodawcę zgodnie z treścią art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ani informacji koniecznych ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia.

Odwołujący ponownie powołał się na ugruntowane orzecznictwo i dorobek doktryny, że ceną rażąco niską jest cena, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób, i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalając na wygenerowanie przez niego zysku. Rażąco niską ceną jest cena oderwana od realiów rynkowych. Podkreślił, że obowiązek odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę służy w szczególności temu, żeby eliminować z postępowania wykonawców niewiarygodnych i nierzetelnych z uwagi na proponowane przez nich nierealistyczne ceny. Przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1.04.2011 r., sygn. akt KIO 586/11, w którym KIO stwierdziła: *„iż rażąco niską ceną będzie taka cena, która nie gwarantuje, przy znanych wartościach składowych, jej elementach kalkulacyjnych realizacji zamówienia w sposób bezpieczny i niezakłócony, która nie daje pewności, że zamówienie zostanie wykonane należycie i w sposób założony przez*

Zamawiającego, zaś przedsięwzięcie nie tylko zbilansuje się w znaczeniu rachunkowym ale przyniesie także pewien zysk wykonawcy.”

Odwołujący podnosił, że podstawowym punktem odniesienia dla oceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny jest wartość szacunkowa zamówienia ustalona przez zamawiającego, powiększona o właściwą stawkę podatku VAT. W przedmiotowym postępowaniu - jak wynika z protokołu postępowania - szacunkowa wartość zamówienia została ustalona w wysokości 1.432.158,00 zł. Wartość ta, powiększona o podatek VAT wynosi 1.761.554,34 zł. Wykonawca ACER złożył natomiast ofertę z ceną 1.057.308,00 zł brutto. Odwołujący zauważył, że podstawą ustalenia wartości przedmiotu zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy (art. 32 ust. 1 ustawy Pzp). A zatem wartość przedmiotu zamówienia ustalona przez zamawiającego, w opinii odwołującego obrazuje poziom cen rynkowych ustalonych w oparciu o warunki realizacji przedmiotu zamówienia i zapisane w dokumentacji przetargowej wymagania i terminy wyznaczone przez zamawiającego.

Z zestawienia ceny oferty złożonej przez ACER z szacunkową wartością przedmiotu zamówienia powiększoną o należny podatek VAT, wynika że cena oferty wykonawcy ACER jest niższa o 40 % od wartości przedmiotu zamówienia, powiększonej o podatek VAT. Propozycja cenowa ACER zatem w sposób znaczny odbiega od wyceny, jaką przeprowadził zamawiający, co zdaniem odwołującego wskazując na całkowite oderwanie zaoferowanej przez ACER ceny od warunków rynkowych oraz szacunków dokonanych przez zamawiającego. Zaznaczał, że cena jego oferty (1.353.000,00 zł brutto) jest zbliżona do szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia, co poczytał za istotny punkt odniesienia w kwalifikacji ceny oferty złożonej przez ACER, jako rażąco niskiej. Przekonywał, że cena jego oferty wskazuje na rzeczywisty poziom cen rynkowych dla tego zamówienia. Cena oferty DRWALEX A. D. -1.441.560,00 zł brutto jest bardzo zbliżona do ceny oferty odwołującego. Zauważył również, że wszystkie oferty były kalkulowane w tym samym czasie, a więc w konkretnych warunkach gospodarczych, z uwzględnieniem tych samych wymagań zamawiającego, wobec czego na kalkulacje dokonywane przez wykonawców mają wpływ te same uwarunkowania gospodarcze dla danego rynku. Ceny wszystkich pozostałych ofert - w tym cena oferty SOEN są zdecydowanie wyższe niż cena oferty wykonawcy ACER i w przekonaniu odwołującego potwierdzają, że cena skarżonego wykonawcy jest nierealistyczna, co potwierdziła treść wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę.

Wskazał, że wszyscy wykonawcy zadeklarowali podobne wartości w kryterium pozacenowym, tj. „Skrócenie terminu wykonania prac wycinkowych” - waga 5 pkt. Wobec powyższego warunki realizacji zamówienia dla wszystkich wykonawców są takie same.

Podsumowując, podtrzymał zarzuty, że oferta ACER podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ zawiera ona rażąco niską cenę, a wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę są nierzetelne i ogólnikowe oraz potwierdzają, że cena jego oferty jest rażąco niska.

Zarzut I.2. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uchybienie zasadom równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zaniechanie odrzucenia oferty ACER z przyczyn wskazanych powyżej stanowi w ocenie odwołującego - jednocześnie naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podał, że był zobligowany do wystąpienia do wykonawcy ACER o wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny na Pakiet 24 na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, gdyż cena oferty była niższa o więcej niż 30% od szacunkowej ceny zamówienia i odbiegała od średniej ceny złożonych ofert o 23%. Stwierdził, że główną przyczyną różnicy między wartością szacunkową był sposób oszacowania, przy którym wzięto pod uwagę średni stopień zalesienia, który nie pokrywa się z zalesieniem faktycznym. Zamawiający potwierdził, że przyjmował średnie ceny usług z lat ubiegłych i uznał, że nie dokonał swoich szacunków z taką precyzją jak uczynili to wykonawcy na potrzeby złożenia ofert. Zamawiający przyjął wyjaśnienia wykonawcy ACER, ponieważ wykonawca ten oświadczył, że wykonał rozpoznanie w terenie, co do zakresu prac zawartych w pakiecie 24. Wykonawca ACER przedstawił umowy z innych wykonanych zamówień tego rodzaju na rzecz oddziałów zamawiającego. ACER zakończył wszystkie umowy, które wykonywał na rzecz zamawiającego w 2015 r. i nie było zarzutów, co do nienależytego wykonania tych umów za zaoferowane ceny, wg standardów takich jak dla przedmiotowego postępowania. Wykonawca wskazał na uwarunkowania wynikające ze służebności przysługujących zamawiającemu. Podnosił, że nie każde wyjaśnienie wykonawcy musi się sprowadzać do szczegółowej kalkulacji. Podał, że skoro wykonawca przedstawił wykaz pracowników, którzy będą wykonywać zamówienie, to oznacza, że dostaną oni przynajmniej minimalne wynagrodzenie. Z powyższych względów zarzut naruszenia art. 90 ust 3 czy art. 89 ust 1 pkt 4 uznał za niezastługujący na uwzględnienie. Z ostrożności procesowej zamawiający podał, że jeśli nawet Izba uznałaby niedostateczność wyjaśnień złożonych przez wykonawcę ACER Sp. z o.o., to powinien być on ponownie wezwany do ich złożenia -ponieważ są wskazane pewne elementy mające wpływ na wysokość ceny, a dalsze wyjaśnienia umożliwiłyby ich doprecyzowanie. W ocenie zamawiającego odrzucenie oferty wykonawcy ACER w danych okolicznościach sprawy byłoby przedwczesne, bo przesłanka taka w oparciu o art. 89 ust 1 pkt 4 jeszcze nie wystąpiła. Ponadto, wykonawca ACER oświadczył, że:

- dokonał oględzin linii

- realizował dla zamawiającego wcześniej usuwanie zadrzewienia
- średnia zaoferowana cena wycinki na długości 1 km linii nie jest niższa niż w przypadku poprzednich umów
- są mu znane uwarunkowania formalno-prawne, jakie zastanie przy realizacji wycinki.

Wykonawca ACER na potwierdzenie dysponowania wymaganymi osobami do realizacji zamówienia przestawił ich wykaz, co świadczy, że zostaną oni zatrudnieni.

Z tych względów zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Przystępujący SOEN Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu popierał stanowisko odwołującego.

Sygn. akt: KIO 2392/16

Odwołujący SOEN Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu wniósł odwołanie wobec czynności podjętych w postępowaniu w zakresie (części) Pakietu 8, Pakietu 22 oraz (części) Pakietu 25, tj.:

W ramach pakietu 8:

- a) na czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę RAJTRAK P. K., (dalej także: „RAJTRAK”) jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 8 (części 8) zamówienia,
- b) czynności badania i oceny oferty złożonej w Pakiecie 8 (części 8) zamówienia przez RAJTRAK,
- c) zaniechania czynności wezwania wykonawcy RAJTRAK do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych);

W ramach pakietu 22:

- a) na czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę ACER Sp. z o.o., (dalej także „ACER”) jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 22 (części 22) zamówienia,
- b) czynności badania i oceny oferty złożonej w Pakiecie 22 (części 22) zamówienia przez ACER,
- c) zaniechania czynności wezwania wykonawcy ACER do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych),
- d) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej w Pakiecie 22 (części 22) przez wykonawcę ACER, mimo że wykonawca nie wykazał, że cena jego oferty nie zawiera rażąco niskiej ceny, względnie oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

W ramach pakietu 25:

a) na czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę ACER jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 25 (części 25) zamówienia,

b) czynności badania i oceny oferty złożonej w Pakiecie 25 (części 25) zamówienia przez ACER,

c) zaniechania czynności wezwania wykonawcy ACER do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych),

d) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej w Pakiecie 25 (części 25) przez wykonawcę ACER, mimo że wykonawca nie wykazał, że cena jego oferty nie zawiera rażąco niskiej ceny, względnie oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu Polskim Sieciom Elektroenergetycznym S.A. naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tj.:

II. 1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy RAJTRAK do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych),

II. 2. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy RAJTRAK jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 8 (części 8) zamówienia,

III.1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy ACER do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych),

III.2. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę ACER w Pakiecie 22 (części 22) zamówienia, mimo że złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, iż cena oferty nie jest ceną rażąco niską oraz z uwagi, że oferta tego wykonawcy w Pakiecie 22 (części 22) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

III.3 art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę ACER w Pakiecie 25 (części 25) zamówienia, mimo że złożone wyjaśnienia nie potwierdzają iż cena oferty nie jest ceną rażąco niską oraz z uwagi, że oferta tego wykonawcy w Pakiecie 25 (części 25) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

III.4. art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy ACER jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 22 (części 22) i Pakiecie 25 (części 25) zamówienia.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:

- 1) unieważnił czynność wyboru oferty wykonawcy RAJTRAK jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 8 (części 8) zamówienia;
- 2) unieważnił czynność wyboru oferty wykonawcy ACER jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 22 (części 22) zamówienia
- 3) unieważnił czynność wyboru oferty wykonawcy ACER jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 25 (części 25) zamówienia
- 4) dokonał ponownego badania i oceny oferty RAJTRAK złożonej w Pakiecie 8 (części 8) zamówienia;
- 5) dokonał ponownego badania i oceny oferty ACER złożonej w Pakiecie 22 (części 22) i Pakiecie 25 (części 25) zamówienia;
- 6) wezwał wykonawcę RAJTRAK do złożenia w wyznaczonym terminie wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych), a w razie ich nieskutecznego uzupełnienia wykluczył wykonawcę RAJTRAK z postępowania w Pakiecie 8 (części 8) zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i uznał ofertę złożoną przez wykonawcę RAJTRAK za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp w Pakiecie 8 (części 8) zamówienia;
- 7) wezwał wykonawcę ACER do złożenia w wyznaczonym terminie wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych), a w razie ich nieskutecznego uzupełnienia wykluczył wykonawcę ACER z postępowania w Pakiecie 22 (części 22) oraz Pakiecie 25 (części 25) zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i uznał ofertę złożoną przez wykonawcę ACER za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp w Pakiecie 22 (części 22) oraz w Pakiecie 25 (części 25) zamówienia;
- 8) dokonał czynności odrzucenia oferty ACER w Pakiecie 22 (części 22) oraz Pakiecie 25 (części 25) zamówienia z uwagi na fakt, iż złożone wyjaśnienia nie potwierdzają iż cena oferty nie jest ceną rażąco niską oraz, z uwagi na fakt, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 9) dokonał czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 8 (części 8), Pakiecie 22 (części 22) oraz Pakiecie 25 (części 25) zamówienia.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powołał się na interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Podał, że jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia w Pakiecie 8 (części 8), Pakiecie 22 (części 22) oraz Pakiecie 25 (części 25) zamówienia. W tym celu złożył oferty, których treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykazał spełnianie warunków udziału w

postępowaniu i ubiega się o udzielenie mu zamówienia w Pakiecie 8 (części 8), Pakiecie 22 (części 22) oraz Pakiecie 25 (części 25).

Ponadto, odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp poniósł szkodę. Gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy Pzp. W konsekwencji, zgodnie z określonym w SIWZ kryterium oceny ofert, oferta odwołującego zostałaaby wybrana jako najkorzystniejsza w Pakiecie 8 (części 8), Pakiecie 22 (części 22) oraz Pakiecie 25 (części 25), bowiem po odrzuceniu ofert złożonych w Pakiecie 8 (części 8), Pakiecie 22 (części 22) oraz Pakiecie 25 (części 25) zgodnie z żądaniami odwołania, to oferta odwołującego byłaby najkorzystniejsza ze względu na bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia. W przekonaniu odwołującego - poprzez zaniechanie koniecznych czynności zamawiający doprowadził do sytuacji, w której odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia w Pakiecie 8 (części 8), Pakiecie 22 (części 22) oraz Pakiecie 25 (części 25) oraz na osiągnięcie zysku, który odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (lucrum cessans). Powyższe wyczerpuje przesłanki do skorzystania przez ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp miało istotny wpływ na wynik postępowania w Pakiecie 8, Pakiecie 22 i Pakiecie 25 zamówienia, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności i zaniechać zamawiającego jest, bowiem uniemożliwienie wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 8, Pakiecie 22 oraz Pakiecie 25 zamówienia, co w istotny sposób wpłynęło na wynik postępowania w tych częściach.

Odwołujący wyjaśniał, że w dniu 8 grudnia 2016 r. otrzymał informację o wyniku przetargu, zgodnie z którą jako najkorzystniejszą ofertę w Pakiecie 8 (części 8) zamawiający wybrał ofertę RAJTRAK, natomiast w Pakiecie 22 (części 22) oraz Pakiecie 25 (części 25) oferty ACER, natomiast oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert, we wszystkich wskazanych Pakietach, tj. po ofertach złożonych odpowiednio przez RAJTRAK oraz ACER.

II.1. Zarzut naruszenia art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy RAJTRAK do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych)

a) Zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

Zamawiający w treści SIWZ (pkt V11., str. 11) wskazał, że: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej opisane przez Zamawiającego oraz nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy”.

Odpowiednio do powyższego Zamawiający w pkt VII. SIWZ (str. 14) wskazał, że w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty: „Aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”.

Ponadto w pkt. XII 5. SIWZ zamawiający odnośnie formy żądanych dokumentów podkreślił, że: „Dokumenty przedłożone przez Wykonawcę powinny być złożone w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem, przez osobę/y uprawnioną do reprezentowania Wykonawcy lub upoważnioną osobę/y, dla której upoważnienie zostało dołączone do oferty”, przez osobę uprawnioną do reprezentowania Wykonawcy.”

Odwołujący podkreślał, że wszystkie powyższe żądania i wymogi zamawiającego były zgodne z obowiązującymi przepisami, w szczególności z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013r. poz. 231, dalej „rozporządzenie”). Ponadto wykonawca RAJTRAK w żaden sposób nie zakwestionował przytoczonych powyżej postanowień SIWZ, w szczególności nie wniósł wobec nich odwołania. Tym samym wykonawca RAJTRAK był obowiązany zastosować się do zacytowanych nakazów SIWZ.

Odwołujący wskazał, że wykonawca RAJTRAK jako żądane przez zamawiającego aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przedstawił wydruk elektronicznego zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek z dnia 4 sierpnia 2016 r., które to elektroniczne zaświadczenie pobrane zostało przez wykonawcę RAJTRAK z Platformy Usług Elektronicznych Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (<https://pue.zus.pl>). Podkreślił, że wykonawca RAJTRAK nie załączył do oferty samego elektronicznego zaświadczenia, co jest o tyle zrozumiałe, że zamawiający taką ewentualność wykluczył, bowiem nie wyraził zgody na złożenie oferty w postaci elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego

kwalifikowanego certyfikatu (art. 82 ust. 2 ustawy Pzp), a ponadto wprost wskazał, że ofertę należy złożyć w formie pisemnej (pkt XII2., str. 19 SIWZ).

