

Sygn. akt: KIO 999/11

## WYROK

z dnia 25 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Małgorzata Stręciwilk

**Członkowie:** Agnieszka Trojanowska  
Renata Tubisz

**Protokolant:** Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 maja 2011 r. przez **INDRA ESPACIO S.A., Mar Egeo 4 Poligono Industrial nr 1, San Fernando de Henares, Madryt, Hiszpania** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Wsparcia Teleinformatycznego i Dowodzenia Marynarki Wojennej, ul. Jana III Sobieskiego 277, 84-200 Wejherowo**

przy udziale wykonawcy **TTcomm S.A., ul. Gen. Sosnkowskiego 36, 05-300 Mińsk Mazowiecki**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu**
- 2. kosztami postępowania obciąża Centrum Wsparcia Teleinformatycznego i Dowodzenia Marynarki Wojennej, ul. Jana III Sobieskiego 277, 84-200 Wejherowo**  
i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **INDRA ESPACIO S.A., Mar Egeo 4 Poligono Industrial nr 1, San Fernando de Henares, Madryt, Hiszpania** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od **Centrum Wsparcia Teleinformatycznego i Dowodzenia Marynarki Wojennej, ul. Jana III Sobieskiego 277, 84-200 Wejherowo** na rzecz: **INDRA ESPACIO S.A., Mar Egeo 4 Poligono Industrial nr 1, San Fernando de Henares, Madryt, Hiszpania** kwotę: **18 848 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy osiemset czterdzieści osiem złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wpisu od odwołania zaliczonego w poczet kosztów postępowania odwoławczego, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów noclegu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 **Gdańsku**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

**Sygn. akt: KIO 999/11**

## **U z a s a d n i e n i e**

Centrum Wsparcia Teleinformatycznego i Dowodzenia Marynarki Wojennej w Wejherowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę, montaż, integrację z systemami okrętowymi i uruchomienie 2 kompletów okrętowych zestawów”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 8 marca 2011 r. pod nr 2011/S 46 - 075284.

W postępowaniu tym wykonawca INDRA ESPACIO S.A. z siedzibą Madrycie w Hiszpanii (dalej: „Odwołujący”) w dniu 12 maja 2011 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie. Odwołanie dotyczyło czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, o dokonaniu której informacja została przekazana wykonawcy w dniu 3 maja 2011 r.

W dniu 16 maja 2011 r. do Prezesa Izby wykonawca TTcomm S.A. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim (dalej: „Przystępujący”) złożył przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystąpienie zostało złożone na skutek wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym skierowanym do tego wykonawcy przez Zamawiającego w dniu 13 maja 2011 r. Kopie zgłoszenia przystąpienia zostały przekazane stronom postępowania odwoławczego.

W piśmie z dnia 18 maja 2011 r. przesłanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do akt sprawy Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Biorąc pod uwagę pisma złożone w sprawie odwołania oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy Izba ustaliła następujące stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego:

## I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący złożył odwołanie w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego od niezgodnej – w jego ocenie – z przepisami ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej pomimo nie spełniania warunków Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), a w szczególności złożenie oferty technicznej niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że Przystępujący początkowo, w terminie składania ofert w ogóle nie złożył oferty technicznej zgodnej z wymogami SIWZ. Oferta ta została uzupełniona przez wskazanego wykonawcę na skutek wezwania Zamawiającego. W tym zakresie Odwołujący podniósł, że powyższa sytuacja pozwoliła Przystępującemu na dostęp do oferty Odwołującego złożonej w terminie na składanie ofert i jej uzupełnienie poprzez oparcie się częściowo na ofercie złożonej wcześniej przez Odwołującego.

Odnosząc się do uzupełnionej oferty technicznej Przystępującego Odwołujący wskazał, że nie spełnia ona wymogów SIWZ co do rozwiązania dotyczącego pasma podstawowego terminala bowiem nie zawiera modemu Paradise PD-25. Wskazał tutaj na wymóg SIWZ opisany w pkt 11 tabeli określającej wymagania techniczne z rozdziału 8.3 załącznika nr 5 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), gdzie wskazuje się na wymaganie dwóch modemów: Comtech SLM 5650A i PD-25 Paradise. Podkreślił, że powyższy wymóg Zamawiający potwierdził poprzez przedstawienie konfiguracji sprzętowej stacji naziemnej przeznaczonej do współpracy w ramach przeprowadzenia prób zdawczo-odbiorczych terminalu.

Odwołujący wskazał także, że Przystępujący nie przedłożył polisy od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, zgodnie z wymogiem SIWZ określonym w rozdziale 5.1.1.4. Wskazana polisa została przez Przystępującego złożona dopiero po wezwaniu ze strony Zamawiającego.

Odwołujący podniósł także, że Przystępujący nie spełnia warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia, opisanego w Rozdziale 5.1.1.2.4. SIWZ. Podkreślił, że dopiero po wezwaniu ze strony Zamawiającego wykaz żądanych w ramach warunku wiedzy i doświadczenia zamówień został przedłożony. Zauważył on też, że załączony wykaz nie był złożony zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ przewidzianym do tego celu przez Zamawiającego.