W ocenie odwołującego forma, w jakiej wykonawca RAJTRAK przedstawił zaświadczenie z ZUS, czyli wydruk elektronicznego zaświadczenia pobranego przez wykonawcę RAJTRAK z Platformy Usług Elektronicznych Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, nie została dopuszczona ani SIWZ, ani w przepisach rozporządzenia. Ani SIWZ, ani obowiązujące przepisy nie przewidują możliwości składania przez wykonawców zaświadczeń z ZUS w formie wydruku dokumentu elektronicznego. Powołał się na stanowisko wynikające z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, która wielokrotnie oceniała takie dokumenty - jak wydruk przedstawiony przez wykonawcę RAJTRAK i ocena ta była jednoznacznie negatywna. Tytułem przykładu wskazał na stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 11 maja 2016 r., sygn. akt: KIO 648/16, cyt.: „*przedłożone przez L. B. zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek ZUS nie spełnia wymagań określonych w § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, albowiem w myśl tego przepisu dokumenty muszą być złożone w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę, a w przypadku elektronicznych dokumentów - powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Przedmiotowe zaświadczenie zostało wygenerowane z systemu ZUS. Powyższego nie można utożsamiać, jak chciałby Odwołujący, z wydrukami z CEiDG oraz KRS. Zgodnie z art. 4 ust. 4aa ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym "Pobrane samodzielnie wydruki komputerowe aktualnych informacji o podmiotach wpisanych do Rejestru mają moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Centralną Informację, o których mowa w art. 3, jeżeli posiadają cechy umożliwiające ich weryfikację z danymi zawartymi w Rejestrze". Z tegoż przepisu wynika, że odpis aktualny z KRS wygenerowany ze strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości po wprowadzeniu numeru identyfikującego stanowi dokument urzędowy czyli oryginalny, który nie wymaga poświadczania przez wykonawcę za zgodność z oryginałem. Podobny status mają zaświadczenia o wpisie w CEiDG. W przypadku zaświadczeń wygenerowanych z ZUS ustawa nie przewiduje takiej możliwości. Co więcej w treści wydruku znajduje się zapis, że "zaświadczenie wydaje się na wniosek płatnika składek na podstawie art. 50 ust. 4 i art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych". Pierwszy z przepisów odnosi się do wniosku płatnika, a drugi do wydawania zaświadczeń w formie elektronicznego dokumentu opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Nie można przyjąć, że przedmiotowy dokument jest wydanym na żądanie L.B. zaświadczeniem w formie dokumentu elektronicznego, opatrzonym bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego*

kwalfikowanego certyfikatu. Złożenie wniosku z użyciem środków komunikacji elektronicznej nie jest równoznaczne z wydaniem elektronicznego zaświadczenia w rozumieniu wskazanego wyżej przepisu. Podpis elektroniczny funkcjonuje tylko w postaci elektronicznej, jako algorytm obliczeniowy, a poza pamięcią komputera - po wydrukowaniu dokumentu opatrzonego takim podpisem, taki podpis nie funkcjonuje. Podpisu elektronicznego nie można odwzorowywać w żadnej innej postaci niż elektroniczna” (tak m.in. por. wyrok KIO 225/15). Podkreślić należy, że wydruk dokumentu elektronicznego stanowi jedynie wizualizację zapisaną na informatycznym nośniku danych, nie stanowi on zatem dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 76 ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego. Treść takiego dokumentu może zostać zmaterializowana w postaci wydruku. Problemem w przypadku wydruku dokumentu elektronicznego jest zmaterializowanie podpisu elektronicznego. Obecnie wydruki dokumentów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zawierają imię i nazwisko pracownika upoważnionego do jego wydania oraz adnotację o podpisie elektronicznym: "dokument został podpisany, aby go zweryfikować należy użyć oprogramowania do weryfikacji podpisu". Zgodnie natomiast z obowiązującymi przepisami ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego, w związku z ustawą z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2014 r. poz. 1114), za dokument elektroniczny uznaje się tylko odpowiedni zapis elektroniczny i jako taki posiada on odpowiednią moc dowodową. Należy wskazać, że na chwilę obecną brak jest przepisu, który jednoznacznie przesądzałby o tym, że dokumenty wydawane przez ZUS dla celów zamówień publicznych mogą być generowane w dowolnej postaci (np. w formie wydruku z dokumentu elektronicznego wraz z informacją, że dokument został podpisany elektronicznie), a nie tylko w postaci dokumentu opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Przywołane wyżej rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, umożliwia tylko składanie dokumentów elektronicznych opatrzonych przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu nie dopuszcza za właściwe wydruków opatrzonych oświadczeniem wykonawcy w zakresie ich zgodności ze stanem rzeczywistym.”

W świetle powyższego odwołujący nie miał wątpliwości, że zamawiający zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zobowiązany był i jest do wezwania wykonawcy RAJTRAK do uzupełnienia aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a w razie jego nieuzupełnienia wykonawca RAJTRAK powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp.

b) Dokumenty potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Zamawiający wskazał w SIWZ (pkt V11., str. 11), że: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej opisane przez Zamawiającego oraz nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy.”

Odpowiednio do powyższego zamawiający w pkt VI 3. SIWZ (str. 13), wskazał, że wykonawca winien posiadać środki finansowe lub zdolność kredytową w ramach zaoferowanego Pakietu w wysokości nie mniejszej niż 220 000,00 zł dla Pakietu 8.

Ponadto, zamawiający w pkt VII. SIWZ (str. 15), wskazał, że w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu: „Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty Informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy lub podmiotu, na którego zdolnościach finansowych Wykonawca polega, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.”

Jednocześnie odwołujący zaznaczał, że w wykonawca RAJTRAK przedłożył do oferty wydruki z zestawieniami obrazującymi wysokość środków na posiadanych lokatach, które nie są zgodne ani z treścią SIWZ, ani z treścią rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów... Celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu wykonawca ten winien przedstawić informację pochodzącą z banku, a nie samodzielnie wygenerowane zestawienie.

W opinii odwołującego, zamawiający winien zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwać wykonawcę RAJTRAK do uzupełnienia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy a w razie jej nieuzupełnienia wykonawca RAJTRAK powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

II.2. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy RAJTRAK jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 8 (części 8) zamówienia.

Powyższy zarzut stanowił konsekwencję zarzutu poprzedzającego. Nie może być wybrana jako najkorzystniejsza ofert złożona przez wykonawcę, który nie wykazał w sposób wymagany przez zamawiającego, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, w szczególności nie przedstawił dokumentu żądanego przez zamawiającego w tym zakresie oraz nie wykazał spełniania warunku udziału w

postępowaniu. Mając na uwadze powyższe, odwołujący kwestionował wybór oferty wykonawcy RAJTRAK w Pakiecie 8 (części 8) zamówienia.

III. 1. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy ACER do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych)

Zamawiający wskazał w SIWZ (pkt VI 1., str. 11), że: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy; którzy spełniają warunki, dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej opisane przez Zamawiającego oraz nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust 1 ustawy”. Odpowiednio do powyższego Zamawiający w pkt VI 3. SIWZ (str. 13), wskazał, że wykonawca winien posiadać środki finansowe lub zdolność kredytową w ramach zaoferowanego Pakietu w wysokości nie mniejszej niż:

- 515 000,00 zł dla Pakietu 1
- 350 000,00 zł dla Pakietu 2
- 120 000,00 zł dla Pakietu 22
- 145 000,00 zł dla Pakietu 24
- 290 000,00 zł dla Pakietu 25

Ponadto, zamawiający w pkt VII. SIWZ (str. 15), wskazał, że w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu: „Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty Informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy lub podmiotu, na którego zdolnościach finansowych Wykonawca polega, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.”

Jednocześnie odwołujący podnosił, że w wykonawca ACER przedłożył do oferty informacje z dwóch różnych banków o wysokości posiadanych środków finansowych. Co uznał za istotne, obie informacje pochodzą z dwóch różnych okresów, co oznacza, że wykonawca ACER miał możliwość dokonania przelewu środków posiadanych na jednym rachunku bankowym na drugie konto bankowe i tym samym wykazania dwukrotnie posiadania tej samej kwoty. Sytuacja taka nie może być zaakceptowana, ponieważ prowadziłaby do rażąco nierównego traktowania wykonawców i stawiała w uprzywilejowanej pozycji wykonawcę, który posiada kilka kont bankowych i w okresie 3 miesięcy jest w stanie przelewać środki finansowe z jednego banku do drugiego i tym samym dublować wysokość posiadanych środków.

Zdaniem odwołującego zamawiający winien zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwać wykonawcę ACER do uzupełnienia Informacji banku lub spółdzielczej kasy

oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, a w razie jej nieuzupełnienia wykonawca ACER powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

III. 2. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę ACER w Pakiecie 22 (części 22) zamówienia, mimo że złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, iż cena oferty nie jest ceną rażąco niską oraz z uwagi, że oferta tego wykonawcy w Pakiecie 22 (części 22) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

a) Lakoniczność złożonych wyjaśnień.

Odwołujący wskazywał, iż zgodnie z treścią art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

W niniejszym postępowaniu zamawiający zastosował procedurę określoną w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do oferty ACER. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wykonawca ACER w dniu 21 września 2016 r. przedłożył wyjaśnienia, które w zakresie pakietu 22 nie wyjaśniają w jakikolwiek sposób wyceny złożonej oferty, a zawierają jedynie ogólne, nic nie wnoszące twierdzenia.

Podkreślił, że w momencie skierowania wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Pzp powstaje domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny, którego ciężar obalenia obciąża wykonawcę wezwanego do wyjaśnień. Innymi słowy, co wynika z treści art. 90 ust. 2 Pzp - obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

W ocenie odwołującego złożone przez ACER wyjaśnienia nie zawierają jakichkolwiek szczegółowych informacji pozwalających ocenić realność zaoferowanej ceny. Tak lakoniczne twierdzenia nie mogą być oceniane w inny sposób, niż jako potwierdzające, że zaoferowana cena jest rażąco niska (w związku z niewykazaniem, że jest realna). Nie może służyć za wykazanie realności zaoferowanej ceny jedynie odniesienie do poprzednich umów.

Mając na uwadze powyższe uznał, iż wykonawca ACER nie sprostął ciężarowi wykazania realności zaoferowanej ceny, o którym mowa w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp.

b) Rażąco niska cena.

Biorąc pod uwagę lakoniczność złożonych wyjaśnień oraz brak konkretnych założeń, odwołujący uznał, że skarżony wykonawca sam potwierdził rażąco niską cenę złożonej oferty. Mając zatem na uwadze cenę globalną oferty wykonawcy ACER złożonej w postępowaniu stwierdził, iż jest ona rażąco niska, gdyż nie pozwala na wykonanie przedmiotu zamówienia. Przywołał wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010 r., sygn. akt XIX Ga 175/10, że: „cena zatem „rażąco niska” to taka, która jest nierealistyczna, znacząco odbiega od cen rynkowych stosowanych w określonej branży. (...). Cena „rażąco niska” to taka, która została zaoferowana poniżej kosztów wytworzenia usługi, czy też dzieła przez tego wykonawcę, który ją zaoferował”.

W opinii odwołującego - minimalna cena wykonania przedmiotu zamówienia jest wyższa od ceny oferty wykonawcy ACER. Z tych względów utrzymywał, że oferta wykonawcy ACER winna zostać odrzucona na podstawie art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

III.3. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę ACER w Pakiecie 25 (części 25) zamówienia, mimo że złożone wyjaśnienia nie potwierdzają iż cena oferty nie jest ceną rażąco niską oraz z uwagi, że oferta tego wykonawcy w Pakiecie 25 (części 25) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

a) lakoniczność złożonych wyjaśnień.

Zgodnie z treścią art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

W niniejszym postępowaniu zamawiający zastosował procedurę określoną w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do oferty ACER. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wykonawca ACER w dniu 21 września 2016 r. wykonawca przedłożył wyjaśnienia, które w odniesieniu do pakietu 25 nie wyjaśniają w jakikolwiek sposób wyceny złożonej oferty, a zawierają jedynie ogólne, nic nie wnoszące twierdzenia.

Podkreślił, że w momencie skierowania wezwania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp powstaje domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny, którego ciężar obalenia obciąża wykonawcę wezwanego do wyjaśnień. Innymi słowy, co wynika z treści art. 90 ust. 2 ustawy

Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

W ocenie odwołującego złożone wyjaśnienia nie zawierają jakichkolwiek szczegółowych informacji pozwalających ocenić realność zaoferowanej ceny. Tak lakoniczne twierdzenia nie mogą być oceniane w inny sposób - niż jako potwierdzające, że zaoferowana cena jest rażąco niska (w związku z niewykazaniem, że jest realna). Nie może służyć za wykazanie realności zaoferowanej ceny jedynie odniesienie do poprzednich umów.

Mając na uwadze powyższe, ponowił twierdzenie, że wykonawca ACER nie sprostał ciężarowi wykazania realności zaoferowanej ceny, o którym mowa w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp.

b) Rażąco niska cena.

Wskazał jednocześnie, że biorąc pod uwagę lakoniczność złożonych wyjaśnień oraz brak konkretnych założeń, wykonawca ACER sam potwierdził rażąco niską cenę złożonej oferty.

Mając zatem na uwadze cenę globalną oferty wykonawcy ACER złożonej w postępowaniu odwołujący podtrzymał twierdzenie, iż cena oferty jest za część 25 (Pakiet) rażąco niska gdyż nie pozwala na wykonanie przedmiotu zamówienia. Przywołał wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010 r., sygn. akt XIX Ga 175/10, że: *„cena zatem „rażąco niska” to taka, która jest nierealistyczna, znacząco odbiega od cen rynkowych stosowanych w określonej branży. (...). Cena „rażąco niska” to taka, która została zaoferowana poniżej kosztów wytworzenia usługi, czy też dzieła przez tego wykonawcę, który ją zaoferował”*.

Zdaniem odwołującego minimalna cena wykonania przedmiotu zamówienia jest wyższa od ceny oferty wykonawcy ACER.

Odwołujący ponowił wniosek, że oferta wykonawcy ACER winna zostać odrzucona na podstawie art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zarzut III.4. naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy ACER jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 22 (części 22) i Pakiecie 25 (części 25) zamówienia.

Powyższy zarzut odwołujący postawił w konsekwencji zarzutów poprzedzających. Odwołujący zaznaczał, że nie może być wybrana jako najkorzystniejsza oferta złożona przez wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, a nadto złożone przez niego oferty zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe wybór oferty wykonawcy ACER uznał za dokonany niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożonej na posiedzeniu Izby, w zakresie pakietu 8 wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego z uwagi na unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy RAJTRAK P. K., jako podstawę prawną wniosku wskazał art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutów dotyczących pakietów 22 i 25 wnosił o oddalenie odwołania. W zakresie zarzutów dotyczących pakietu 22 zdaniem zamawiającego wykonawca ACER Sp. z o.o. wykazał spełnienie warunku posiadania potencjału finansowego, gdyż przedłożył informacje z banków wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert, gdzie suma środków była zgodna z wymaganiami. Możliwość sumowania tych środków nie ulega wątpliwości i potwierdzona jest w orzecznictwie Izby. A to, że zamawiający w wyjaśnieniach dopuści sumowanie środków ze zdolnością kredytową oznacza tym bardziej, że dopuścił też sumowanie środków z różnych kont bankowych. Okoliczności ewentualnego przelewania środków pomiędzy dwoma rachunkami wykonawcy nie zostały wykazane i zamawiający nie jest w stanie tego stwierdzić i wykluczyć na tej podstawie wykonawcę ACER.

W odniesieniu do zarzutów rażąco niskiej ceny w ofertach ACER na Pakiet 22 i 25, zamawiający podtrzymał analogiczne stanowisko jak w odniesieniu do Pakietu 24 w sprawie sygn. akt KIO 2391/16, a wykonawca ACER wykazał, że na linii 25 realizował wcześniej tego rodzaju prace, na dowód tego przedłożył stosowne umowy wraz z potwierdzeniem ich należytego wykonania. Zamawiający podnosił, że dysponuje informacjami odnośnie realizacji umów na wycinkę drzew w poszczególnych oddziałach i dokonał oceny wyjaśnień wykonawcy przy uwzględnieniu swojej wszelkiej wiedzy. Zdaniem zamawiającego przez sam fakt, że wykonawca ACER uprzednio realizował dla zamawiającego usuwanie zadrzewienia w zakresie pakietu 25 - wykazał on realność przedstawionej ceny. Zamawiający powołał się na wyliczoną średnią cen złożonych ofert w danych pakietach i zanotowania rozbieżności z tego tytułu około 23%. Ponadto, wykonawca ACER podał, że:

- dokonał oględzin linii
- realizował dla zamawiającego wcześniej usuwanie zadrzewienia
- średnia zaoferowana cena wycinki na długości 1 km linii nie jest niższa niż w przypadku poprzednich umów
- są mu znane uwarunkowania formalno-prawne, jakie zastanie przy realizacji wycinki, w tym służebności ustanowione na rzecz zamawiającego, w szczególności z terenów nadleśnictw.

Wykonawca ACER na potwierdzenie dysponowania wymaganymi osobami do realizacji zamówienia przestawił ich wykaz, co świadczy, że zostaną oni zatrudnieni.

Wyjaśnienia zamawiający oceniał zależnie od okoliczności. W przedmiotowym postępowaniu oszacował stopień zalesienia na podstawie średnich danych z lat ubiegłych, które nie muszą się pokrywać ze stanem rzeczywistym. Z tych względów wyjaśnienia ACER Sp. z o.o. uznał za wystarczające i wniósł o oddalenie odwołania.

Sygn. akt KIO 2391/16

Sygn. akt KIO 2392/16

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z protokołu postępowania, postanowień SIWZ z wyjaśnieniami, ofert wykonawców ACER Sp. z o.o., RAJTRAK P. K., korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z wykonawcami, z zawiadomienia o wyniku przetargu z dnia 8 grudnia 2016 r.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron oraz przystępującego w sprawie sygn. akt KIO 2391/16, przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej - wynikał następujący stan faktyczny, którego strony nie kwestionowały, ani nie wniósł o jego uzupełnienie. Z tych względów Izba przyjęła ten stan faktyczny za podstawę rozstrzygnięcia.

III. Przedmiot zamówienia według postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) obejmuje „Kompleksowe prace wycinkowe na liniach przesyłowych najwyższych napięć w roku 2017-2018”.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia składa się z następujących części:

CZĘŚĆ I - WSKAZÓWKI DLA WYKONAWCY

CZĘŚĆ II - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

CZĘŚĆ III - WZORY FORMULARZY

CZĘŚĆ IV - WZÓR UMOWY

CZĘŚĆ I SIWZ Przedmiot zamówienia został podzielony na 25 części zwanych Pakietami. Pakiety stanowią odrębne linie bądź grupy linii i obejmują prace związane z wycinką, przeznaczone do realizacji w roku 2017-2018. Podział linii w ramach poszczególnych Pakietów zawierają tabela nr III.1

Odwołujący SOEN wyjaśnił, że linie w odniesieniu do czynności zamawiającego dotyczących oznaczonych pakietów 8, 22 i 25 - wskazał jedynie tytułem uzupełnienia, zarzuty odnoszą się do całości danych pakietów.

2) Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Części II SIWZ: Opis Przedmiotu Zamówienia.

3) Wykonawca jest zobowiązany do udzielenia zamawiającemu 48 miesięcznej gwarancji i rękojmi zgodnie z wymaganiami określonymi w § 10 Wzoru Umowy Część IV SIWZ.

IV. Oferty częściowe i wariantowe

1) Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych. Przedmiot zamówienia został podzielony na 25 Pakietów (linii, grup linii) - zgodnie z tabelą nr III.1. Wykonawca może złożyć ofertę na jeden lub więcej Pakietów. Wykonawca w składanej ofercie wyceni całość prac dotycząca danego Pakietu osobno.

V. Termin wykonania zamówienia

Termin wykonania zamówienia dla poszczególnych Pakietów: (...) do - 30 listopada 2018 r..
Część pakietów ma być zrealizowana do 30 listopada 2017 r..

Szczegółowe wymagania dotyczące terminu realizacji zamówienia zawiera § 6 Wzoru Umowy Część IV SIWZ.

VI. Opis warunków udziału w postępowaniu

1) O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące: (...)

c) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

d) sytuacji ekonomicznej i finansowej

- opisane przez Zamawiającego oraz nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy.

2) Zamawiający uzna za spełnione warunki, o których mowa powyżej, jeżeli Wykonawca wykaże (...) w zakresie sytuacji ekonomiczno-finansowej, że: (...)

3) Posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w ramach zaoferowanego Pakietu w wysokości nie mniejszej niż:

Pakiet 8 - 220.000,00 zł

Pakiet 22 - 120.000,00 zł

Pakiet 24 - 145.000,00 zł

Pakiet 25 - 290.000,00 zł

VII. Oświadczenia i dokumenty, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a także wykazania braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy

W celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z postępowania Wykonawca przedkłada:

1) Oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz o braku podstaw do wykluczenia, zawarte w Formularzu oferty Wzór nr 1 Części III SIWZ.

4) Aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

16) Informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy lub podmiotu, na którego zdolnościach finansowych Wykonawca polega, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

XII. Sposób przygotowania oferty

1) Każdy Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę.

2) Oferta musi być złożona w formie pisemnej, zgodnie z wymaganiami opisanymi w niniejszej SIWZ.

4) Formularz oferty oraz dokumenty sporządzane przez Wykonawcę powinny być podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu Wykonawcy. W przypadku, gdy ofertę podpisują osoby, których upoważnienie do reprezentacji nie wynika z dokumentów rejestrowych załączonych do oferty, wymaga się, aby Wykonawca dołączył do oferty oryginał pełnomocnictwa do podpisania oferty lub jego kopię poświadczoną przez notariusza.

5) Dokumenty przedłożone przez Wykonawcę powinny być złożone w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem, przez osobę/y uprawnioną do reprezentowania Wykonawcy lub upoważnioną osobę/y, dla której upoważnienie zostało dołączone do oferty.

Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu gdy złożona przez Wykonawcę kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości.

9) Wymaga się, aby oferta zawierała:

a) Formularz oferty - zgodnie ze Wzorem nr 1 Części III SIWZ;

b) Oryginał pełnomocnictwa udzielanego osobom podpisującym ofertę, o ile prawo do reprezentowania Wykonawcy w powyższym zakresie nie wynika wprost z dokumentu rejestrowego załączonego do oferty;

c) Oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania - zgodnie z pkt VII powyżej;

XIII. Miejsce i termin składania i otwarcia ofert

2) Termin składania ofert upływa w dniu 29.08.2016r., godz. 11.45. czasu lokalnego.

4) Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

XIV. Termin związania ofertą

1) Wykonawca pozostaje związany złożoną ofertą przez 60 dni. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.

XV. Opis sposobu porozumiewania się z Wykonawcami

1) Postępowanie prowadzone jest w formie pisemnej. Dla poszczególnych czynności wystarczające jest dokonanie czynności w formie faksu lub drogą elektroniczną, w określonym terminie czasu polskiego. Forma faksu lub elektroniczna jest niedopuszczalna do następujących czynności wymagających pod rygorem nieważności formy pisemnej: złożenie oferty, zmiana oferty, powiadomienie Zamawiającego o wycofaniu złożonej przez Wykonawcę oferty.

Zamawiający wyjaśnił, że przez ten zapis nie wyłączył możliwości składania dokumentów podmiotowych i przedmiotowych w formie dopuszczonej odrębnymi przepisami.

2) Oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje przekazane za pomocą faksu na numer (...) uważa się za złożone w terminie, jeżeli ich treść dotarła do adresata przed upływem terminu i została niezwłocznie potwierdzona na piśmie (o ile Strona żądała potwierdzenia).

3) Wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie treści SIWZ. Zamawiający odpowie na piśmie na zadane pytanie, przesyłając treść pytania i odpowiedzi wszystkim Wykonawcom, którym doręczono SIWZ nie ujawniając przy tym źródła zapytania (...)

XVI. Opis sposobu obliczenia ceny oferty

1) Walutą oferty jest złoty polski. Zamawiający wymaga, aby oferta cenowa zawierała:

a) cenę netto w [zł], kwotę podatku VAT (wg obowiązujących przepisów) oraz cenę brutto w [zł];

2) Oferowana cena powinna zawierać wszystkie koszty Wykonawcy i opłaty związane z realizacją zamówienia, w tym w szczególności koszty dojazdu i delegacji pracowników.

4) Cenę dla danego Pakietu należy podać w sposób określony w Formularzu oferty. Cena musi obejmować koszt wykonania wszystkich prac związanych z wycinką zadrzewienia na liniach. Ponadto Wykonawca w Formularzu oferty podaje ceny jednostkowe. Ceny jednostkowe są cenami ryczałtowymi, stałymi w okresie realizacji przedmiotu zamówienia i nie będą podlegać zmianom.

Zamawiający wyjaśnił, że ceny jednostkowe odnoszą się poszczególnych linii w ramach danego pakietu, a ceną pakietu jest suma cen jednostkowych za wycinkę zadrzewienia na poszczególnych liniach.

5) Dla celów przeprowadzenia postępowania i porównania ofert do ceny netto zaoferowanej przez Wykonawcę należy doliczyć podatek VAT w wysokości 23 %. Na etapie realizacji umowy będzie miał zastosowanie podatek VAT w wysokości obowiązującej w dniu wystawienia faktury.

XVII. Kryteria oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej

1) Zamawiający dokona oceny ofert, które nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 ustawy.

2) Oferty w ramach wszystkich Pakietów (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25) zostaną ocenione wg następujących kryteriów:

Kryterium wyboru; Znaczenie

Cena oferty brutto - 95 %

Skrócenie terminu wykonania prac wycinkowych - 5 %

8) Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą ilość punktów dla danego Pakietu.

10) Zamawiający dla każdego Pakietu wybierze jedną najkorzystniejszą ofertę.

11) Każdy Pakiet będzie rozpatrywany oddzielnie.

XX. Warunki Umowy

1) Z Wykonawcą, którego oferta w ramach danego Pakietu została uznana, jako oferta najkorzystniejsza w rozumieniu ustawy, zostanie zawarta umowa zgodnie ze Wzorem Umowy, załączonym w Części IV SIWZ.

2) Zamawiający przewiduje możliwość zmian istotnych postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie, której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z okoliczności wymienionych w § 19 Wzoru Umowy.

Wykonawcy w formularzu oferty na poszczególne części (Pakiety zamówienia) składali oświadczenie następującej treści.

I. Przedkładając Zamawiającemu naszą ofertę oświadczamy, że:

- 1) Spełniamy warunki udziału w postępowaniu dotyczące:
 - a) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania,
 - b) posiadania wiedzy i doświadczenia;
 - c) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
 - d) sytuacji ekonomicznej i finansowej- opisane przez Zamawiającego w SIWZ.
- 2) Jednocześnie oświadczamy, że nie podlegamy wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 oraz 2a ustawy Prawo zamówień publicznych.
- 3) W naszej ofercie uwzględnione zostały wszystkie wymagania SIWZ.
- 4) Zaoferowana cena jest ceną ryczałtową, stałą i zawiera wszystkie koszty należytego wykonania zamówienia.
- 5) Jesteśmy związani ofertą przez 60 dni.
 - a) Pakiet nr.....: (wypełnić odpowiednio do każdego Pakietu, na który Wykonawca składa ofertę.

III. Ponadto w przypadku wybrania naszej oferty, zobowiązujemy się:

- 1) Wnieść zabezpieczenie należytego wykonania przedmiotu umowy w wysokości 5 % ceny oferty brutto.
- 2) Zrealizować przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ, w szczególności załączonym Wzorem Umowy, w wymaganych w SIWZ terminach.
- 3) Udzielić gwarancji i rękojmi w terminach i na zasadach wymaganych w SIWZ, w szczególności Wzorce Umowy.

CZĘŚĆ II SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (OPZ)

III. Zakres prac.

1. Wykonanie prac wycinkowych, przez które należy rozumieć wszelkie czynności, w tym faktyczne oraz formalne, w celu lub niezbędne do usunięcia zadrzewienia z pasa linii (w tym karczowanie, oraz uporządkowanie nieruchomości i zagospodarowanie materiału drzewnego) zgodnie z przepisami prawa, zgodnie z wykazem wymienionym w pkt I. – obejmujących:

- a) Uzgodnienia z osobami posiadającymi tytuł prawny do nieruchomości, zgodnie z pkt. VI OPZ.
- b) W przypadkach wymaganych przepisami prawa uzyskanie zezwoleń (decyzji administracyjnych), w tym decyzji zezwalających na usunięcie zadrzewienia zgodnie z ustawą o ochronie przyrody lub decyzji zezwalających na zajęcie nieruchomości zgodnie z ustawą o gospodarce nieruchomościami), umożliwiających wykonanie prac wycinkowych oraz

realizacja ww. zezwoleń (w tym wyegzekwowanie wykonania postanowień ww. zezwoleń) i poniesienie kosztów wynikających z uzyskanych zezwoleń.

c) Wykonanie i dostarczenie do Zamawiającego dokumentacji fotograficznej zadrzewienia, przed przeprowadzeniem wycinki oraz po przeprowadzeniu wycinki, wykonanej zgodnie z Załącznikiem nr 10.

d) Wykonanie wycinki w pasie linii, na liniach/odcinkach linii określonych w pkt. l powyżej.

e) Karczowanie stanowisk w obrębie słupów, tj. usunięcie wszystkich karp wraz z systemem korzeniowym (...) Karpy należy zutilizować, a teren zniwelować, w razie potrzeby dowożąc ziemię lub piasek. Wykonawca będzie wytwórcą odpadów rozumieniu ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, jakie mogą powstać w związku z realizacją Umowy i jest odpowiedzialny za należyte zagospodarowanie wytworzonych odpadów zgodnie z przepisami prawa.

f) Uporządkowanie terenu po wycince.

g) Wykonanie innych prac wyżej niewymienionych lub wszelkich innych czynności niezbędnych do wykonania Umowy, w tym przeprowadzenia prac wycinkowych, zgodnie z obowiązującym prawem.

2. W ramach wykonywania prac, o których mowa w ppkt. 1.b) powyżej, Wykonawca zobowiązany jest do przygotowania niezbędnych dokumentów, uzyskania na nich podpisu upoważnionego Pełnomocnika Zamawiającego i złożenia ich do właściwego organu administracji publicznej zgodnie z obowiązującą w tym zakresie procedurą i przepisami prawa (m.in. zgodnie z Ustawą o ochronie przyrody, Ustawą o gospodarce nieruchomościami, Ustawą o ochronie gruntów rolnych i leśnych, kodeksem cywilnym, kodeksem postępowania administracyjnego) celem uzyskania wymaganych zezwoleń i ostatecznych decyzji administracyjnych. Korespondencja, którą Zamawiający otrzyma w związku z wszczętymi postępowaniami administracyjnymi będzie przekazywana Wykonawcy celem przygotowania przez Wykonawcę odpowiedzi i innych dokumentów, których konieczność sporządzenia powstała w toku sprawy administracyjnej. Wykonawca sporządzi odpowiednią dokumentację, którą przedstawi Zamawiającemu celem uzyskania na nich podpisu Zamawiającego, a po uzyskaniu podpisu Zamawiającego Wykonawca złoży odpowiednie wnioski lub dokumentację do właściwego organu administracji publicznej celem uzyskania odpowiednich decyzji administracyjnych. Wszystkie koszty związane z prowadzeniem ww. postępowań pokrywa Wykonawca. Po uzyskaniu pozytywnej ostatecznej decyzji administracyjnej Wykonawca, w ramach niniejszej zamówienia, dokona wycinki zgodnie z decyzją administracyjną oraz wykona inne obowiązki wskazane w decyzji administracyjnej. Uprawnienia i obowiązki wynikające z decyzji administracyjnej zostaną wykonane w terminie wskazanym w decyzji administracyjnej lub jeżeli termin nie został w

decyzji wskazany najpóźniej w terminie 4 tygodni od daty ostateczności decyzji, chyba że inny termin wynika z obowiązujących przepisów prawa.

3. Niezależnie od obowiązków, o których mowa w ppkt. 1 i 2 powyżej, Wykonawca zobowiązany jest do przygotowania i przedłożenia Zamawiającemu:

a) w przypadku nieruchomości spornych (tj. nieruchomości, dla których osoby posiadające tytuł prawny do nieruchomości nie wyraziły zgody na wycinkę, niezbędne jest pozyskanie decyzji administracyjnych zezwalających na zajęcia nieruchomości w celu dokonania wycinki) Wykonawca zobowiązany jest sporządzić wykaz zgodnie z Załącznikiem nr 3a oraz przedstawić wypisy z KW oraz wypisy i wyrisy z ewidencji gruntów. W wykazie tym, w przypadku nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym w rozumieniu art. 113 ust. 6 i 7 Ustawy o gospodarce nieruchomościami, Wykonawca zobowiązany jest zaznaczyć tę okoliczność w wykazie.

b) wszelkiej korespondencji w związku z realizacją niniejszego zamówienia, w tym pism i wniosków do właściwych organów administracji publicznej.

c) wszelkich dokumentów, których przygotowanie przez Wykonawcę i przedłożenie Zamawiającemu, jest przewidziane w OPZ i w Części IV SIWZ - Wzór Umowy.

4. W ramach wprowadzenia Wykonawcy w rejon wykonywania prac Zamawiający przekaze wybranemu Wykonawcy wykaz nieruchomości i ich właścicieli, sporządzony według wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do OPZ, z którymi dokonano uzgodnień podczas prac wycinkowych prowadzonych w latach poprzednich na danych liniach. Wykaz ten stanowi tylko materiał pomocniczy (wyjściowy) dla Wykonawcy nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku weryfikacji danych przedstawionych w wykazie i ich uaktualnienia oraz sporządzenia przez Wykonawcę wykazu, o którym mowa w pkt. VIII ppkt. c) OPZ. W przypadku gdy wykaz przekazany przez Zamawiającego zawiera niepełne bądź nieaktualne informacje Wykonawca zobowiązany jest wykonać prace określonych w pkt. III.1 i III.2. OPZ zgodnie z obowiązującym prawem według aktualnego stanu faktycznego i prawnego nieruchomości, na których będą prowadzone prace wycinkowe. W wykazie przekazanym przez Zamawiającego uwzględnione zostaną również nieruchomości, dla których Zamawiający legitymuje się tytułem prawnym uprawniającym do zajęcia nieruchomości w celu wykonania wycinki. Osobą odpowiedzialną za przekazanie wykazu, o którym mowa w niniejszym podpunkcie jest Dyrektor Pionu Usług Sieciowych właściwego Oddziału PSE S.A.

IV. Warunki i sposób wykonywania prac wycinkowych.

1. Wycinka powinna być przeprowadzona w taki sposób, że pnie ściętych drzew nie powinny być wyższe niż 10 cm i zakrzaczenia powinny być ścinane bezpośrednio przy ziemi, z zastrzeżeniem obszaru wymagającego karczowania (pkt. III ppkt.1.e niniejszego OPZ) oraz przypadku o którym mowa w pkt. IV.2.2.

3. Na terenach lasów należy dokonać wycinki zgodnie z zakresem ustalonym przez Zamawiającego dla każdego z Nadleśnictw przekazany zgodnie z wykazem, którego wzór stanowi Załącznik nr 4. Przekazanie wykazu, o którym wyżej, dla odpowiednich Nadleśnictw nastąpi w ramach wprowadzenia Wykonawcy w rejon wykonywania prac i zostanie potwierdzone w protokole sporządzonym podczas wprowadzenia w rejon prac.

4. W pierwszej kolejności Wykonawca w okresie nie dłuższym niż 4 tygodnie od wprowadzenia Wykonawcy w rejon wykonywania prac, licząc od dnia wskazanego w protokole spisany podczas wprowadzenia, zobowiązany jest do usunięcia wszystkich zagrożeń dla bezpieczeństwa ludzi i otoczenia oraz linii pochodzących od zadrzewienia, po wcześniejszym przeprowadzeniu stosownych uzgodnień z zachowaniem obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa. Miejsca tych zagrożeń wraz z numerami przęseł danej linii podlegającej wycince zostaną przekazane Wykonawcy przez Zamawiającego na etapie wprowadzenia w rejon wykonywania prac i zostaną uwzględnione w protokole z wprowadzenia Wykonawcy w rejon wykonywania prac.

5. W każdym przypadku prowadzenie prac wycinkowych przed ich rozpoczęciem (przed wejściem na przedmiotową działkę) należy uzgodnić (na piśmie) z osobami posiadającymi tytuł prawny do nieruchomości. Osoby posiadające tytuł prawny do nieruchomości należy między innymi powiadomić o terminie wycinki i uzgodnić z nimi sposób zagospodarowania pozyskanego materiału oraz sposób uprzątnięcia pozostałości po wycince. W przypadkach innych niż dokonanie przez Wykonawcę uzgodnień, o których mowa w pkt. VI.1 OPZ, powiadomienie o terminie wycinki i uzgodnienie sposobu zagospodarowania pozyskanego materiału oraz sposobu uprzątnięcia pozostałości po wycince, powinno nastąpić według wzoru stanowiącego Załącznik nr 2d. W przypadku odmówienia przez osobę posiadającą tytuł prawny do nieruchomości złożenia podpisu na dokumencie, o którym mowa powyżej.

Zamawiający wyjaśnił, że ewentualnie pozyskany materiał należy do właściciela gruntu a odpady podlegają zagospodarowaniu według odrębnych przepisów.

Wykonawca jednostronnie sporządza i podpisuje dokument z adnotacją o odmowie i przyczynie odmowy podpisu dokumentu przez osobę posiadającą tytuł prawny do nieruchomości.

6. W okresie od dokonania pozytywnego odbioru (odpowiednio końcowego lub zasadniczego) do końca okresu gwarancji parametry wycinki muszą spełniać wymagania: (...)

7. Wszelkie ewentualne roszczenia odszkodowawcze osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości oraz osób trzecich, wynikające z prowadzenia prac wycinkowych, zostaną rozpatrzone i pokryte przez Wykonawcę we własnym zakresie. Odszkodowania powinny być wkalkulowane w koszty prac wycinkowych.