Odwołujący podniósł także, że Przystępujący nie wykazał żadnego dowodu należytego wykonania zamówień, ani kopii umów potwierdzających faktyczne zakontraktowanie zgodnie z wytycznymi SIWZ. W tym zakresie, zdaniem Odwołującego, nie była przestrzegana forma ani sposób postępowania wymagany przez Zamawiającego, co stanowi podstawę do wykluczenia Przystępującego z postępowania. Co do doświadczenia

Odwołujący podniósł także, że wykazane przez Przystępującego doświadczenie nie dotyczy terminali morskich.

Odwołujący podniósł także, że Zamawiający, występując do Przystępującego w piśmie z dnia 20 kwietnia 2011 r. o podanie wyjaśnień w celu sprawdzenia zgodności oferowanej przez tego wykonawcę ceny przyznał, że istnieją dowody na uznanie złożonej przez Przystępującego oferty finansowej jako oferty z rażąco niską ceną. Podkreślił także, że wyjaśnienia Przystępującego nie przedstawiały szczegółowo podziału kosztów i cen ani informacji z wyszczególnionymi cenami, tak jak o to prosił Zamawiający ograniczając się jedynie do ogólnego opisu powodów, dla których cena jest niska. Jedyne przytoczony argument Przystępującego to współpraca na bardzo korzystnych zasadach z jednym ze swoich dostawców firmą ORBIT Communication Ltd, zdaniem Odwołującego nie był wystarczający, bowiem Odwołujący – jak wskazał – także uwzględnił w swojej ofercie usługi firmy ORBIT, z którą to firmą posiada szereg zawartych umów, a mimo to cena Odwołującego jest na wyższym poziomie od Przystępującego. Odwołujący doszedł do wniosku, że zapis dotyczący dostawy w całym przedmiocie zamówienia stanowi jedynie 36% całego kosztu, podczas gdy Przystępujący powołuje się na obniżenie kosztów realizacji zamówienia jedynie w zakresie dostaw zestawów satelitarnych.

Odwołujący w podsumowaniu odwołania stwierdził, że niezależnie od tego, że oferta Przystępującego zawiera braki dotyczące czasu i formy w zakresie oferty technicznej ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej i niewystarczające poświadczenie wymaganej wiedzy i doświadczenia, a także, iż istnieją dowody na złożenie przez tego wykonawcę rażąco niskiej ceny to oferta ta nie spełnia co najmniej dwóch warunków określonych w SIWZ:

- dostawy modemu Paradise PD-25
- udowodnienie posiadania doświadczenia technicznego poprzez przedstawienie wybranych umów zgodnie z warunkami SIWZ.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o unieważnienie przez Zamawiającego czynności w zakresie wyboru oferty Przystępującego jako niezgodnej z warunkami SIWZ.

Swoje stanowisko Odwołujący podtrzymał w toku rozprawy, wnosząc dodatkowo pismo procesowe, w którym pogłębił swoją argumentację dotyczącą podniesionych zarzutów oraz złożył wnioski o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonanie powtórnego badania i oceny ofert w tym odrzucenia oferty Przystępującego ewentualnie o jego wykluczenie, a ponadto o:
- 3) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności, do ustalenia

których niezbędne jest posiadanie wiadomości specjalnych w zakresie zgodności proponowanego w ofercie Przystępującego rozwiązania w zakresie pasma podstawowego (załącznik nr 5 do SIWZ -tabela pkt II) oraz w zakresie Interfejsów (załącznik nr 5 do SIWZ tabela pkt 13) z warunkami specyfikacji SIWZ w szczególności poprzez udzielenie odpowiedzi na pytania:

- a) czy modem COMTECH SLM 5650A (modem 1) jest w 100% kompatybilny z modemem Paradise Datacom 25 (modem 2)
- b) czy w przypadku zainstalowania na dwóch końcach łączy satelitarnych różnych modemów to jest modemu 1 i modemu 2 można wybrać dowolny sposób łączności z parametrów dostępnych dla obydwu modemów,
- c) czy zastosowanie w ofercie modemu 1 oznacza to, że Zamawiający nie będzie mógł zastosować, enkapsulacji ruchu IP w interfejsie Ethernet (wymaganym w SIWZ w punkcie 13 tabeli z wymaganiami technicznymi) lub innych narzędzi, czy opcji świadczonych przez o wiele bardziej skuteczne i bardzo szeroko stosowane sposoby łączności, takie jak zaawansowany FEC (Turbo Product Coding), automatyczna regulacja mocy (AUPC) czy kanał inżynierii komputerowej (ESC). A co za tym idzie, czy zaproponowane rozwiązanie jest zgodne z warunkami SIWZ określonymi w punkcie 13 tabeli załącznika numer 5.
- d) czy 100% zgodność w zakresie pasma podstawowego z SIWZ może zapewnić oddzielnie modem 1 albo modem 2, czy żeby rozwiązanie było zgodne z warunkami określonymi w SIWZ niezbędnym jest zastosowanie dwóch modemów łącznie (1 i 2).