8. Przy kalkulowaniu kosztów prac wycinkowych w zakresie roszczeń odszkodowawczych należy uwzględnić obowiązujące przepisy (m.in. Ustawy o ochronie przyrody, Ustawy o lasach), w szczególności art. 86 ust.1 pkt 4 Ustawy o ochronie przyrody.

9. Ponadto w przypadkach:

a) braku zgody osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości i niedokonania z nimi uzgodnień, o których mowa w pkt. VI.1., VI.3., VI.4. i VI.5. OPZ, lub dla nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym w rozumieniu definicji art. 113 ust. 6 i 7 Ustawy o gospodarce nieruchomościami, Wykonawca przeprowadzi postępowania i uzyska decyzje administracyjne zezwalające na zajęcie nieruchomości w celu wykonania wycinki na podstawie przepisów Rozdziału 4 Działu III Ustawy o gospodarce nieruchomościami. Adresatem wniosku, o którym wyżej, jest starosta, a tryb ten stosuje się wobec wszystkich osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości, w tym także w odniesieniu do nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym zgodnie z definicją art. 113 ust. 6 i 7 Ustawy o gospodarce nieruchomościami.

b) niezależnie od obowiązku, o którym mowa w ppkt.9.a) powyżej, w przypadkach w których przed dokonaniem wycinki niezbędne jest uzyskanie ostatecznej decyzji administracyjnej zezwalającej na usunięcie drzew lub krzewów, o której mowa w Ustawie o ochronie przyrody, Wykonawca przeprowadzi postępowanie i uzyska stosowną decyzję;

c) wyjątkowo, w przypadku konieczności podjęcia działań bez wiedzy lub wbrew woli osób posiadających prawo do dysponowania nieruchomością, przy braku możliwości spełnienia przesłanek do uprzedniego uzyskania tytułu prawnego uprawniającego do zajęcia nieruchomości i dokonania wycinki, bez winy Wykonawcy, lub gdy pomimo niezwłocznego wszczęcia odpowiedniej procedury administracyjnej przez Wykonawcę, jej zakończenie lub przeprowadzenie egzekucji administracyjnej nie będzie możliwe w odpowiednim czasie w celu wyeliminowania zagrożeń, Wykonawca dokona wycinki z zachowaniem spełnienia przesłanek przepisów kodeksu cywilnego dotyczących ochrony własności, a szczególnie art. 142, 424 kodeksu cywilnego, przy odpowiednim zastosowaniu przepisów Ustawy o gospodarce nieruchomościami, a w szczególności art. 126. Możliwość zastosowania niniejszego trybu wymaga uprzedniej zgody Zamawiającego.

10. Zamawiający zastrzega sobie prawo do udziału w negocjacjach z osobami posiadającymi tytuł prawny do nieruchomości. W związku z tym Wykonawca zobowiązany jest na bieżąco informować o negocjacjach z osobami niewyrażającymi zgody na prowadzenie prac wycinkowych.

11. Wszystkie linie w trakcie prowadzenia prac będą pod napięciem, z wyłączeniem prac wcześniej zgłoszonych i uzgodnionych z Zamawiającym (określonych w dokumentach, o których mowa w pkt. V ppkt 1b lub 1c OPZ), które w rozumieniu Instrukcji BHP przy

wykonywaniu robót związanych z wycinką drzew w pasach technologicznych linii elektroenergetycznych (Załącznik 15) będą wymagały wyłączenia.

12. Dane techniczne linii znajdują się u Zamawiającego i zostaną udostępnione wybranemu Wykonawcy na jego żądanie w sposób uzgodniony przez Strony.

13. Instrukcje eksploatacji poszczególnych linii elektroenergetycznych, na których będzie realizowany przedmiot Zamówienia, znajdują się w siedzibie Zamawiającego i są do wglądu na każdym etapie postępowania oraz realizacji przedmiotu zamówienia.

V. Wymagania organizacyjne.

1. Przed rozpoczęciem fizycznych prac wycinkowych:

a) Ze strony Zamawiającego, właściwy obszarowo Oddział PSE S.A. określony w tabeli w pkt II. wprowadzi protokolarnie Wykonawcę w rejon wykonywania prac wycinkowych, uzgadniając szczegółowe warunki organizacyjne wykonywania prac.

b) Wykonawca opracuje szczegółowy harmonogram realizacji fizycznej wycinki wg. Załącznika nr 11 (z określeniem stref zgodnie z „Instrukcją BHP przy wykonywaniu robót związanych z wycinką drzew w pasach technologicznych linii elektroenergetycznych”) określający termin i rejon prac ze wskazaniem odcinków linii oraz dostarczy go Dyrektorowi Pionu Usług Sieciowych właściwego Oddziału PSE S.A. w terminie do dwóch tygodni od daty wprowadzenia Wykonawcy w rejon wykonywania prac. Harmonogram ten będzie uwzględniał wszystkie fizyczne prace wycinkowe, w tym prace wymagające wyłączenia linii w zakresie wskazanym w zapotrzebowaniu zgłoszonym przez Wykonawcę w ramach wprowadzenia w rejon wykonywania prac, w terminie i czasie trwania uzgodnionym z Zamawiającym. (...)

e) Od daty wprowadzenia w rejon wykonywania prac wycinkowych, Wykonawca jest zobowiązany do przekazywania Zamawiającemu w okresach dwutygodniowych zbiorczych raportów z postępu prac zgodnie z Załącznikiem nr 12 (w tym informacji o wykonanych pracach, zagrożeniach, trudnościach, wynikach uzgodnień prowadzonych z poszczególnymi osobami posiadającymi tytuł prawny do nieruchomości), na adresy e-mail właściwe dla danego Oddziału PSE S.A.: (...)

g) Wskazany przez Zamawiającego przedstawiciel, w ramach wprowadzenia Wykonawcy w rejon wykonywania prac wycinkowych, przeprowadzi Wykonawcy instruktaż w zakresie zasad organizacji bezpiecznej pracy wynikających z przepisów obowiązujących u Zamawiającego (m.in. z zasad wnikających z „Instrukcji BHP przy wykonywaniu robót związanych z wycinką drzew w pasach technologicznych linii elektroenergetycznych”). (...)

h) Zespoły pracowników realizujące prace wycinkowe powinny być co najmniej 2 (dwu) osobowe.

i) Kierujący pracami wycinkowymi na danej linii powinien codziennie podawać telefonicznie do właściwego obszaru Regionalnego Centrum Nadzoru:

- przed rozpoczęciem prac - informację o rozpoczęciu prac wycinkowych, podając obiekt (relacja linii), miejsce prac (odcinek linii, przęsło), zgodnie ze szczegółowym harmonogramem określonym w ppkt. 1b) powyżej, z uwzględnieniem ppkt. 1c) powyżej,
- po zakończeniu prac - informację o zakończeniu prac oraz zrealizowanym zakresie prac.

2. W sytuacji, gdy prace będą realizowane na polecenie pisemne (w rozumieniu „Instrukcji BHP przy urządzeniach i instalacjach elektroenergetycznych”) komunikacja z RCN będzie odbywała się zgodnie z zasadami określonymi w ww. Instrukcji.

VI. Uzgodnienia.

1. Wykonawca pozyska zgody osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości na udostępnienie nieruchomości oraz wykonanie wycinki i usunięcie zadrzewienia wyrażonej w formie pisemnego uzgodnienia zawartego wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 2a, 2b do OPZ.

2. Odmowa wyrażenia przez osobę posiadającą tytuł prawny do nieruchomości zgody na udostępnienie nieruchomości oraz wykonanie wycinki i usunięcie zadrzewienia, zostanie potwierdzona w uzgodnieniu sporządzonym według wzoru stanowiącego Załącznik nr 2c do OPZ. W przypadku odmówienia złożenia podpisu na uzgodnieniu, o którym mowa powyżej, Wykonawca jednostronnie sporządza i podpisuje dokument z adnotacją o odmowie i przyczynie odmowy podpisu dokumentu przez osobę posiadającą tytuł prawny do nieruchomości.

3. W przypadku plantacji lub szkółek, jeśli Wykonawca nie uzyska zgody, o której mowa w ppkt. 1 powyżej, Wykonawca dokona z osobami posiadającymi tytuł prawny do nieruchomości, na której prowadzona jest plantacja lub szkółka, uzgodnień w formie pisemnej, zgodnie z Załącznikiem nr 6 do OPZ. W przypadkach nie wywiązania się osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości z realizacji zobowiązań uzgodnionych jak powyżej, Wykonawca będzie miał obowiązek w ramach realizacji zadania wyciąć przedmiotowe zadrzewienie przed odbiorem końcowym.

4. W przypadkach drzewek ozdobnych, jeśli Wykonawca nie uzyska zgody, o której mowa w ppkt. 1 powyżej, Wykonawca dokona z osobami posiadającymi tytuł prawny do nieruchomości, na której rosną drzewka ozdobne, uzgodnień w formie pisemnej, zgodnie z Załącznikiem nr 7 do OPZ. W przypadku dokonania uzgodnień, o których mowa w niniejszym podpunkcie, Wykonawca jest zobowiązany w ramach gwarancji:

a) monitorować wywiązywanie się osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości z zobowiązań, uzgodnionych jak powyżej, oraz w okresach do 30 kwietnia każdego roku

obowiązywania gwarancji oraz na miesiąc przed końcem okresu gwarancji zgłosić do Zamawiającego gotowość do przeprowadzenia sprawdzenia, o którym wyżej,

b) wykonać wycinkę w przypadku nie wywiązania się osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości z realizacji zobowiązań, uzgodnionych jak powyżej w niniejszym podpunkcie.

5. W przypadku plantacji wierzby energetycznej i wikliny, jeśli Wykonawca nie uzyska zgody, o której mowa w ppkt. 1 powyżej oraz nie dokona uzgodnień, o których mowa w ppkt. 3 powyżej, Wykonawca dokona z osobami posiadającymi tytuł prawny do nieruchomości, na której prowadzona jest plantacja wierzby energetycznej i/lub wikliny, uzgodnień w formie pisemnej, zgodnie z Załącznikiem nr 8 do OPZ. W przypadku dokonania uzgodnień, o których mowa w niniejszym podpunkcie Wykonawca jest zobowiązany w ramach gwarancji:

a) monitorować wywiązywanie się osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości z zobowiązań, uzgodnionych jak powyżej, oraz w okresach do 30 kwietnia każdego roku obowiązywania gwarancji oraz na miesiąc przed końcem okresu gwarancji zgłosić do Zamawiającego gotowość do przeprowadzenia sprawdzenia, o którym wyżej,

b) wykonać wycinkę w przypadku nie wywiązania się osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości z realizacji zobowiązań, uzgodnionych jak powyżej w niniejszym podpunkcie.

6. W przypadku gdy Wykonawca nie uzyska zgody, o której mowa w ppkt. 1 powyżej, nie dokona uzgodnień, o których mowa w ppkt. 3, ppkt. 4 i ppkt. 5 powyżej oraz właściwy organ odmówi wydania decyzji administracyjnej zezwalającej na zajęcie nieruchomości w celu dokonania wycinki na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami z uwagi na brak stanu zagrożenia, uzasadniającego wykonanie wycinki, Wykonawca jest zobowiązany w ramach gwarancji:

a) monitorować stan zadrzewienia na nieruchomości i weryfikować, czy istnieje stan zagrożenia, oraz w okresach do 30 kwietnia każdego roku obowiązywania gwarancji oraz na miesiąc przed końcem okresu gwarancji zgłosić do Zamawiającego gotowość do przeprowadzenia sprawdzenia, o którym wyżej,

b) wykonać wycinkę w przypadku gdy zaistnieje stan zagrożenia wywołany zadrzewieniem na nieruchomości. Przez stan zagrożenia, o którym mowa w niniejszym podpunkcie, należy rozumieć stan, kiedy najmniejsza odległość pionowa w pasie wycinki pomiędzy przewodami fazowymi, a zadrzewieniem będzie mniejsza niż to podano w pkt. IV ppkt. 6.2. OPZ.

7. Dokonanie uzgodnień, o których mowa w ppkt. 3, ppkt. 4 i ppkt. 5 jest wyłączone w przypadkach, w których występuje zagrożenie lub może wystąpić zagrożenie w okresie 5 lat od odbioru wycinki kompleksowej. Za zagrożenia będzie uważany stan, kiedy najmniejsza odległość pionowa w pasie wycinki pomiędzy przewodami fazowymi, a zadrzewieniem będzie mniejsza niż to podano w pkt. IV ppkt. 6.2. OPZ.

8. Każdy przypadek spisania stosownego uzgodnienia (Załączniki nr 6-8 do OPZ) opisany w ppkt. 3, 4 i 5 powyżej wymaga wcześniejszej pisemnej zgody Dyrektora Pionu Usług Sieciowych właściwego Oddziału PSE S.A.

VII. Odbiory: częściowy, zasadniczy i końcowy.

1. Wykonawca zobowiązany jest wykonać przedmiot Umowy z uwzględnieniem następujących przypadków: (...)

2. Dopuszcza się, przed odbiorem końcowym lub zasadniczym, dokonanie 1 (jednego) odbioru częściowego, dla danej linii, w przypadku gdy Wykonawca zrealizował prace, o których mowa w pkt. III.1. OPZ zgodnie z pkt. IV OPZ, stanowiące 70% pełnego zakresu prac wycinkowych, dla danej linii określonej w pkt I OPZ, obejmującej kompletne przesła danej linii. Każda linia/odcinek linii (63 szt. zgodnie z numeracją tabeli I.1 OPZ) podlega odrębnemu odbiorowi częściowemu.

3. Wykonawca przy każdym odbiorze prowadzonym dla zakresu prac wymaganego do dokonania danego odbioru (a przy odbiorze końcowym dla całości prac będących przedmiotem Umowy) będzie zobligowany do złożenia oświadczenia, że prace wycinkowe zostały przeprowadzone zgodnie z prawem i postanowieniami Wzoru Umowy, oświadczenia, że zajęcie nieruchomości oraz usunięcie zadrzewienia zostało wykonane po uzyskaniu wszelkich niezbędnych uzgodnień i ostatecznych decyzji lub rozstrzygnięć administracyjnych, w tym po wypełnieniu obowiązków płynących z tych decyzji lub rozstrzygnięć, oświadczenia iż szkody lub roszczenia osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości, lub innych osób, którym szkoda została wyrządzona w związku z realizacją przedmiotu Umowy, zostały zaspokojone a odszkodowania wypłacone, oraz oświadczenia, że spełnione zostały wszystkie wymagania wszystkich osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości, na których były prowadzone prace wycinkowe. Ewentualne roszczenia odszkodowawcze, które wpłyną do Zamawiającego po odbiorze częściowym, zasadniczym i końcowym, będą pokrywane przez Wykonawcę.

VIII. Dokumentacja odbiorowa (...)

Zamawiający potwierdził, że Wykonawca w okresie realizacji zamówienia finansuje je z własnych środków, ponieważ dopuszcza się jeden odbiór częściowy po wykonaniu 70% prac, wówczas przysługuje wynagrodzenie wykonawcy w wysokości 50% wartości danej linii w pakiecie.

IX. Wymagania ogólne.

1. Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji i rękojmi na należyte wykonanie prac wycinkowych na okres 48 miesięcy. Okres gwarancji i rękojmi, o którym wyżej, będzie liczony od daty odbioru końcowego na danej linii (bez wad i usterek) z zastrzeżeniem ppkt. 2.

2. Dla linii, na której wystąpią przypadki określone w pkt. VII ppkt. 1.b) OPZ okres gwarancji będzie liczony w poniższy sposób: (...)

3. W okresie gwarancji w przypadkach określonych w pkt. VI.4 OPZ i VI.5 OPZ Wykonawca jest zobowiązany monitorować wywiązywanie się osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości z zobowiązań oraz zgłaszać Zamawiającemu gotowość do przeprowadzenia sprawdzenia, o którym mowa w pkt. VI.4 OPZ i VI.5 OPZ.

4. W okresie gwarancji w przypadku określonym w pkt. VI.6 OPZ Wykonawca jest zobowiązany monitorować stan zadrzewienia na nieruchomości zgodnie z pkt. VI.6. OPZ oraz zgłaszać Zamawiającemu gotowość do przeprowadzenia sprawdzenia, o którym mowa w pkt. VI.6 OPZ.

5. Podczas wycinki drzew w pasie elektroenergetycznej linii napowietrznej Wykonawca zobowiązany jest wykonać prace objęte przedmiotem zamówienia, w szczególności, zgodnie a) z przepisami i zasadami BHP zawartymi w instrukcji „Bezpieczeństwa i higieny przy urządzeniach i instalacjach elektroenergetycznych” PSE S.A. – wydanej w 2013 r.

b) Instrukcją Bezpieczeństwa i Higieny Pracy przy wykonywaniu robót związanych z wycinką drzew w pasach technologicznych linii elektroenergetycznych.

c) przepisami zawartymi w Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 26.09.97 w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. nr 169 z 2003 r. poz. nr 1650 - tekst jednolity).

d) wymaganiami organizacyjnymi i przeciwpożarowymi Lasów Państwowych

6. W czasie obowiązkowego szkolenia BHP i ppoż. oraz instruktazu stanowiskowego Wykonawca zapozna pracowników z wymaganiami stawianymi podczas prac wykonywanych w pobliżu nieosłoniętych urządzeń elektroenergetycznych. Przed rozpoczęciem prac Wykonawca dostarczy do zamawiającego listę pracowników z podpisami potwierdzającymi przeprowadzenie instruktazu.

CZĘŚĆ IV SIWZ - WZÓR UMOWY

§ 1 Przedmiot Umowy 1. Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje do wykonania zadanie p.n.: Wycinka zadrzewienia pod następującymi liniami elektroenergetycznymi: (...)

2. Przedmiot Umowy Wykonawca zrealizuje na warunkach określonych:

2.1. zapisami Umowy, w tym w OPZ stanowiącej Załącznik nr 1 do Umowy;

2.2. w Ofercie Wykonawcy stanowiącej Załącznik nr 2 do Umowy;

2.3. przepisami prawa obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności:

2.3.1. ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. 2013, poz. 627 z późn.zm),

2.3.2. ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2014, poz. 518 z późn. zm.),

2.3.3. ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz.U. 2014, poz. 1153 z późn.zm.),

2.3.4. ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach (Dz.U. 2013, poz. 21 z późn. zm.)

2.3.5. rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 marca 2013 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach i instalacjach energetycznych (Dz.U. 2013, poz. 492 z późn. zm.);

2.3.6. rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 26.09.97 w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. 2003, Nr 169, poz. 1650 z późn.zm),

2.4. najnowszą wiedzą techniczną, w tym normą PN-05100-1:1998 „Elektroenergetyczne Linie Napowietrzne. Projektowanie i budowa” /norma PN-EN-50341 Elektroenergetyczne linie napowietrzne prądu przemiennego powyżej 45 kV wraz z załącznikiem krajowym PN-EN 50341-3-22”. „Elektroenergetyczne linie napowietrzne prądu przemiennego powyżej 45 kV część 3: Zbiór normatywnych warunków krajowych”. 2.5. w Instrukcji BHP.

2.6. w instrukcji eksploatacji linii: „...”, dostępna do wglądu w siedzibie Zamawiającego.

2.7. instrukcji ochrony przeciwpożarowej obszarów leśnych wydanej przez ORW LP w Bedoniu, Warszawa 2012 r. stanowiącej Załącznik nr 5 do Umowy;

3. Przedmiot Umowy, obejmuje wykonanie prac, których zakres został szczegółowo określony OPZ, (...) w tym w szczególności (choć nie wyłącznie):

3.5. Uregulowanie wszelkich kosztów wynikających z zajęcia nieruchomości w celu wykonania wycinki oraz usunięcia zadrzewienia, w tym kosztów związanych z wypłatą odszkodowań na rzecz osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości, kosztów związanych z zagospodarowaniem pozostałości po wycince lub zagospodarowaniem odpadów, kosztów związanych z odszkodowaniami związanymi z decyzjami administracyjnymi, o których mowa w ust. 3.2.3 powyżej, kosztów związanych z wypłatą odszkodowań na rzecz osób, którym została wyrządzona szkoda na skutek prowadzenia prac wycinkowych, oraz kar pieniężnych nałożonych w związku z wykonaniem wycinki bez wymaganych prawem zezwoleń.

3.6. Uporządkowanie terenu po wycince oraz zagospodarowanie pozostałości po wycince, w tym wyciętego materiału drzewnego lub odpadów powstałych w trakcie realizacji prac, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami z uwzględnieniem uzgodnień, o których mowa w ust. 3.2.1. niniejszego paragrafu oraz § 5 ust. 7 Umowy.

4. Niezależnie od obowiązku wykonania prac, o których mowa w ust. 3 powyżej, Wykonawca wykona i ukończy prace oraz usunie wszelkie wady stwierdzone w wykonanym przedmiocie Umowy, zgodnie z §7 ust. 8 Umowy, § 9 Umowy i § 10 ust. 4 Umowy. Wykonawca zapewni kierownictwo robót, siłę roboczą, sprzęt, roboty towarzyszące (tymczasowe), organizację i prowadzenie prac przy liniach i urządzeniach elektroenergetycznych (w tym przygotowanie i dopuszczenie do pracy, nadzór). W szczególności Wykonawca przygotowuje, oznacza i

zabezpieczy miejsce pracy zgodnie z BHP, wyposaży pracowników w niezbędne narzędzia pracy, sprzęt ochrony osobistej i odzież ochronną, dostosowane do warunków i rodzaju wykonywanych prac itp. W ramach realizacji powyższego obowiązku, Wykonawca wykona wszelkie prace zarówno o charakterze tymczasowym jak i stałym, potrzebne do prawidłowej realizacji prac, objętych przedmiotem Umowy, oraz prawidłowego przeprowadzenia prac przy eksploatacji urządzeń i instalacji energetycznych w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia wycinki.

§ 6 Termin realizacji Umowy

1.1. W przypadku, o którym mowa w punkcie pkt. VII ppkt. 1.a) OPZ, prace podlegające odbiorowi końcowemu, zostaną wykonane:

1.1.1. w terminie do 30.11 roku 2017 dla zakresu przewidzianego do realizacji w 2017 roku zgodnie z §1 ust. 1 Umowy;

1.1.2. w terminie do 30.11 roku 2018 dla zakresu przewidzianego do realizacji w roku 2018 zgodnie z §1 ust. 1 Umowy.

§ 8 Wynagrodzenie, faktury i płatności za prace

1. Wynagrodzenie Wykonawcy za kompleksową i należytą realizację całego przedmiotu Umowy wynosi:

1.1. za wykonanie prac podlegających realizacji w roku 2017, zgodnie z § 1 ust. 1 Umowy, łącznie wynosi netto zł (słownie: 00/100) (tj. bez podatku VAT) (kwota ta zostanie zwiększona o należny podatek VAT w wysokości obowiązującej w dniu wystawienia faktury), w tym: Linie (...)

Wynagrodzenie w/w pokrywa wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu Umowy.

2. Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za zrealizowany zakres prac potwierdzony przez Zamawiającego w protokole odbioru zasadniczego lub częściowego lub końcowego, w oparciu o zasady określone poniżej, na podstawie należycie wystawionych faktur. (...)

3. Wynagrodzenie Wykonawcy określone w ust. 1 płatne będzie według poniższych zasad.

3.1. Wynagrodzenie dla danej Linii, o którym mowa odpowiednio w ust. 1.1. i 1.2. jest płatne po wykonaniu całości prac, składających się na przedmiot Umowy w zakresie danej Linii, i dokonaniu pozytywnego odbioru, z zastrzeżeniem, iż część wynagrodzenia może zostać wypłacona w przypadkach, o których mowa w ust. 3.2. - 3.4. za zrealizowanie części przedmiotu Umowy.

3.2. W przypadku odbioru zasadniczego - Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości ustalonej zgodnie ust. 4 niniejszego paragrafu, jednak nie więcej niż do 70 % umownego wynagrodzenia dla danej Linii, określonego odpowiednio w ust. 1.1. i 1.2. 3.3. W przypadku odbioru częściowego - Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości 50 % umownego wynagrodzenia dla danej Linii, określonego odpowiednio w ust. 1.1. i 1.2.

3.4. Pozostała kwota wynagrodzenia dla danej Linii, stanowiąca różnicę pomiędzy umownym wynagrodzeniem dla danej Linii, określonym odpowiednio w ust. 1.1. i 1.2., a wypłaconym Wykonawcy wynagrodzeniem zgodnie z ust. 3.2. i ust. 3.3. powyżej, będzie należna Wykonawcy w przypadku dokonania pozytywnego odbioru końcowego. (...)

8. Płatność wynagrodzenia lub jego odpowiedniej części, określonej zgodnie z ust. 3 i ust. 4 powyżej, nastąpi w terminie 21 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury, przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy.

§ 10 Warunki gwarancji i rękojmi 1. Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji i rękojmi na okres 48 miesięcy na należyte wykonanie prac wycinkowych zgodnie z postanowieniami Umowy (tj. wykonanie w 100% przedmiotu umowy na danej Linii).

§ 11 Zabezpieczenie należytego wykonania Umowy. 1. Zabezpieczenie należytego wykonania Umowy, zwane dalej także „zabezpieczeniem”, ustalono w wysokości 5% łącznej wartości wynagrodzenia dla Linii określonego w § 8 ust.1.1

§ 12 Kary umowne (...)

§ 14 Odpowiedzialność i ryzyko

1. Odpowiedzialność za wszelkie ryzyko związane ze szkodą, utratą dóbr materialnych lub z uszkodzeniem ciała czy śmiercią, w czasie wykonywania prac wynikających z Umowy, ponosi Wykonawca.

2. Zamawiający ponosi odpowiedzialność za wszelkie ryzyko wynikające z jego działań lub zaniechań niezwiązanych z działalnością Wykonawcy.

5. Wykonawca zabezpieczy Zamawiającego przed roszczeniami o odszkodowania za szkody spowodowane wykonywaniem prac wycinkowych, w tym przemieszczaniem sprzętu i środków transportu Wykonawcy użytych do realizacji przedmiotu Umowy.

6. W przypadku wystąpienia przez jakąkolwiek osobę trzecią, w tym osobę posiadającą tytuł prawny do nieruchomości lub organ administracji publicznej, w stosunku do Zamawiającego z roszczeniem lub innym żądaniem: z tytułu poniesienia szkody w zw. z wycinką lub z tytułu naruszenia praw w związku z wejściem na nieruchomość lub naruszeniem innych jej praw w związku z realizacją przedmiotu Umowy przez Wykonawcę lub przeprowadzenia wycinki niezgodnie z przepisami prawa - Wykonawca przyjmie na siebie pełną odpowiedzialność za powstanie oraz wszelkie skutki powyższych zdarzeń; w przypadku skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego, Wykonawca wstąpi do procesu po stronie Zamawiającego i pokryje wszelkie koszty związane z udziałem Zamawiającego w postępowaniu sądowym oraz ewentualnym postępowaniu egzekucyjnym, w tym koszty obsługi prawnej postępowania oraz Wykonawca poniesie wszelkie koszty związane z ewentualnym pokryciem roszczeń

majątkowych i niemajątkowych związanych z naruszeniem praw podmiotów zgłaszających roszczenia.

7. Jeżeli jakiegokolwiek składniki majątkowe Linii ulegną uszkodzeniu wskutek braku właściwego nadzoru Wykonawcy lub działań osób za pomocą których Wykonawca realizuje Umowę, w tym działań pracowników Wykonawcy, usunięcie uszkodzenia i pokrycie ewentualnych szkód będzie obowiązkiem Wykonawcy.

8. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków, wynikających z niniejszej Umowy, przez Wykonawcę, prowadzącego do nieplanowanych lub awaryjnych wyłączeń Linii, skutkujących ograniczeniem w dostarczaniu lub niedostarczaniem energii elektrycznej do kontrahentów PSE S.A. lub nie wyprowadzeniem energii elektrycznej od kontrahenta PSE S.A., Wykonawca, niezależnie od kar umownych, o których mowa w § 12 Umowy, zobowiązany jest do pokrycia powstałej z tego tytułu szkody po stronie Zamawiającego poprzez zapłatę odszkodowania w wysokości równej odszkodowaniu wypłaconemu kontrahentowi PSE S.A. lub wysokości bonifikaty udzielonej kontrahentowi PSE S.A. na zasadach określonych w przepisach szczególnych. Płatność nastąpi w terminie do 21 dni od wezwania do zapłaty skierowanego przez Zamawiającego do Wykonawcy.

§ 15 Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej

1. Wykonawca, w zakresie i na warunkach określonych w niniejszym paragrafie, ubezpieczy na własny koszt i w okresie realizacji Umowy zapewni ciągłość:

1.1. ubezpieczeń obowiązkowych, do których zawarcia jest lub w okresie realizacji Umowy zostanie zobowiązany w oparciu o obowiązujące przepisy prawa polskiego lub obcego,

1.2. ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej(OC) ogólnej Wykonawcy z tytułu prowadzenia działalności lub posiadania mienia,

1.3. innych ubezpieczeń (w zależności od potrzeb jakie mogą zaistnieć w okresie realizacji (...))

§ 16 Bezpieczeństwo i przepisy bhp i ppoż.

§ 21 Wymagania środowiskowe

3.10. Za odpady powstałe w związku z realizacją niniejszej Umowy wskazane przez Zamawiającego do sprzedaży, podmiot któremu Wykonawca przekaze odpady lub obowiązki wytwórcy odpadów, zapłaci Zamawiającemu cenę. Cena będzie płatna na podstawie faktury wystawionej przez Zamawiającego. Przed przekazaniem odpadów, albo przed przekazaniem obowiązków wytwórcy odpadów innemu podmiotowi Wykonawca przedstawi kalkulację obejmującą wszystkie czynniki cenotwórcze. Zamawiający wystawi Wykonawcy fakturę VAT na kwotę równą sumie należności uzyskanych przez Wykonawcę z tytułu zagospodarowania odpadów zaś rozliczenie Stron nastąpi w drodze potrącenia, z faktury Wykonawcy wystawionej za kompleksową i należyłą realizację przedmiotu Umowy, zgodnie z § 7

Umowy. Zamawiający wyjaśniał, że postanowienie to dotyczy np. remontu na danej linii i przykładowo usuniętych słupów.

W wyjaśnieniach na pytania do SIWZ z dnia 22.07.2016 r. zamawiający podał:

Pytanie nr 1. Czy Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże w opinii bankowej, że saldo na rachunku bankowym łącznie z przyznanym limitem kredytowym w rachunku będzie wynosiło powyżej kwoty, jaką określił Zamawiający, jako warunek konieczny dla jednego lub kilku pakietów?

Odpowiedź nr 1. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże iż, posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w ramach zaoferowanego pakietu w wysokości nie mniejszej niż zostało to określone w pkt 2 c), Cz. I SIWZ. Jednocześnie informujemy, iż Zamawiający dopuszcza możliwość sumowania wartości posiadanych środków finansowych z wartością posiadanej zdolności kredytowej.

Pytanie nr 2. Czy Zamawiający uzna warunek za spełniony w przypadku, gdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia na kilka pakietów przedstawi jeden dokument potwierdzający spełnianie warunku w zakresie posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej?

Odpowiedź nr 2. Zamawiający potwierdza, że uzna warunek za spełniony w przypadku, gdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia na kilka pakietów przedstawi jeden dokument potwierdzający spełnianie warunku w zakresie posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej.

Pytanie nr 3. Czy Zamawiający uzna warunek za spełniony w przypadku przedstawienia przez Wykonawcę informacji o posiadanej zdolności kredytowej w formie oświadczenia/zaświadczenia banku?

Odpowiedź nr 3 Zgodnie z pkt VIII ppkt. 19 Cz. I SIWZ w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej, Wykonawca zobligowany jest do złożenia: „Informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy lub podmiotu, na którego zdolnościach finansowych Wykonawca polega, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający informuje, iż wyżej opisany dokument może zostać złożony w formie oświadczenia banku bądź zaświadczenia banku, jednakże musi on również spełniać powyższe wymogi oraz warunki określone w Cz. I SIWZ.

Pytanie nr 4. Czy do określenia spełnienia warunku o posiadaniu środków finansowych lub zdolności kredytowej w ramach zaoferowanych kilku Pakietów Zamawiający uzna

zsumowanie wartości pochodzących z „informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo -kredytowej, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych” i zaświadczenia/oświadczenia banku na temat "zdolności kredytowej" o wartości nie mniejszej niż suma wymagana dla poszczególnych pakietów, na które Wykonawca składa ofertę? Odpowiedź nr 4 Patrz odpowiedź nr 1.

Przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia:

Część (Pakiet) 22 - 1 483 793,38 zł brutto

Część (Pakiet) 24 - 2 140 200,00 zł brutto

Część (Pakiet) 25 - 3 564 675,30 zł brutto

Kwoty te odpowiadają szacunkowej wartości zamówienia netto, podanym w protokole postępowania. Wartość zamówienia została ustalona 29.04.2016 r. na podstawie uśrednionych wartości poszczególnych usług eksploatacyjnych uzyskanych z poprzedniego przetargu publicznego oraz dane historyczne z ubiegłych lat dotyczące realizacji poszczególnych usług eksploatacyjnych, tj. wycinkowych.

Na część (Pakiet) 8 zamówienia oferty złożyli:

- 1) RAJTRAK P. K. cena 2 435 400,00 zł, skrócenie czasu 5 tygodni
- 2) PUH ATEST s.c. cena 3 247 200,00 zł, skrócenie czasu 0 tygodni
- 3) BKW Usługi Komunalne Sp. z o.o. cena 2 922 196,39 zł, skrócenie czasu 5 tygodni
- 4) SOEN Sp. z o.o. cena 2 578 054,17 zł, skrócenie czasu 5 tygodni

Na część (Pakiet) 22 zamówienia oferty złożyli:

- 1) ACER Sp. z o.o. cena 668 554,20 zł, skrócenie czasu 5 tygodni
- 2) SOEN Sp. z o.o. cena 1 165 327,83 zł, skrócenie czasu 5 tygodni

Na część (Pakiet) 24 zamówienia oferty złożyli:

- 1) ACER Sp. z o.o. cena 1 057 308,00 zł, skrócenie czasu 5 tygodni
- 2) DRWALEX A. D. cena 1 441 560,00 zł, skrócenie czasu 5 tygodni
- 3) PW MARZ-BUD M. G. cena 1 353 000,00 zł, skrócenie czasu 5 tygodni
- 4) SOEN Sp. z o.o. cena 1 686 097,53 zł, skrócenie czasu 5 tygodni

Na część (Pakiet) 25 zamówienia oferty złożyli:

- 1) ACER Sp. z o.o. cena 2 342 640, 00 zł, skrócenie czasu 5 tygodni
- 2) SOEN Sp. z o.o. cena 3 106 510,14 zł, skrócenie czasu 5 tygodni

W dniu 8 grudnia 2016 r. zamawiający powiadomił, że:

Na część (Pakiet) 8 zamówienia zamawiający wybrał ofertę złożoną przez wykonawcę RAJTRAK P. K., której przyznał 100 pkt. Kolejną sklasyfikowaną najwyżej ofertą (94,74) była oferta odwołującego SOEN Sp. z o.o.

Na część (Pakiet) 22 zamówienia zamawiający wybrał ofertę złożoną przez wykonawcę ACER Sp. z o.o., której przyznał 100 pkt. Kolejną sklasyfikowaną najwyżej ofertą (59,65) była oferta odwołującego SOEN Sp. z o.o.

Na część (Pakiet) 24 zamówienia zamawiający wybrał ofertę złożoną przez wykonawcę ACER Sp. z o.o., której przyznał 100 pkt. Kolejną sklasyfikowaną najwyżej ofertą (79,24) była oferta odwołującego PW MARZ-BUD M. G. .

Na część (Pakiet) 25 zamówienia zamawiający wybrał ofertę złożoną przez wykonawcę ACER Sp. z o.o., której przyznał 100 pkt. Kolejną sklasyfikowaną najwyżej ofertą (76,64) była oferta odwołującego SOEN Sp. z o.o.