Odwołujący wskazał też na naruszenia przez Zamawiającego konkretnych przepisów ustawy Pzp w związku z zarzutami podniesionymi w odwołaniu:

- 1) naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia założonej przez Przystępującego oferty, która była niezgodna z SIWZ. Niezgodność z SIWZ przejawia się, między innymi w tym, iż zaoferowany przez Przystępującego modem COMTECH SLM5650A nie spełnia wymagań przedstawionych w SIWZ - Załącznik nr 5 pkt 8.3.
- 2) naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia założonej przez Przystępującego oferty, która zawiera rażąco niską cenę.
- 3) naruszenie przepisu art. 24 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego wobec niezłożenia (nieuzupełnienia na wezwanie Zamawiającego):
  - a) dokumentów potwierdzających wiedzę i doświadczenie (pkt 5.I.1.2 SIWZ – str. 4, pkt 5.II. 1. SIWZ - str. 5);

- b) niezłożenia opłaconej polisy lub innych dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę min. 1.000.000,00 zł (pkt 5.II - str. 6 SIWZ)

## II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający z zarzutami odwołania nie zgodził się, wnosząc o jego oddalenie.

Zamawiający wskazał na fundamentalną zasadą zawartą w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, którą kierował się w toku niniejszego postępowania.

Wskazał, że Przystępujący nie złożył w terminie przewidzianym na składanie ofert, oferty technicznej zestawów satelitarnych, jednakże na Zamawiającym ciąży obowiązek wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, stąd też ten wykonawca był wezwany do uzupełnienia oferty technicznej pismem z dnia 14 maja 2011 r. Przystępujący w wymaganym terminie przedstawił ofertę techniczną, która podlegała w dalszej części postępowania ocenie merytorycznej.

Co do nie spełniania przez ofertę Przystępującego rozwiązania dotyczącego pasma podstawowego terminala, ponieważ nie zawiera ona modemu Paradise PD-25 Zamawiający podkreślił, że nie wskazywał konieczność zastosowania konkretnego modemu. Wskazał, że w SIWZ wyspecyfikował wyposażenie stacji naziemnej Zamawiającego (Comtech SLM 5650A z opcją Turbo Code, Paradise PD-25 oraz SkyWAN w wykonaniu IDU 5000) i nie określił typu modemów, jakie powinny być dostarczone przez wykonawcę. Modemy przeznaczone na doposażenie okrętów miały być kompatybilne z stacją naziemną. Wymaganie SIWZ nie stanowi, że Zamawiający wymaga dostarczenia wymienionych w odwołaniu modemów, a tylko takie, które są z nimi kompatybilne i będą mogły spełniać warunki SIWZ pod względem parametrów transmisji. Podkreślił też, że żadna z odpowiedzi Zamawiającego na pytania podczas postępowania przetargowego nie specyfikowała typu modemu, jaki powinien być dostarczony, a jedynie określa wyposażenie stacji naziemnej.

Ze względu na to, że w chwili obecnej Zamawiający nie może określić, czy okręt będzie pracował tylko ze stacją naziemną Marynarki Wojennej wyposażoną w określone w SIWZ modemy, czy też będąc w misjach NATO z innymi stacjami naziemnymi, podkreślono konieczność spełnienia przez modemy określonych parametrów technicznych (transmisyjnych) i posiadania określonych interfejsów ze szczególnym uwzględnieniem styku V-35 (wykorzystywanego przy pracy Open Network) oraz Ethernet 10/100 Base-T (używanego przy pracy z modemem tego samego typu).

W ocenie Zamawiającego zaoferowany przez Przystępującego sprzęt spełnia wymagania określone w SIWZ.

Co do zarzutu dotyczącego braku polisy ubezpieczeniowej w ofercie Przystępującego Zamawiający wskazał, że wymagał załączenia opłaconej polisy ubezpieczeniowej zaś w wyniku przeprowadzonego badania i oceny ofert Zamawiający zauważył, że ww. ofercie brak jest jedynie dowodu opłacenia polisy ubezpieczeniowej, stąd też na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do uzupełnienia dowodu opłacenia polisy ubezpieczeniowej. Wykonawca w określonym przez Zamawiającego terminie dostarczył ten dowód.