Odwołujący wykonawcy: SOEN Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MARZ-BUD" M. G., przedłużyli bez przerw, okres związania ofertami.

W dniu 16 września 2016 r. zamawiający wezwał wykonawcę ACER Sp. z o.o. do wyjaśnienia elementów ceny oferty w zakresie pakietu 22, 24 i 25. *„Działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U, z 2013 r. poz. 907, ze zm., dalej ustawą), Zamawiający wzywa do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość cen zaoferowanych przez Państwa w ramach Pakietu 1, 2, 22, 24 oraz 25 w ww. postępowaniu; w szczególności dotyczących m.in. oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla Wykonawcy.*

Dokumenty i wyjaśnienia należy doręczyć Zamawiającemu do dnia 23.09.2016 r. do godz. 12:00 czasu polskiego pod następujący adres: PSE SA, ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna(...). Jednocześnie informujemy, iż termin zostanie uznany za dochowany w przypadku przesłania pisma faksem lub pocztą elektroniczną pod warunkiem niezwłocznego potwierdzenia pisemnie.

Złożone dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Jednocześnie informujemy, iż zgodnie z pkt XII ppkt 5) Części I SIWZ „Dokumenty przedłożone przez Wykonawcę powinny być złożone w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem, przez osobę/y uprawnioną do reprezentowania

Wykonawcy lub upoważnioną osobę/y, dla której upoważnienie zostało dołączone do oferty. Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu, gdy złożona przez Wykonawcę kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku innych podmiotów na zasobach, których Wykonawca polega na zasadach określonych w art. 26 ust 2b ustawy, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio Wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub te podmioty".

Pismem z dnia 21 września 2016 r. wykonawca ACER Sp. z o.o. udzielił następujących wyjaśnień: „3. Dotyczy pakietu nr 25:

- Linia 220 kV Żydowo - Gdańsk 1 kompleksowa wycinka wykonana była przez nas w latach 2013-2014 za kwotę netto 753 200,00 zł (umowa nr PSE - Północ S.A. 120/2013).

Aktualna wycena na linię 220 kV Żydowo - Gdańsk (ok. 39 km wycinki) wynosi netto 874 000,00 zł, czyli 1 km linii wykonamy za cenę 22 400,00 zł. Linię 220 kV Olsztyn 1 -Włocławek Azoty (ok.46 km wycinki) wyceniliśmy na kwotę netto 1 030 640,00 zł, czyli 1 km wykonamy za cenę 22 405,00 zł.

Prace kompleksowe na linii 220 kV Żydowo - Gdańsk zakończyliśmy 3 lata temu, więc warunki terenowe, właściciele działek i ich żądania co do wysokości odszkodowań są nam dobrze znane.

4. Dotyczy- pakietów nr 22 i 24.

Prace wycinkowe na pakiecie 22 i 24 zostały wycenione na podstawie dokonanych oględzin. Podane przez nas ceny, tak jak i pozostałych pakietach obejmują mniejsze kwoty za odszkodowania z uwagi na podpisane służebności.

W przypadku pakietu nr 24 cena nasza stanowi 60% wartości Zamawiającego i na pewno gwarantuje wykonanie zadania, gdyż przytoczone wyżej umowy potwierdzają realizację prac na liniach 220 kV i 400 kV za dużo niższe kwoty.

W załączeniu przesyłamy Państwu kserokopie umów i referencji z różnych Oddziałów PSE S.A., które potwierdzają jakość i terminowość wykonanych przez nas prac za kwoty dużo mniejsze niż zaproponowane w tym postępowaniu przetargowym.

Jako dowody wykonawca przedłożył kserokopie umów i referencji z różnych Oddziałów PSE S.A. na podobny przedmiot zamówienia realizowane w latach 2007 -2015.

Zamawiający wyjaśnił, że z mocy prawa i zawartych umów, służą mu służebności na nieruchomościach, przez które przebiegają linie energetyczne w zakresie eksploatacji tych linii i wejścia na teren, nie wyłącza to jednak ponoszenia odszkodowań np. za sam fakt wejścia na nieruchomość w celu przeprowadzenia wycinki, czy z tytułu samej wycinki. Jeżeli

chodzi o służebności to zamawiający nie przeczył, że warunki te są w równym stopniu dostępne każdemu wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia.

Wykonawca RAJTRAK P. K. w dokumentacji oferty zawarł zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek:

„Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Tomaszowie Mazowieckim Inspektorat w Piotrkowie Trybun., ul. ARMII KRAJOWEJ 9, 97-300 PIOTRKÓW TRYBUNALSKI

Data wydania: 2016-08-04. Zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek

1. Nr zaświadczenia: 420371ZN16/0001270

2. Dane wnioskodawcy (płatnika składek):

Nazwa / Nazwisko i imię /Adres: RAJTRAK / K. P. / 97340 RAJSKO MAŁE

NIP 7711609293

REGON (...)PESEL (...)

Seria i nr dokumentu tożsamości

3. Zaświadcza się, że wnioskodawca (płatnik składek) zobowiązany jest do opłacania składek na:

- a. ubezpieczenia społeczne*
- b. Fundusz Emerytur Pomostowych*
- c. ubezpieczenie zdrowotne*
- d. Fundusz Pracy*
- e. Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych*

- nie posiada zaległości według stanu na dzień 2016-08-04

Zaświadczenie wydaje się na wniosek płatnika składek, na podstawie art. 50 ust. 4 i art. 123 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963) oraz art. 217 i 218 Kodeksu postępowania administracyjnego.(Dz. U. z 2016 r. poz. 23). Pracownik ZUS upoważniony do wydania zaświadczenia: W. L. . Dokument został podpisany, aby go zweryfikować należy użyć oprogramowania do weryfikacji podpisu.” Data złożenia podpisu: 2016-08-04T06:20:04Z Podpis elektroniczny.

Zamawiający uznał ww. zaświadczenie za nieodpowiednie i z tego tytułu unieważnił wybór oferty RAJTRAK na część 8.

Wykonawca RAJTRAK P. K. w dokumentacji oferty tytułem wykazania zdolności ekonomiczno-finansowej realizacji zamówienia zawarł wydruki z systemu komputerowego banków Credit Agricole Bank Polska S.A. oraz Volkswagen Bank Direct wygenerowane w dniu 13.08.2016 r. o posiadanych lokatach.

Zamawiający oświadczył, że nie podziela zasadności zarzutu nieprawidłowości wykazania przez wykonawcę RAJTRAK P. K. zdolności ekonomiczno-finansowej poprzez

przedstawienie wydruków z systemu komputerowego ww. banków oraz, że z tego powodu nie unieważnił wyboru oferty RAJTRAK na część 8.

Wykonawca ACER Sp. z o.o. na str. 114 i 115 dokumentacji oferty przedłożył:

1. Zaświadczenie BGŻ PNB PARIBAS z 08.07.2016 r., że saldo dostępnych środków na prowadzonym od 2007 r. rachunku bankowym o wskazanym numerze wynosiło na dzień 02.06.2016 r. 1 247 396,46 PLN. Klient nie korzysta z produktów kredytowych w naszym Banku i nie posiada zajęć egzekucyjnych.
2. Opinię bankową z dnia 06.07.2016 r. wydaną przez Bank Milenium S.A. Oddział w Gorzowie Wkp., że ACER Sp. z o.o. (...) jest posiadaczem rachunku bieżącego o numerze (...) nieobciążonego żadnymi zajęciami egzekucyjnymi. Stan środków na rachunku na dzień 05.07.2016 r. saldo: 223 983,89 PLN.

Izba nie dopuściła dowodów wnioskowanych przez zamawiającego, tj.:

- 1) zestawienia złożonych ofert z procentowym wyliczeniem różnic pomiędzy cenami poszczególnych ofert a średnią ceną złożonych ofert,
- 2) zestawienia różnicy procentowej ofert w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia,
- 3) porozumienie z 29 listopada 2013 r. z Lasami Państwowymi w sprawie ustalenia służebności, w których Lasy nie zrzekają się z góry wszelkich odszkodowań,
- 4) akt notarialny (przykładowy) dotyczący ustanowienia służebności przesyłu z Nadleśnictwem Kwidzyń.

- z tego względu, że mogłyby mieć one znaczenie w sytuacji rozpatrywania zarzutu zaniechania wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę, a nie w odniesieniu do zarzutów dotyczących treści udzielonych przez wykonawcę ACER wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Okoliczność, że ceny ofert wykonawcy ACER na części 22,24 i 25 zamówienia były niższe niż 30% od wartości szacunkowej, i nie więcej niż o 23% od średniej cen ofert - była ponadto bezsporna. Ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny obciąża wezwanego zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp. Przepis art. 190 ust. 1a pkt 2 nakładający na zamawiającego ciężar dowodowy w postępowaniu przed Izbą, tego nie zmienia. Zamawiający był uprawiony, aby posłużyć się dowodami przedstawionymi przez wykonawcę, a nie tworzyć dokumentów na usprawiedliwienie wysokości ceny ofert wykonawcy ACER. Ocena złożonych wyjaśnień, w tym złożonych dowodów odbywa się w procedurze przetargowej, a nie odwoławczej, Izba jedynie weryfikuje jej poprawność w oparciu o wyjaśnienia wykonawcy i jego dowody.

Sygn. akt: KIO 2391/16

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący – M. G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MARZ- BUD" M. G., posiadał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp skoro wykazywał, że w wyniku dokonania zaskarżonych czynności przez zamawiającego - z naruszeniem przepisów ustawy Pzp - został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co prowadziło do poniesienia szkody przez odwołującego wskutek utraty szans na zawarcie umowy z zamawiającym i uzyskania wynagrodzenia za zrealizowane zamówienie w części (Pakiecie 24).

Do zarzutu ad I.1 naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ACER Sp. z o.o., pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę, a wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę pozostają nierzetelne i ogólnikowe oraz potwierdzające, że cena jego oferty jest rażąco niska.

Stosownie do treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli cena oferty wyduje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa niż minimalne wynagrodzenie,
- 2) pomocy publicznej na podstawie odrębnych przepisów.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy.

Okoliczność bezsporną stanowiło, że oferta wykonawcy ACER Sp. z o.o. na część (Pakiet) 24 zamówienia stanowiła około 60% wartości szacunkowej wyliczonej przez zamawiającego. Wartość szacunkowa na część (Pakiet) 24 - wynosiła kwotę 2 140 200,00 zł brutto, natomiast oferta ACER proponowała cenę 1 057 308,00 zł. Tym samym zasadnym mogło być wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień elementów ceny oferty z dnia 16 września 2016 r.

Pismem z dnia 21 września 2016 r. wykonawca ACER Sp. z o.o. udzielił następujących wyjaśnień:

„4. Dotyczy- pakietów nr 22 i 24.

Prace wycinkowe na pakiecie 22 i 24 zostały wycenione na podstawie dokonanych oględzin. Podane przez nas ceny, tak jak i pozostałych pakietach obejmują mniejsze kwoty za odszkodowania z uwagi na podpisane służebności.

W przypadku pakietu nr 24 cena nasza stanowi 60% wartości Zamawiającego i na pewno gwarantuje wykonanie zadania, gdyż przytoczone wyżej umowy potwierdzają realizację prac na liniach 220 kV i 400 kV za dużo niższe kwoty.

W załączeniu przesyłamy Państwu kserokopie umów i referencji z różnych Oddziałów PSE S.A., które potwierdzają jakość i terminowość wykonanych przez nas prac za kwoty dużo mniejsze niż zaproponowane w tym postępowaniu przetargowym.”

Jako dowody wykonawca przedłożył kserokopie umów i referencji z różnych oddziałów PSE S.A. na podobny przedmiot zamówienia realizowane w latach 2007 -2015.

Postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie, dawało podstawy do przyjęcia stanowiska odwołującego. Jakkolwiek wykonawca ACER Sp. z o.o. złożył wyjaśnienia w odniesieniu do ceny jego oferty na Pakiet 24, to jednak pominął specyficzne wymagania zamawiającego, odnoszące się do warunków realizacji przedmiotowego zamówienia. Przyjęte przez zamawiającego wyjaśnienia firmy ACER Sp. z o.o. nie ujmują aspektu wyjaśnienia elementów cenotwórczych, chociażby wskazywanych przez odwołującego, takich jak:

- 1) koszty przeszkolenia, wyposażenia i wynagrodzenia osób zatrudnionych do realizacji zamówienia,
- 2) koszty zakupu/użytkowania sprzętu (pojazdy, narzędzia),
- 3) koszty części zamiennych,
- 4) koszty paliwa,
- 5) koszty obsługi administracyjnej i zarządcze,
- 6) koszty uzyskania niezbędnych uzgodnień, zgód, pozwoleń, decyzji administracyjnych,
- 7) koszty odszkodowań,
- 8) koszty gwarancji,
- 9) koszty pozyskania zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Ponadto Izba stwierdziła, że po stronie wykonawcy tego zamówienia spoczywa znaczne ryzyko niewiadomych do poniesienia kosztów, związanych z obowiązkami:

1. uzgodnienia prac z osobami posiadającymi tytuł prawny do nieruchomości,
2. kosztów uzyskania decyzji zezwalających na usunięcie zadrzewienia,
3. karczowania stanowisk uporządkowania terenu,

4. sporządzenia dokumentacji fotograficznej, sprawozdań,
5. zagospodarowania odpadów,
6. pokrycia roszczeń odszkodowawczych osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości oraz osób trzecich, wynikające z prowadzenia prac wycinkowych, które mają zostać rozpatrzone i pokryte przez wykonawcę we własnym zakresie. Odszkodowania powinny być wliczone w koszty prac wycinkowych,
7. wykonawca, niezależnie od kar umownych, o których mowa w § 12 Umowy, zobowiązany jest do pokrycia szkody po stronie zamawiającego poprzez zapłatę odszkodowania w wysokości równej odszkodowaniu wypłaconemu kontrahentowi PSE S.A. lub wysokości bonifikaty udzielonej kontrahentowi PSE S.A. na zasadach określonych w przepisach szczególnych w razie spowodowania przerw w dostawie prądu,
8. poniesienia kosztów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, kosztów zabezpieczenia należytego wykonania umowy, kosztów bieżącego finansowania robót,
9. kosztów udzielenia zamawiającemu gwarancji i rękojmi na okres 48 miesięcy na wykonane prace i ich monitorowania, i innych kosztów, jak
10. kosztów zapewnienia kierownictwa robót, siły roboczej, sprzętu, robót towarzyszących (tymczasowe), organizacji i prowadzenie prac przy liniach i urządzeniach elektroenergetycznych (w tym przygotowanie i dopuszczenie do pracy pracowników, nadzór, kosztów dojazdów pracowników i delegacji).
11. kosztów przygotowania, oznaczenia i zabezpieczenia miejsce pracy zgodnie z BHP, wyposażenia pracowników w niezbędne narzędzia pracy, sprzęt ochrony osobistej i odzież ochronną, dostosowane do warunków i rodzaju wykonywanych prac itp. W ramach realizacji powyższego obowiązku, wykonawca zobowiązany będzie wykonać wszelkie prace zarówno o charakterze tymczasowym jak i stałym, potrzebne do prawidłowej realizacji prac, objętych przedmiotem umowy, oraz prawidłowego przeprowadzenia prac przy eksploatacji urządzeń i instalacji energetycznych w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia wycinki.

Powyższe czynniki kosztowe usługi wpływają na cenę oferty w zakresie czasu pracy, wynagrodzeń i wydatków rzeczowych, kosztów ogólnych, itp., a zostały całkowicie pominięte w przedstawionym wyjaśnieniu wykonawcy ACER Sp. z o.o.

Zarówno wezwanie zamawiającego, jak i treść przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wymagały odniesienia się wykonawcy ACER do elementów ceny jego oferty. Zamawiający zwracał się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wykonawca wezwany takich pełnych wyjaśnień, nie przedstawił.

Zgodnie z rozdziałem VII, części I SIWZ punkt 4. Cenę dla danego Pakietu należało podać w sposób określony w Formularzu oferty. Cena musi obejmować koszt wykonania wszystkich prac związanych z wycinką zadrzewienia na liniach. Ponadto wykonawca w Formularzu oferty był zobowiązany podać ceny jednostkowe - ryczałtowe w odniesieniu do poszczególnych linii, stałe w okresie realizacji przedmiotu zamówienia i niepodlegające zmianom.

Okoliczność, że ceny jednostkowe w tym postępowaniu mają charakter wynagrodzenia ryczałtowego, nie zwalniała wezwanego wykonawcy ACER Sp. z o.o. od przedstawienia kalkulacji ceny oferty w zakresie Pakietu 24 - przynajmniej w zakresie głównych czynników cenotwórczych oraz przedstawienia bezpośrednich dowodów ich ponoszenia na wskazanym poziomie.

Wykonawca ACER Sp. z o.o. ograniczył się wyłącznie do złożenia własnego zapewnienia, że cena jego oferty jest rzetelna. Jedyne konkret dotyczył „mniejszej kwoty za odszkodowania z uwagi na podpisane służebności”, co jednak nie zostało w żaden sposób wytłumaczone, zwłaszcza z przełożeniem na wysokość ceny oferty. W toku rozprawy zostało wyjaśnione, że wykonawca miał na myśli służebności na rzecz zamawiającego - wstępu na tereny, na których posadowione są linie elektroenergetyczne, co jednak nie stanowi szczególnego uprawnienia danego wykonawcy, które jest mu jedynie dostępne, gdyż w tych samych okolicznościach były kalkulowane ceny pozostałych złożonych ofert.

Uzasadnienie wysokości ceny z uwzględnieniem rzeczywistych warunków sprawowania usługi powinien ująć wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień, tak z uwagi na sposób realizacji usług, jak i warunków ich świadczenia, dostępnych danemu wykonawcy w sposób zindywidualizowany, stosownie do wskazań art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, a wykonawca - ACER Sp. z o.o. nie odniósł nawet do pełnego zakresu zamówienia, wpływającego na cenę usługi.