Co do zarzutu dotyczącego posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia wskazał, że wymagał załączenia do oferty wykazu należycie wykonanego lub wykonywanego minimum 1 (jednego) zamówienia o wartości min. brutto 1.000.000,00 zł na dostawę i montaż terminali satelitarnych w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, daty wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że zamówienie zostało wykonane lub jest wykonywane należycie. Do przedmiotowego wykazu Przystępujący nie załączył żadnych dokumentów potwierdzających, że zamówienie zostało lub jest wykonywane należycie, dlatego też, na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia. W odpowiedzi otrzymał referencje wystawione przez Centralny Węzeł Łączności Ministerstwa Obrony Narodowej potwierdzający należyte wykonanie 4 (czterech) umów na dostawę, montaż terminali satelitarnych oraz serwis specjalistyczny dla Polskich Kontyngentów Wojskowych w Afganistanie, Czadzie i Iraku. W tym przedmiocie także załącznika Nr 2 do SIWZ (wykaz wykonanych zamówień na dostawę i montaż terminali satelitarnych) był wypełniony i stanowił załącznik do oferty str. 3 i 4 oferty.

Zarzut Odwołującego, że Zamawiający nie miał prawa wezwać wykonawcy do uzupełnienia wskazanych dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jest chybiony, gdyż jest to ustawowy obowiązek Zamawiającego. Sugestia Odwołującego jakoby oferta techniczna firmy Przystępującego złożona po wezwaniu do uzupełnienia opierała się w dużej mierze na ofercie firmy Odwołującego była – zdaniem Zamawiającego - zupełnie niezasadna, gdyż tylko i wyłącznie Odwołujący miał dostęp po złożeniu wniosku do ofert konkurentów.

Co do zarzutu rażąco niskiej ceny podniósł, że nie posiadał dowodów na to, że złożona oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę. Za ów dowód Odwołujący uznał jedynie pismo, w którym Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o wyjaśnienie treści oferty dotyczącej ceny oferty. Zamawiający w dniu 20 kwietnia 2011 r. na podstawie art. 87

ust. 1 oraz art. 90 ust.1 ustawy Pzp, zwrócił się do Przystępującego o wyjaśnienie treści oferty dotyczącej ceny oferty, gdyż z doświadczenia Zamawiającego oraz wartości umów zrealizowanych przez Departament Zaopatrywania Sił Zbrojnych MON na dostawę i montaż terminali satelitarnych na okręty MW wynikało, że zaoferowana cena mogła nosić znamiona ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. W owym piśmie Zamawiający nie mógł określić formy odpowiedzi, jak sugeruje to Odwołujący (szczegółowy podział kosztów i cen itp.). Z treści wyjaśnień ma w takim razie wynikać, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. W odpowiedzi Przystępujący przywołał podpisane wieloletnie umowy handlowe dotyczące obustronnej współpracy przy zdobywaniu i realizacji kontraktów z firmami ORBIT Communication Ltd oraz ND SatCom. Umowy te umożliwiają uzyskanie przez Przystępującego znacznych upustów cenowych na zakup sprzętu oraz usługi, niemożliwych do osiągnięcia przez firmy, które takowych porozumień nie posiadają. Zaoferowana cena - zdaniem Przystępującego - pokrywa w całości koszty realizacji przedmiotu zamówienia. Złożone powyższe wyjaśnienia Zamawiający uznał za wyczerpujące, a więc zarzut złożenia oferty z rażąco niską ceną uznał także za chybiony. Zamawiający w tym zakresie powołał się na orzecznictwo KIO co do ceny rażąco niskiej.

Odwołujący – zdaniem Zamawiającego - nie wykazał, że Zamawiający swoim działaniem naruszył przepisy ustawy Pzp, w wyniku którego Odwołujący poniósł lub mógłby ponieść szkodę.

### III. Stanowisko Przystępującego

Przystępujący w swoim przystąpieniu oraz w toku rozprawy wnosił o oddalenie odwołania i poparł w całym zakresie stanowisko Zamawiającego.

Podniósł też, że na skutek wezwania skierowanego do niego przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp uzupełnił on w wyznaczonym mu przez Zamawiającego terminie, tj. do dnia 19 kwietnia 2011 r., brakujące dokumenty w postaci oferty technicznej.

Co do zarzutu niezgodności oferty technicznej z wymogami SIWZ podniósł, że w tabeli parametrów technicznych poz. 11 rozdziału 8.3 załącznika nr 5 do SIWZ Zamawiający wskazał, iż przedstawiona przez wykonawców oferta techniczna powinna zawierać modem kompatybilny ze specyfikacjami tam wskazanymi. Zamawiający nie precyzował jednak w jakim zakresie ta kompatybilność ma zachodzić. Uwzględniając powyższe Przystępujący wskazał, że modemem spełniającym wymagania określone przez Zamawiającego jest modem Comtech SLM 5650A. W ocenie Przystępującego modem ten zapewni największą zgodność ze specyfikacją określoną przez Zamawiającego. Podkreślił też, że w SIWZ jest mowa tylko jednym modemem, a nie większej ich ilości więc wskazanie większej ilości modemów byłoby sprzeczne z wymogami SIWZ. Powoływanie się przez Odwołującego na

jego badania odnośnie konieczności wskazania do realizacji przedmiotowego zamówienia łącznie dwóch modemów nie znalazło swojego odzwierciedlenia w zapisach SIWZ i nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty Przystępującego.

Co do zarzutu dotyczącego polisy podkreślił, że wraz z pierwotną ofertą złożył Zamawiającemu dokument polisy z dnia 13 kwietnia 2011 r., a na wezwanie Zamawiającego skierowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp został Zamawiającemu doręczony jedynie dowód uiszczenia opłaty za tę polisę.

Co do kwestii zarzutu dotyczącego wykazu wymaganego doświadczenia Przystępujący podkreślił, że wskazany wykaz na załączniku nr 2 zgodnie z wymogami SIWZ został dołączony do oferty, stąd zarzut należy uznać za oczywiście bezzasadny.

Co do dokumentów na potwierdzenie należytego wykonania zamówień Przystępujący wskazał, że przedstawił - na skutek wezwania Zamawiającego skierowanego do niego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - dokument referencji, który jest najlepszym dokumentem na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia.

Co do zarzutu rażąco niskiej ceny Przystępujący podniósł, że kwestia rzekomo rażąco niskiej ceny była badana przez Zamawiającego w trybie art. 90 ustawy Pzp. Przystępujący w tym trybie złożył Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia, które Zamawiający uznał za wiarygodne i przyjęte.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i Przystępującego, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wypełnił wszystkie formalne wymogi dotyczące przystąpienia opisane w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, uzyskując tym samym status uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła także, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. W odwołaniu podnosi on zarzuty dotyczące oferty uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym Odwołujący również złożył swoją ofertę i

miałby szanse na uzyskanie zamówienia w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania, co również wskazuje na potencjalny uszczerbek w interesie w uzyskaniu zamówienia i możliwość wyrządzenia w tym zakresie Odwołującemu szkody.

Rozpoznając odwołanie Izba uznała je za zasadne.

Podstawą uwzględnienia odwołania było potwierdzenie się zarzutu podniesionego w odwołaniu, a polegającego na nieuprawnionym wezwaniu przez Zamawiającego Przystępującego do uzupełniania oferty technicznej tego wykonawcy i w efekcie uzupełnienie tej oferty po upływie terminu składania ofert przez Przystępującego. Tym działaniem Zamawiający – zdaniem Izby – dopuścił się naruszenia art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp. Przywołany przepis wskazuje, że niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty z zastrzeżeniem art. 87 ust. 1a ustawy Pzp (sprecyzowanie treści oferty w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego) i ust. 2 ustawy Pzp (poprawienie oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych i polegających na nieistotnych niezgodnościach treści oferty z treścią SIWZ) oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

W tym zakresie Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt II.3 SIWZ zażądał od wykonawców przedłożenia w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymaganiom Zamawiającego określonym w SIWZ - oferty technicznej na dostawę, montaż, integrację z systemami okrętowymi i uruchomienie 2 kompletów okrętowych zestawów satelitarnych w technologii SATCOM BROADBAND (PROTOKÓŁ TCP/IP) – VSAT, przeznaczonych na doposażenie okrętów MW.

Termin składania ofert zgodnie z pkt 7.2 protokołu postępowania upływał z dniem 14 kwietnia 2011 r. godz. 10.00. Okolicznością bezsporną pomiędzy stronami postępowania odwoławczego i jego uczestnikiem było to, że Przystępujący w terminie na składanie ofert nie złożył oferty technicznej. Oferta ta została przez niego uzupełniona na wezwanie Zamawiającego skierowane do niego w piśmie z dnia 14 kwietnia 2011 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdzie Zamawiający wyznaczył mu termin na uzupełnienie do dnia 19 kwietnia 2011 r. godz. 12.00. Przystępujący przy korespondencji mailowej z dnia 19 kwietnia 2011 r., przesłanej do Zamawiającego o godz. 10.00, uzupełnił ofertę techniczną.

Izba uznała za niedopuszczalne żądanie przez Zamawiającego uzupełniania tego dokumentu, prowadzące do niedopuszczanego uzupełnienia treści oferty Przystępującego i tym samym nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu. W ocenie Izby oferta techniczna wymagana przez Zamawiającego od wykonawców, pomimo umieszczenia tego wymogu w SIWZ wśród dokumentów potwierdzających, że oferowany przedmiot zamówienia spełniania określone wymagania SIWZ, dotyczy merytorycznego zakresu oferty, stanowiąc

treść oferty, która jako taka – stosownie do przywołanych regulacji ustawy Pzp – nie polega zmianom. Zgodnie z tymi przepisami zmiana treści oferty dopuszczalna jest jedynie w szczególnych okolicznościach, gdy postępowanie prowadzone jest w trybie dialogu konkurencyjnego, oraz w każdym postępowaniu, w którym oferta zawiera omyłki rachunkowe bądź pisarskie albo też pewnego rodzaju merytoryczne niezgodności z treścią SIWZ, które są możliwe do poprawienia w taki sposób, aby nie prowadziły do istotnej zmiany treści oferty. Żadna ze wskazanych okoliczności w niniejszym postępowaniu nie ma zastosowania. Warto w szczególności podkreślić, że istotnego braku w ofercie Przystępującego, tj. braku oferty technicznej, wymaganej w SIWZ, nie można byłoby poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp bowiem w tym przypadku chodziłoby *de facto* o prowadzenie w tym zakresie niedopuszczalnych negocjacji z wykonawcą co do jej zakresu merytorycznego, które to negocjacje w efekcie prowadziłyby do złożenia nowej odrębnej oferty w postępowaniu złożonej po upływie terminu do składania ofert.