Wyjaśnienia w takim kształcie, jak zostały złożone, nie pozwalają na rozwianie wątpliwości, że zaoferowana cena w ofercie ACER Sp. z o.o. nie wynika z nieoszacowania kosztów warunków wykonania usługi w stosunku zakresu prac i ryzyk przeniesionych na wykonawcę umową oraz obciążenia wykonawcy wszelkimi kosztami osobowymi, materiałowymi i logistycznymi sprawowania usługi wycinki drzew i specyficznym ryzykiem, co z mocy domniemania, wynikającego z faktu wezwania do wyjaśnień prowadzi do wniosków, iż zaoferowana cena może być rażąco niska, niepokrywająca kosztów.

Izba oceniła wyjaśnienia ACER Sp. z o.o., jako na tyle ogólne, że nie można uznać, że wykonawca przedłożył wyjaśnienia i dowody dające podstawę do dokonania oceny, że jego cena nie jest rażąco niska, co z mocy art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, na równi z

potwierdzeniem się wprost okoliczności rażąco niskiej ceny - obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy, w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia są niepełne i nie pozwalają z całą pewnością uznać ceny oferty za realną, za którą dany wykonawca może w sposób prawidłowy zrealizować zamówienie.

Okoliczność, że wykonawca ACER Sp. z o.o. pełnił te usługi w odniesieniu do innych zamówień wykonywanych na rzecz oddziałów zamawiającego nawet za podobną cenę - nie może mieć charakteru przesądzającego - umowa nie przebiega każdorazowo w identycznych warunkach, zatem trudno z wyprzedzeniem ręczyć, iż wykonawca w pełni właściwie wywiąże się z jej realizacji za zaoferowaną cenę. Ponadto ACER realizował prace, które zakończył nie później niż w 2015 r., zatem twierdzenia, że z tego tytułu, zna aktualne warunki, również nie były wiarygodne.

Nie stanowią też przesądzającego dowodu, przedstawione przez ACER Sp. z o.o. zestawienie wybranych umów na wycinką drzew, czy referencji. Wyjaśnienia i dowody przede wszystkim, każdorazowo winny się odnosić do konkretnych warunków zamówienia i zindywidualizowanych możliwości wykonawcy, a więc kalkulacji przynajmniej podstawowych czynników cenotwórczych, skoro przy cenie ryczałtowej - pełny kosztorys nie jest wymagany.

W powyżej przywołanym stanie faktycznym, Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że zamawiający powinien zakwestionować cenę oferty wybranego wykonawcy oraz przedstawione przez niego wyjaśnienia, co obligowałoby do odrzucenia oferty w oparciu o art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Przy czym Izba w pełni podzieliła przytaczane poglądy teoretyczne, iż wyjaśnienia dotyczące wysokości zaoferowanej ceny ofertowej winny mieć charakter na tyle konkretny i weryfikowalny, by ich ocena przez zamawiającego mogła być jednoznaczna i obiektywna, a ustawowym obowiązkiem wykonawcy jest złożenie wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że cena zaproponowana w ofercie nie jest rażąco niska (KIO/UZP 1225/10; KIO/UZP 1231/10 z dn. 06.07.2010 r.).

Na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu, że cena jego oferty nie pozostaje rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, i nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich wyjaśnień, które w sposób pełny i niebudzący wątpliwości pozwalają na ocenę oferty pod kątem zaoferowania rażąco niskiej ceny, co potwierdza ugruntowane orzecznictwo (KIO/UZP 1157/10 z dn. 24.06.2010 r. i KIO/UZP 954/10; KIO/UZP 962/10 z dn. 14.06.2010 r.). Aby odpowiedź złożona na wezwanie wystosowane na podstawie art. 90 ustawy Pzp posiadała walor wystarczających wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny - musi być w miarę szczegółowa w zakresie elementów składających się na zaoferowaną cenę, czego o niewyspecyfikowanych przez ACER Sp. z o.o. elementach cenotwórczych - nie da się powiedzieć.

Stopień ogólności podanych informacji przez wybranego wykonawcę i ich niekompletność powoduje, iż nie mogą one stanowić wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust 1 i 3 ustawy Pzp. Wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien, bowiem wskazać co spowodowało obniżenie ceny, jak również w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie. Udzielone wyjaśnienia mają potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana, zatem nie stwarza zagrożeń dla prawidłowego wywiązania się wykonawcy z przyjętych obowiązków umownych. Zakres informacji przedstawionych przez wykonawcę ACER Sp. z o.o. w wyniku wystosowanego przez zamawiającego wezwania, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jest na tyle ogólny, że nie można uznać, że wykonawca przedłożył wyjaśnienia i dowody dające podstawę do dokonania oceny, że cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Mając na względzie powyższe okoliczności oraz stanowisko Krajowej izby Odwoławczej, według którego „uznaje się, że wyjaśnienia lakoniczne, ogólnikowe są uznawane na równi z brakiem złożenia wyjaśnień” (KIO 1063/12 z dnia 8.06.2012 r.) zachodziły podstawy do ustalenia, że wykonawca ACER Sp. z o.o. nie złożył pełnych wyjaśnień, i nie ujął w wyjaśnieniach takich kosztów, które wynikają wprost z warunków przedmiotu zamówienia, jako nieodzowne do poniesienia.

Ponadto cena oferty wybranej, znacząco odbiega od wartości szacunkowej o ponad 40% oraz średnich cen ofert złożonych w postępowaniu, maksymalnie o 23%, co również może stanowić dowód na potwierdzenie jej niedoszacowania i zagrożenia dla prawidłowej realizacji zamówienia, skoro wzbudziło to wątpliwości zamawiającego.

Nie do przyjęcia była argumentacja zamawiającego, że wykonawca ACER Sp. z o.o. złożył wystarczające wyjaśnienia dotyczące oferowanych cen za Pakiet 24 zamówienia z powołaniem się, że zamawiającemu są znane okoliczności, że linie energetyczne dla danych części mają uregulowane prawa służebności, co pozwala obniżyć ewentualne odszkodowania oraz, że cena wszystkich złożonych ofert jest poniżej wartości oszacowania, gdyż dokonane szacunki nie odzwierciedlają faktycznego stopnia zalesienia. Skoro tak było, i zamawiający nie miał żadnych wątpliwości co do ceny oferty ACER Sp. z o.o. - nie powinien wszczynać procedury wyjaśnień elementów ofert wykonawcy ACER Sp. z o.o. mających wpływ na wysokość ceny. Zainicjowanie bowiem procedury przewidzianej w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nierozzerwalnie wiąże się z „powzięciem wątpliwości zamawiającego co do realności ceny oferty wykonawcy.” Procedura wyjaśnienia ceny pod kątem wyeliminowania ofert przedstawiających rażąco niskie ceny, nie może mieć charakteru pozornego, związanego z formalnym wypełnieniem obowiązku, gdyż immanentnie niesie za sobą pełne konsekwencje opisane w przepisie art. 90 ustawy Pzp. Wymaga od wykonawcy złożenia pełnych i popartych dowodami wyjaśnień, a z ich braku wynika obowiązek odrzucenia oferty.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, z enigmatycznych wyjaśnień wykonawcy ACER Sp. z o.o. wyprowadził własne uzasadnienie oferowanej ceny, w istocie bazując na swojej własnej wiedzy, a nie na złożonych wyjaśnieniach. Z tych też względów Izba nie dopuściła dowodów wnioskowanych przez zamawiającego, którymi zamawiający przejął na siebie obowiązek uzasadnienia prawidłowości ceny oferty wykonawcy ACER Sp. z o.o. Tłumaczenie, że zamawiający źle oszacował wartość zamówienia z braku rozeznania, co aktualnego stanu zadrzewienia linii energetycznych klóci się z logiką o tyle, że zdawał sobie sprawę z potrzeby zlecenia tych prac.

Postępowanie dowodowe w sprawie potwierdziło zasadność stawianych zamawiającemu zarzutów naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust 3 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranej na część 24 zamówienia ACER Sp. z o.o. - mimo że wykonawca nie wykazał, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Jednakże w ocenie Izby, czynność taka byłaby przedwczesna w okolicznościach danej sprawy, z uwagi na częściowo wadliwą treść wezwania zamawiającego z dnia 16 września 2016 r. do wykonawcy ACER, w którym zamawiający żądał dowodów na okoliczność wykazania realności ceny oferty, przy czym *„Złożone dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego, nie później, niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.”*

Żądanie takie było nieprawidłowe. Wykonawca może udowadniać elementy kalkulacyjne ceny oferty dokumentami bieżąco wystawionymi, np. ofertami podwykonawców, dostawców - po dacie wezwania, gdyż art. 90 ustawy Pzp stanowi autonomiczną regulację - dokumenty tego rodzaju nie mają charakteru podmiotowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ani warunków przedmiotowych w rozumieniu przepisów rozporządzenia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231) i nie odnosi się do nich wymóg w oparciu o art. 26 ust. 3 Pzp - sporządzenia nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Zdaniem Izby błędne wezwanie mogło zaważyć tak na treści wyjaśnień wykonawcy ACER Sp. z o.o., jak i na zakresie złożonych dowodów. Z tych względów Izba nakazała powtórzenie procedury wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów dotyczących elementów kalkulacyjnych ceny jego oferty.

Do zarzutu I.2. naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uchybienie zasadom równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

W konsekwencji zasadności zarzutu poprzedzającego, znalazł potwierdzenie zarzut

naruszenia obowiązujących zasad postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego, określonych art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, tj. równego traktowania wykonawców i uchybienia regułom uczciwej konkurencji.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 2 pkt 1 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). Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot kosztów wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa przez pełnomocnika, na podstawie przedłożonego rachunku.

Sygn. akt: KIO 2392/16

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący SOEN Sp. z o.o. wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Posiada interes w uzyskaniu zamówienia, a w przypadku potwierdzenia się zarzutów wyboru oferty wykonawcy ACER Sp. z o.o. oraz wykonawcy RAJTRAK P. K. z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, oferta odwołującego mogłaby zostać wybrana do realizacji zamówienia w zakresie pakietów: 8, 22 i 25 - jako przedstawiająca kolejną najniższą cenę.

Do zarzutu II.1. naruszenia art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy RAJTRAK do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych)

a) Zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

Zamawiający w treści SIWZ (pkt V11., str. 11) wskazał, że: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej opisane przez Zamawiającego oraz nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy”.

Odpowiednio do powyższego zamawiający w pkt VII. SIWZ (str. 14) wskazał, że w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty: „Aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub

Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”.

Ponadto w pkt. XII 5. SIWZ zamawiający odnośnie formy żądanych dokumentów podkreślił, że: Dokumenty przedłożone przez Wykonawcę powinny być złożone w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem, przez osobę/y uprawnioną do reprezentowania Wykonawcy lub upoważnioną osobę/y, dla której upoważnienie zostało dołączone do oferty”, przez osobę uprawnioną do reprezentowania Wykonawcy.”

Wykonawca RAJTRAK jako żądane przez zamawiającego aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przedstawił wydruk elektronicznego zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek z dnia 4 sierpnia 2016 r., które to zaświadczenie pobrane zostało przez wykonawcę RAJTRAK z Platformy Usług Elektronicznych Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (<https://pue.zus.pl>).

Zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 231) dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W przypadku składania elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Zamawiający nie wyraził zgody na złożenie oferty w postaci elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 82 ust. 2 ustawy Pzp) a ponadto wprost wskazał, że ofertę należy złożyć w formie pisemnej (pkt XII2., str. 19 SIWZ), i nie ograniczył tego wymogu *stricte* do Formularza ofertowego.

Przedstawiony wydruk z datą wydania: 2016-08-04. Zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek przedstawiony w ofercie RAJTRAK P. K. został podpisany elektronicznie przez pracownika ZUS upoważnionego do wydania zaświadczenia: W. L. i zawiera adnotację: „Dokument został podpisany, aby go zweryfikować należy użyć oprogramowania do weryfikacji podpisu.”

Omawiany dokument nie spełnia jednak stawianych wymogów, nie jest oryginałem, nie jest kopią oryginału z podpisem „zweryfikowanym z użyciem oprogramowania do weryfikacji podpisu,” gdyż takie potwierdzenie nie zostało przedstawione. Nie stanowi też

elektronicznego dokumentu opatrzonego przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych odnosi się do wydawania zaświadczeń w formie elektronicznego dokumentu opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Podobne ustalenia Izba odnosi do dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy RAJTRAK P. K. .

Zamawiający wskazał w SIWZ (pkt V11., str. 11), że: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej opisane przez Zamawiającego oraz nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy.”

Odpowiednio do powyższego zamawiający w pkt VI 3. SIWZ (str. 13), wskazał, że wykonawca winien posiadać środki finansowe lub zdolność kredytową w ramach zaoferowanego Pakietu 8 w wysokości nie mniejszej niż 220 000,00 zł. Zamawiający w pkt VII. SIWZ (str. 15), wymagał w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu: „Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty Informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy lub podmiotu, na którego zdolnościach finansowych Wykonawca polega, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.” W odpowiedzi na pytanie nr 3 do SIWZ, zamawiający potwierdził, że: „wyżej opisany dokument może zostać złożony w formie oświadczenia banku bądź zaświadczenia banku, jednakże musi on również spełniać powyższe wymogi oraz warunki określone w Cz. I SIWZ.”

Bezspornie wykonawca RAJTRAK P. K. w dokumentacji oferty tytułem wykazania zdolności ekonomiczno-finansowej realizacji zamówienia zawarł wydruki z systemu komputerowego banków Credit Agricole Bank Polska S.A. oraz Volkswagen Bank Direct wygenerowane w dniu 13.08.2016 r. o posiadanych lokatach.

Dokumenty te nie są zgodne z wymaganiami SIWZ, ani z treścią § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane. Celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu wykonawca ten winien przedstawić „informację, opinię, lub zaświadczenie” pochodzące z banku, a nie samodzielnie wygenerowany wydruk - zestawienie lokat. Bez znaczenia pozostaje, że dane zawarte w takiej informacji mogłyby się pokrywać z treścią wydruku z systemu bankowego, który nie wymaga podpisu pracownika banku. Przepisy § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów...

powielone w obowiązującej SIWZ dla postępowania - stanowią samodzielną podstawę wyznaczającą rodzaj i formę dokumentu w zakresie wykazania zdolności ekonomiczno-finansowej do realizacji zamówienia i nie odsyłają w tym zakresie do uregulowań Prawa bankowego.

W świetle powyższego, zachodziłyby podstawy wykluczenia wykonawcy RAJTRAK P. K. z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 tej ustawy, gdyby nie zachodziły przesłanki do wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia wadliwych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający wzywa 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 oświadczenia lub dokumenty zawierające błędy do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Izba w ogólności nie przyznaje odwołującemu wykonawcy interesu w dążeniu do sanowania oferty konkurenta w drodze zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż interes odwołującego wykonawcy każdorazowo skupia się na wyborze własnej oferty. Rolą zamawiającego, względnie przystępującego w obronie własnej oferty wykonawcy - jest podnoszenie argumentów o braku wyczerpania procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zarzut podlegał uwzględnieniu, gdyż w istocie dotyczył wskazywania podstaw, do wykluczenia wykonawcy RAJTRAK z postępowania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podał, że unieważnił czynność wyboru oferty wykonawcy RAJTRAK w Pakiecie 8 i załączył stosowne powiadomienie z dnia 29.12.2016 r., co jest równoznaczne z przyznaniem zasadności postawionych zarzutów w trybie art. 190 ust. 5 ustawy Pzp.

Z tych względów zbędne było nakazywanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy RAJTRAK P. K., i Izba ograniczyła się do nakazania zamawiającemu dokonania ponownej oceny i badania oferty wykonawcy RAJTRAK P. K. w części 8, poprzedzone wezwaniem wykonawcy RAJTRAK P. K. do uzupełnienia dokumentów:

- a) zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych potwierdzających brak zaległości w opłacaniu składek,
- b) potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzut wadliwego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a nie uwzględnił zarzutu dotyczącego informacji z banku, i z tych względów unieważnił wybór oferty na część 8. Wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp nie mógł być przyjęty, gdyż przepis ten odnosi się do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, czego zamawiający nie uczynił.

Do zarzutu II.2. naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy RAJTRAK jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 8 zamówienia.

Powyższy zarzut należało uznać za zasadny, gdyż stanowił konsekwencję uwzględnienia zarzutu poprzedzającego.

Do zarzutu III. 1. naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy ACER do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych)

Zamawiający wskazał w SIWZ (pkt VI 1., str. 11), że: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy; którzy spełniają warunki, dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej opisane przez Zamawiającego oraz nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust 1 ustawy”. Odpowiednio do powyższego Zamawiający w pkt VI 3. SIWZ (str. 13), wskazał, że wykonawca winien posiadać środki finansowe lub zdolność kredytową w ramach zaoferowanego Pakietu w wysokości nie mniejszej niż:

- 120 000,00 zł dla Pakietu 22
- 145 000,00 zł dla Pakietu 24
- 290 000,00 zł dla Pakietu 25

Ponadto, zamawiający w pkt VII. SIWZ (str. 15), wskazał, że w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu: „Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty Informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy lub podmiotu, na którego zdolnościach finansowych Wykonawca polega, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.”

Wykonawca ACER Sp. z o.o. na str. 114 i 115 dokumentacji oferty przedłożył:

1. Zaświadczenie BGŻ PNB PARIBAS z 08.07.2016 r., że saldo dostępnych środków na prowadzonym od 2007 r. rachunku bankowym o wskazanym numerze wynosiło na dzień 02.06.2016 r. 1 247 396,46 PLN. Klient nie korzysta z produktów kredytowych w naszym Banku i nie posiada zajęć egzekucyjnych.

2. Opinię bankową z dnia 06.07.2016 r. wydaną przez Bank Milenium S.A. Oddział w Gorzowie Wkp., że ACER Sp. z o.o. (...) jest posiadaczem rachunku bieżącego o numerze (...) nie obciążonego żadnymi zajęciami egzekucyjnymi. Stan środków na rachunku na dzień 05.07.2016 r. saldo: 223 983,89 PLN.