Tym bardziej niedopuszczalne było w tym zakresie wezwania Zamawiającego uzupełnienie oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Oferta taka nie została w żadnym nawet minimalnym zakresie złożona przez Przystępującego do upływu terminu składania ofert. Tym samym na skutek wezwania Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów wykonawca ten, dysponując dodatkowym w stosunku do innych wykonawców czasem na sporządzenie tej oferty, oraz potencjalną wiedzą o treści ofert złożonych przez innych wykonawców w wyznaczonym terminie składania ofert skorzystał ze szczególnej sytuacji, którą Zamawiający doprowadził do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Niewątpliwie oferta techniczna nie stanowi dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego. Takim dokumentem mogłyby być przykładowo różnego rodzaju oświadczenia producentów, karty katalogowe, certyfikaty, czy też instrukcje użytkowania określonych żądanych w SIWZ urządzeń, które - gdyby były żądane przez Zamawiającego, a nie byłyby złożone przez wykonawcę wraz z ofertą, czy też byłyby złożone, ale zawierały błędy - podlegały bezsprzecznie obligatoryjnemu wezwaniu do ich uzupełnienia ze strony Zamawiającego skierowanemu do wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W przedmiotowej sprawie Zamawiający takich oświadczeń i dokumentów nie żądał. Jego żądanie w SIWZ sprowadzało się do konieczności złożenia przez wykonawców oferty technicznej dotyczącej przedmiotowego zamówienia. Zamawiający co prawda w żaden sposób nie określił w SIWZ zakresu tej oferty, stąd też utrudnione byłoby ewentualne wykazywanie, że oferta techniczna zawiera określone braki. W przedmiotowej sprawie jednak mamy sytuację, w której Przystępujący oferty technicznej w ogóle nie złożył w terminie na składanie ofert. Jego oferta

złożona w tym terminie do Zamawiającego sprowadzała się do złożenia formularza ofertowego, według formularza określonego w SIWZ (załącznik nr 1 do SIWZ), identyfikującego wykonawcę z oświadczeniem wykonawcy co do ceny ofertowej z tytułu realizacji zamówienia oraz standardowych oświadczeń przewidzianych w tym formularzu ofertowym przez Zamawiającego:

- co do zawarcia umowy na warunkach określonych w umowie zgodnie z jej projektem stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ;
- co do związania ofertą i wniesienia wadium;
- co do spełniania warunków podmiotowych udziału w postępowaniu (art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp);
- co do braku podstaw do wykluczenia z postępowania (art. 24 ust. 1 ustawy Pzp);
- co do zapoznania się z SIWZ i uznania za związanych określonymi w niej postanowieniami i zasadami postępowania.

Oprócz formularza ofertowego oferta Przystępującego zawierała żądane w postępowaniu dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków podmiotowych oraz dowód wniesienia wadium. Oferta ta nie zawierała żadnych elementów merytorycznych odnoszących się do sposobu realizacji zamówienia co mogłoby stanowić ofertę techniczną. Z tych też względów nie można uznać, że jakiegokolwiek oświadczenie woli przez Przystępującego co do sposobu realizacji zamówienia, biorąc pod uwagę wymogi techniczne przewidziane w tym zakresie w SIWZ, zostało złożone. Za taką merytoryczną treść oferty technicznej nie można uznać wskazanych generalnych oświadczeń określonych w formularzu ofertowym przez samego Zamawiającego, które odnoszą się do formalnej akceptacji postanowień SIWZ. Okoliczność, że Zamawiający odrębnie żądał złożenia oferty technicznej i oczekiwał w tym zakresie od wykonawców czegoś więcej aniżeli generalne oświadczenie o akceptacji postanowień SIWZ, potwierdził sam Zamawiający w wezwaniu skierowanym do Przystępującego, wskazując, że żaden dokument załączony do oferty nie spełnia wymogu oferty technicznej. W toku rozprawy przed Izbą Zamawiający także potwierdził, że w ramach oferty technicznej oczekiwał potwierdzenia, a tym samym *de facto* określenia sposobu realizacji poszczególnych elementów, odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5 do SIWZ, w tym zwłaszcza rozdział 8.2 i 8.3), tj. wykazania sposobu spełniania określonych tam funkcjonalności oferowanych zestawów satelitarnych do systemów okrętów Marynarki Wojennej. Uzupelnienie tych elementów oświadczenia woli przez Przystępującego poprzez wskazanie w ofercie technicznej przedłożonej po upływie terminu składania ofert w dniu 19 kwietnia 2011 r. schematu przedstawiającego koncepcję działania całego systemu, schematu blokowego systemu na okręcie oraz opisu technicznego systemu i przyjęcie tego uzupełnienia przez Zamawiającego

jako dopuszczalne i prawidłowe doprowadziło do naruszenia wskazanych przepisów ustawy Pzp, w tym także podstawowej zasady udzielania zamówień (równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji). W tym przypadku brak złożenia w ustalonym terminie składania ofert żądanej w SIWZ oferty technicznej świadczy o niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ, która nie da się usunąć. W tym przypadku zatem Zamawiający dokonując ponownie czynności badania i oceny ofert powinien ofertę Przystępującego odrzucić.

Przyjęcie odmiennego poglądu w tej sprawie prowadziłyby do stwierdzenia - w szczególności przy opisie przedmiotu zamówienia, który wprost nie specyfikuje konkretnych żądanych rozwiązań i urządzeń do realizacji przedmiotu zamówienia, tylko wypełniania przez oferowany system określonego rodzaju funkcjonalności - że niemożliwa byłaby ocena zakresu przedmiotu zamówienia oferowanego przez wykonawcę w ofercie, w tym także pod kątem weryfikacji oferty co do rażąco niskiej ceny.

Z tych też względów Izba uznała odwołania za zasadne.

Izba uznała tym samym, że dokonywanie oceny merytorycznej oferty technicznej Przystępującego, która nie została złożona w wyznaczonym w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówienie terminie składania ofert, pod kątem jej zgodności z konkretnymi, technicznymi wymogami SIWZ, tj. co do zaoferowania jednego modemu dla terminali satelitarnych (COMTECH SLM 5650A) zamiast dwóch modemów (COMTECH SLM 5650A i Paradise Datacom 25), nie jest uzasadnione, ponieważ oferta taka w ogóle przez tego wykonawcę nie została złożona. Z tych też względów Izba uznała za zbędne przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego wnioskowanego przez Odwołującego w toku postępowania odwoławczego i oddaliła ten wniosek dowodowy z uwagi na dyspozycję art. 190 ust. 6 ustawy Pzp, uznając, że jego przeprowadzenie nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i prowadziłyby jedynie do zwłoki w postępowaniu odwoławczym.

W pozostałym zakresie Izba zarzuty odwołania oddaliła, uznając, że Przystępujący wypełnił opisane w SIWZ przez Zamawiającego warunki podmiotowe co do:

- potwierdzenia sytuacji ekonomicznej i finansowej poprzez przedłożenie opłaconej polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej i
- spełniania i potwierdzenia spełniania w drodze żądanych dokumentów warunku wiedzy i doświadczenia,

a także, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej.

Izba ustaliła w tym zakresie, że wymogi co do spełniania warunku sytuacji finansowej i ekonomicznej zostały opisane w pkt 5.I ppkt 1.4 SIWZ oraz pkt 5.II ppkt 1 odnośnik piąty SIWZ. W postępowaniu zatem należało wykazać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę min. 1 000 000 zł i przedłożyć na tę okoliczność taką opłaconą polisę.

Przystępujący w swojej ofercie na str. 8 i 9 zamieścił kopię takiej polisy ze wskazaniem sumy gwarancyjnej 1 000 000 zł na jedno i wszystkie zdarzenia dla szkód na osobie i szkód w mieniu w okresie ubezpieczenia (polisa seria AOE nr 022644). Zamawiający w swoim wezwaniu do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskazał na wymóg przedłożenia opłaconej (wytuszczone) polisy. Przystępujący w uzupełnianiu dokumentów w dniu 19 kwietnia 2011 r. przedłożył dowód opłaty wskazanej polisy, dołączając dodatkowo swoje oświadczenie o opłaceniu w dniu 23 marca 2011 r. polisy w całości oraz dwie inne polisy.

Biorąc pod uwagę powyższe brak jest podstaw do kwestionowania przez Odwołującego tych dokumentów przedłożonych przez Przystępującego. Polisa wraz z ofertą została przedłożona zgodnie z wymaganiami SIWZ, natomiast uzupełnieniu podlegała jedynie kwestia dowodu opłacenia polisy, który został przez tego wykonawcę w wyniku wezwania Zamawiającego także przedłożony. Żądanie uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego zdolności finansowej i ekonomicznej, w tym dowodu opłaty polisy, a także samej polisy, w przypadku niedołączenia jej do oferty - co nie miało jednak w tym przypadku miejsca - w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jest prawidłowe ze strony Zamawiającego. Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowi bowiem, że niezłożenie oświadczenia lub dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu (dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp), jak też złożenie takiego dokumentu obarczonego pewnym błędem, obliguje Zamawiającego do wezwania wykonawcy do uzupełnienia tego dokumentu z zastrzeżeniem, że oferta podlega odrzuceniu lub postępowanie podlega unieważnieniu. W związku z tym, że Zamawiający nie stwierdził podstaw do unieważnienia postępowania, ani podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego na etapie postępowania, które aktualnie podlega ocenie Izby, mógł i miał wręcz obowiązek skierowania w tym zakresie wezwania do uzupełnienia dokumentu ze strony Przystępującego. Istotne w tym zakresie jest tylko to, aby uzupełniony dokument potwierdzał spełnianie danego warunku najpóźniej na dzień składania ofert, co w przypadku polisy ubezpieczeniowej znalazło swoje potwierdzenie już w samej ofercie (polisa wystawiona przed upływem terminu składania ofert), jak też w uzupełnieniu jej dokumentów (polisa opłacona przed tym terminem).