Zarzut odwołującego nie podlegał uwzględnieniu. Nie jest zabronione, aby wykonawca w zakresie wykazania zdolności ekonomiczno-finansowej posługiwał się informacjami z różnych banków. Istotne było, że zaświadczenia zostały wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, wyznaczonym do 29 sierpnia 2016 r. Domysły i podejrzenia odwołującego, że skoro obie informacje pochodzą z dwóch różnych okresów i różnych banków, to oznacza, że wykonawca ACER miał możliwość dokonania przelewu środków posiadanych na jednym rachunku bankowym na drugie konto bankowe i tym samym wykazania dwukrotnie posiadania tej samej kwoty, nie miały żadnego znaczenia. Odwołujący nie zarzucał wykonawcy ACER Sp. z o.o. popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, ani nie udowadniał takiej okoliczności. Zamawiający nie wykluczył możliwości przedkładania kilku zaświadczeń z różnych banków, co potwierdził w swoich wyjaśnieniach do SIWZ.

Do zarzutu III. 2 i III. 3 naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę ACER w Pakiecie 22 oraz w Pakiecie 25 zamówienia, mimo że złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, iż cena oferty nie jest ceną rażąco niską oraz z uwagi, że oferta tego wykonawcy w Pakiecie 22 i 25 zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zarzut znalazł potwierdzenie. Wykonawca ACER Sp. z o.o. na wezwanie zamawiającego z dnia 16 września 2016 r. złożył tym samym pismem z dnia 21 września 2016 r. identyczne wyjaśnienia i dowody w zakresie części 22 i 25, jak w odniesieniu do części 24 zamówienia, omówione w sprawie sygn. akt: KIO 2391/16. Z tych względów Izba zajmuje identyczne stanowisko.

Jakkolwiek wykonawca ACER Sp. z o.o. złożył wyjaśnienia w odniesieniu do elementów jego oferty mających wpływ na wysokość ceny, to jednak pominął specyficzne wymagania zamawiającego, odnoszące się do warunków realizacji przedmiotowego zamówienia. Przyjęte przez zamawiającego wyjaśnienia firmy ACER Sp. z o.o. nie ujmują aspektu wyjaśnienia elementów cenotwórczych, chociażby wskazywanych, takich jak:

- 1) koszty wynagrodzenia osób zatrudnionych do realizacji zamówienia,
- 2) koszty zakupu/użytkowania sprzętu (pojazdy, narzędzia),
- 3) koszty części zamiennych,

- 4) koszty paliwa,
- 5) koszty obsługi administracyjnej i zarządcze,
- 6) koszty uzyskania niezbędnych uzgodnień, zgód, pozwoleń, decyzji administracyjnych,
- 7) koszty odszkodowań,
- 8) koszty gwarancji,
- 9) koszty pozyskania zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Ponadto Izba stwierdziła, że po stronie wykonawcy spoczywa znaczne ryzyko nieznanych dokładnie kosztów, związanych z obowiązkami:

1. uzgodnienia wykonania prac z osobami posiadającymi tytuł prawny do nieruchomości,
2. kosztów decyzji zezwalających na usunięcie zadrzewienia,
3. karczowania stanowisk uporządkowania terenu,
4. sporządzenia dokumentacji fotograficznej, sprawozdań,
5. zagospodarowania odpadów,
6. pokrycia roszczeń odszkodowawczych osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości oraz osób trzecich, wynikające z prowadzenia prac wycinkowych, które mają zostać rozpatrzone i pokryte przez wykonawcę we własnym zakresie. Odszkodowania powinny być w kalkulowane w koszty prac wycinkowych,
7. wykonawca, niezależnie od kar umownych, o których mowa w § 12 Umowy, zobowiązany jest również do pokrycia szkody po stronie zamawiającego poprzez zapłatę odszkodowania w wysokości równej odszkodowaniu wypłaconemu kontrahentowi PSE S.A. lub wysokości bonifikaty udzielonej kontrahentowi PSE S.A. na zasadach określonych w przepisach szczególnych, w razie spowodowania przerw w dostawie prądu.
8. poniesienia kosztów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, kosztów zabezpieczenia należytego wykonania umowy, kosztów bieżącego finansowania robót,
9. kosztów udzielenia zamawiającemu gwarancji i rękojmi na okres 48 miesięcy na wykonane prace i ich monitorowania.

Na wykonawcy spoczywają koszty:

1. zapewnienia kierownictwa robót, siły roboczej, kosztów dowozu pracowników, delegacji, sprzętu, robót towarzyszących (tymczasowe), organizacji i prowadzenie prac przy liniach i urządzeniach elektroenergetycznych (w tym przygotowanie i dopuszczenie do pracy, nadzór).
2. kosztów przygotowania, oznaczenia i zabezpieczenia miejsce pracy zgodnie z BHP, wyposażenia pracowników w niezbędne narzędzia pracy, sprzęt ochrony osobistej i odzież ochronną, dostosowane do warunków i rodzaju wykonywanych prac itp. W ramach realizacji powyższego obowiązku, wykonawca zobowiązany będzie wykonać

wszelkie prace zarówno o charakterze tymczasowym jak i stałym, potrzebne do prawidłowej realizacji prac, objętych przedmiotem umowy, oraz prawidłowego przeprowadzenia prac przy eksploatacji urządzeń i instalacji energetycznych w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia wycinki.

Powyższe czynniki kosztowe usługi wpływają na cenę oferty w zakresie czasu pracy, wynagrodzeń i wydatków rzeczowych, kosztów ogólnych itp., a zostały całkowicie pominięte w przedstawionym wyjaśnieniu wykonawcy ACER Sp. z o.o. w odniesieniu do Pakietu 22 i 25 zamówienia.

Zarówno wezwanie zamawiającego, jak i treść przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wymagały odniesienia się wykonawcy ACER do elementów ceny oferty. Zamawiający zwracał się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wykonawca wezwany takich wyjaśnień, nie przedstawił.

Zgodnie z rozdziałem VII, części I SIWZ punkt 4. Cenę dla danego Pakietu należało podać w sposób określony w Formularzu oferty. Cena musi obejmować koszt wykonania wszystkich prac związanych z wycinką zadrzewienia na liniach. Ponadto wykonawca w Formularzu oferty był zobowiązany podać ceny jednostkowe - ryczałtowe w odniesieniu do poszczególnych linii, stałe w okresie realizacji przedmiotu zamówienia i niepodlegające zmianom.

Okoliczność, że ceny jednostkowe w tym postępowaniu mają charakter wynagrodzenia ryczałtowego, nie zwalniała wezwanego wykonawcy ACER Sp. z o.o. od przedstawienia kalkulacji ceny oferty w zakresie Pakietu 22 i 25 - przynajmniej w zakresie głównych czynników cenotwórczych oraz przedstawienia bezpośrednich dowodów ich ponoszenia na wskazanym poziomie.

Wykonawca ACER Sp. z o.o. ograniczył się wyłącznie do złożenia własnego zapewnienia, że cena jego oferty, za ww. Pakiety jest rzetelna. Jedyne konkret dotyczył „mniejszej kwoty za odszkodowania z uwagi na podpisane służebności”, co jednak nie zostało w żaden sposób wytłumaczone, zwłaszcza z przełożeniem na wysokość ceny oferty. W toku rozprawy zostało wyjaśnione, że wykonawca miał na myśli służebności na rzecz zamawiającego - wstępu na tereny, na których posadowione są linie elektroenergetyczne, co jednak nie stanowi szczególnego uprawnienia danego wykonawcy, które jest mu jedynie dostępne, gdyż w tych samych okolicznościach były kalkulowane ceny pozostałych złożonych ofert.

Uzasadnienie wysokości ceny z uwzględnieniem rzeczywistych warunków sprawowania usługi powinien ująć wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień, tak z uwagi na sposób realizacji usług, jak i warunków ich świadczenia, dostępnych danemu wykonawcy

w sposób zindywidualizowany, stosownie do wskazań art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, a wykonawca - ACER Sp. z o.o. nie odniósł nawet do pełnego zakresu zamówienia, wpływającego na cenę usługi.

Wyjaśnienia w takim kształcie, jak zostały złożone, nie pozwalają na rozwianie wątpliwości, że zaoferowana cena w ofercie ACER Sp. z o.o. dla Pakietu 22 i 25 nie wynika z nieoszacowania kosztów warunków wykonania usługi w stosunku zakresu prac i ryzyk przeniesionych na wykonawcę umową oraz obciążenia wykonawcy wszelkimi kosztami materiałowymi, osobowymi i logistycznymi sprawowania usługi wycinki drzew, co z mocy domniemania, wynikającego z faktu wezwania do wyjaśnień prowadzi do wniosków, iż zaoferowane ceny mogą być rażąco niskie, niepokrywające koniecznych kosztów z wypracowaniem chociażby minimalnego zysku.

Izba oceniła wyjaśnienia ACER Sp. z o.o., jako na tyle ogólnikowe i lakoniczne, że nie można uznać, że wykonawca przedłożył kompletne wyjaśnienia i dowody dające podstawę do dokonania oceny, że ceny jego ofert nie są rażąco niskie, co z mocy art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, na równi z potwierdzeniem się wprost okoliczności rażąco niskiej ceny - obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy, w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia są niepełne i nie pozwalają z całą pewnością uznać ceny oferty za realną, za którą dany wykonawca może w sposób prawidłowy zrealizować zamówienie.

Okoliczność, że wykonawca ACER Sp. z o.o. pełnił te usługi w odniesieniu do innych zamówień wykonywanych na rzecz oddziałów zamawiającego nawet za podobną cenę - nie może mieć charakteru przesądzającego - umowa nie przebiega każdorazowo w identycznych warunkach, zatem trudno ręczyć, iż wykonawca w pełni właściwie wywiąże się z jej realizacji za zaoferowaną cenę.

Nie stanowią też przesądzającego dowodu, przedstawione przez ACER Sp. z o.o. zestawienie wybranych umów na wycinkę drzew, czy referencji. Wyjaśnienia przede wszystkim, każdorazowo winny się odnosić do konkretnych warunków danego zamówienia i zindywidualizowanych możliwości wykonawcy, a więc kalkulacji przynajmniej podstawowych czynników cenotwórczych, skoro przy cenie ryczałtowej - pełny kosztorys nie jest wymagany.

W powyżej przywołanym stanie faktycznym, Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że zamawiający powinien zakwestionować cenę oferty wybranego wykonawcy oraz przedstawione przez niego wyjaśnienia, w zakresie Pakietu 22 i 25, co obligowałoby do odrzucenia oferty w oparciu o art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Przy czym Izba w pełni podzieliła przytaczane poglądy teoretyczne, iż wyjaśnienia dotyczące wysokości zaoferowanej ceny ofertowej winny mieć charakter na tyle konkretny i weryfikowalny, by ich ocena przez zamawiającego mogła być jednoznaczna i obiektywna, a ustawowym obowiązkiem

wykonawcy jest złożenie wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że cena zaproponowana w ofercie nie jest rażąco niska (KIO/UZP 1225/10; KIO/UZP 1231/10 z dn. 06.07.2010 r.).

Na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu, że cena jego oferty nie pozostaje rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, i nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich wyjaśnień, które w sposób pełny i niebudzący wątpliwości pozwalają na ocenę oferty pod kątem zaoferowania rażąco niskiej ceny, co potwierdza ugruntowane orzecznictwo (KIO/UZP 1157/10 z dn. 24.06.2010 r. i KIO/UZP 954/10; KIO/UZP 962/10 z dn. 14.06.2010 r.). Aby odpowiedź złożona na wezwanie wystosowane na podstawie art. 90 ustawy Pzp posiadała walor wystarczających wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny - musi być w miarę szczegółowa w zakresie elementów składających się na zaoferowaną cenę, czego o niewyspecyfikowanych przez ACER Sp. z o.o. elementach cenotwórczych - nie da się powiedzieć. Stopień ogólności podanych informacji przez wybranego wykonawcę i ich niekompletność powoduje, iż nie mogą one stanowić wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust 1 i 3 ustawy Pzp. Wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien, bowiem wskazać co spowodowało obniżenie ceny, jak również w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie. Udzielone wyjaśnienia mają potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana, zatem nie stwarza zagrożeń dla prawidłowego wywiązania się wykonawcy z przyjętych obowiązków umownych. Zakres informacji przedstawionych przez wykonawcę ACER Sp. z o.o. w wyniku wystosowanego przez zamawiającego wezwania, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jest na tyle ogólny, że nie można uznać, że wykonawca przedłożył wyjaśnienia i dowody dające podstawę do dokonania oceny, że cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Mając na względzie powyższe okoliczności oraz stanowisko Krajowej izby Odwoławczej, według którego „uznaje się, że wyjaśnienia lakoniczne, ogólnikowe są uznawane na równi z brakiem złożenia wyjaśnień” (KIO 1063/12 z dnia 8.06.2012 r.) zachodziły podstawy do ustalenia, że wykonawca ACER Sp. z o.o. nie złożył pełnych wyjaśnień, i nie ujął w wyjaśnieniach takich kosztów, które wynikają wprost z warunków przedmiotu zamówienia, jako nieodzowne do poniesienia i z tytułu specyficznych ryzyk obciążających wykonawcę w myśl ustalonych w SIWZ warunków.

Ponadto cena oferty wybranej, znacząco odbiega od wartości szacunkowej o ponad 30% oraz średnich cen ofert złożonych w postępowaniu, maksymalnie o 23%, co również może stanowić dowód na potwierdzenie jej niedoszacowania i zagrożenia dla prawidłowej realizacji zamówienia.

Nie do przyjęcia była argumentacja zamawiającego, że wykonawca ACER Sp. z o.o. złożył wystarczające wyjaśnienia dotyczące oferowanych cen za Pakiet 22 i 25 zamówienia z powołaniem się, że zamawiającemu są znane okoliczności, że linie energetyczne dla danych części mają uregulowane prawa służebności, co pozwala obniżyć ewentualne odszkodowania oraz, że cena wszystkich złożonych ofert jest poniżej wartości oszacowania, gdyż dokonane szacunki nie odzwierciedlają faktycznego stopnia zalesienia.

Skoro tak było, i zamawiający nie miał żadnych wątpliwości co do ceny oferty ACER Sp. z o.o. - nie powinien wszczynać procedury wyjaśnień elementów ofert wykonawcy ACER Sp. z o.o. mających wpływ na wysokość ceny. Zainicjowanie bowiem procedury przewidzianej w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nierozdzielnie wiąże się z „powzięciem wątpliwości zamawiającego co do realności ceny oferty wykonawcy,” jako przesłanki ustawowej. Procedura wyjaśnienia ceny pod kątem wyeliminowania ofert przedstawiających rażąco niskie ceny, nie może mieć charakteru pozornego, związanego z formalnym wypełnieniem obowiązku, gdyż immanentnie niesie za sobą pełne konsekwencje opisane w przepisie art. 90 ustawy Pzp. Wymaga od wykonawcy złożenia wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień, a z ich braku wynika obowiązek odrzucenia oferty.

Zamawiający natomiast w odpowiedzi na odwołanie, z enigmatycznych wyjaśnień wykonawcy ACER Sp. z o.o. wyprowadził własne uzasadnienie oferowanych cen w Pakiecie 22 i 25, w istocie bazując na swojej własnej wiedzy, a nie na złożonych wyjaśnieniach. Z tych też względów Izba nie dopuściła dowodów wnioskowanych przez zamawiającego, którymi zamawiający, wbrew postanowieniom art. 90 ust. 2 ustawy Pzp - przejął na siebie obowiązek uzasadnienia prawidłowości ceny oferty wykonawcy ACER Sp. z o.o. Sam fakt uruchomienia procedury z art. 90 ust. 1 Pzp potwierdza, że zamawiający powziął wątpliwości co do realności cen wezwanego wykonawcy, które w konsekwencji, bez wyjątku wymagają wyjaśnienia w myśl wskazań danej normy i oceny tychże wyjaśnień. Zgłoszone dowody odnoszą się ogólnej wiedzy zamawiającego na temat kształtowania się cen danych usług, a nie do enigmatycznych wyjaśnień wykonawcy ACER. Można rzec, zamawiający „wyręcza” wykonawcę ACER w zakresie złożenia dowodów na okoliczności zaprzeczenia - rażąco niskiej ceny oferty w pakietach 22 i 25.

Postępowanie dowodowe w sprawie potwierdziło zasadność stawianych zamawiającemu zarzutów naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranej na część 22 i 25 zamówienia ACER Sp. z o.o. - mimo że wykonawca nie wykazał, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Jednakże w ocenie Izby, czynność taka byłaby przedwczesna w okolicznościach danej sprawy, z uwagi na częściowo wadliwą treść wezwania zamawiającego z dnia 16 września 2016 r. do wykonawcy ACER, w którym zamawiający żądał dowodów na okoliczność wykazania realności cen ofert, przy czym *„Złożone dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego, nie później, niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.”*

Żądanie takie było nieprawidłowe. Wykonawca może udowadniać elementy kalkulacyjne ceny ofert dokumentami bieżąco wystawionymi, np. ofertami podwykonawców, dostawców - po dacie wezwania, gdyż art. 90 ustawy Pzp stanowi autonomiczną regulację - dokumenty tego rodzaju nie mają charakteru podmiotowych - na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ani warunków przedmiotowych w rozumieniu przepisów rozporządzenia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231) i nie odnosi się do nich wymóg w oparciu o art. 26 ust. 3 Pzp - sporządzenia nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Zdaniem Izby błędne wezwanie mogło zaważyć tak na treści wyjaśnień wykonawcy ACER Sp. z o.o., jak i na zakresie złożonych dowodów. Z tych względów Izba nakazała powtórzenie procedury wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów dotyczących elementów kalkulacyjnych ceny jego ofert na Pakiet 22 i 25 zamówienia.

Do zarzutu III.4 naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy ACER jako najkorzystniejszej oferty w Pakiecie 22 (części 22) i Pakiecie 25 (części 25) zamówienia.

Powyższy zarzut znalazł potwierdzenie, w konsekwencji uwzględnienia zarzutów poprzedzających.

Żądanie nakazania wyboru oferty odwołującego na części 8, 22 i 25 zamówienia, nie koresponduje natomiast z żądaniami powtórzenia oceny ofert. Wyrok Izby nie może też mieć charakteru hipotetycznego nakazania, aby w razie nieskutecznego uzupełnienia dokumentów zamawiający wykluczył oznaczonego wykonawcę.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 2 pkt 1 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). Izba zasądziła od

zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot kosztów wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa przez pełnomocnika, na podstawie przedłożonego rachunku.

Przewodniczący:

.....