Co do zastrzeżenia złożonego w toku rozprawy przez Odwołującego, a nie ujętego w zarzutach odwołania, że polisa nie dotyczy odpowiedzialności za produkt, Izba stwierdziła,

że zarzut ten jest oczywiście bezzasadny bowiem treść polisy wskazuje wprost na tę odpowiedzialność, przewidując podlimit sumy gwarancyjnej w tym zakresie (500 000 zł) oraz franszyzę (1 000 zł dla szkód w mieniu), jak też regulacje co do ujęcia składki z tego tytułu w zakresie składki podstawowej.

Co do drugiej kwestii, tj. spełniania warunku doświadczenia Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 5.I. ppkt 1.2 oraz pkt 5.II. ppkt 1 odnośnik drugi SIWZ żądał od wykonawców wykazania, że należycie wykonali lub wykonują minimum 1 zamówienie o wartości min. brutto 1 000 000,00 zł w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, daty wykonania i odbiorcy oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że zamówienie zostało wykonane lub jest wykonywane należycie. W tym zakresie Zamawiający przygotował formularz takiego wykazu na załączniku nr 2 do SIWZ.

Przystępujący do swojej oferty załączył wykaz takich wykonanych zamówień z czterema pozycjami, z których każda przekraczała wartość 1 000 000 zł i, które to zamówienia zostały wykonane na rzecz Zamawiającego (str. 3 oferty).

Pismem z dnia 14 kwietnia 2011 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do uzupełniania w tym zakresie dokumentów, wskazując, że wykonawca ten nie załączył dokumentów potwierdzających, że zamówienie zostało wykonane lub jest wykonywane należycie. W wyniku wskazanego wezwania Przystępujący przy korespondencji z dnia 19 kwietnia 2011 r. dostarczył Zamawiającemu dokument referencji, wystawiony dnia 15 kwietnia 2011 r. przez Zamawiającego, potwierdzający należyłą staranność przy realizacji tych zamówień.

W ocenie Izby przedłożony w wyniku uzupełniania dokument potwierdza, że wykazywane wraz z ofertą w wykazie prac zamówienia były realizowane w sposób należyty, co potwierdza należyte wykonanie zamówienia. Spełnianie warunku opisanego przez Zamawiającego w SIWZ zostało zatem potwierdzone przez Przystępującego, tak co do ilości wymaganych prac (jedno zamówienie), ich wartości (1 000 000 zł), zakresu (wymóg SIWZ nie dotyczył dostawy terminali morskich, Zamawiający w opisie warunku nie określił nawet, że warunek ten odnosi się w ogóle do dostawy terminali), jak i potwierdzenia należytego wykonania zamówienia (dokument referencji potwierdza tę okoliczność, a nie jest istotne kto w imieniu podmiotu Zamawiającego wystawił ten dokument; Odwołujący nie uprawdopodobnił nawet, iżby ów dokument został przerobiony, podrobiony, czy też w inny sposób wystawiony - przeczący okolicznościom w nim wskazanym, z SIWZ ani z obowiązujących przepisów prawa nie wynika, aby dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia oznaczał konieczność przedłożenia w tym zakresie postanowień

zawartej umowy). Co do kwestii związanej z żądaniem uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp należy przywołać wcześniejszą argumentację dotyczącą uzupełnienia dokumentu opłaconej polisy ubezpieczeniowej. Także dokumenty potwierdzające należyte wykonanie zamówienia mieszczą się w katalogu dokumentów potwierdzających spełnianie podmiotowych warunków udziału w postępowaniu (art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp), zatem w przypadku ich braku w treści oferty, albo błędów podlegają one obligatoryjnemu ze strony Zamawiającego wezwaniu do ich uzupełniania, co Zamawiający niniejszym uczynił w przedmiotowym postępowaniu.

Co do zarzutu ceny rażąco niskiej Izba ustalił na podstawie protokołu z postępowania o zamówienie publiczne (pkt 9), że ceny ofertowe złożone w niniejszym postępowaniu kształtowały się następująco:

1. oferta Wojskowych Zakładów Łączności S.A. – 4 210 000 zł brutto;
2. oferta Przystępującego – 2 312 180 zł brutto;
3. oferta Odwołującego – 3 922 389,09 zł brutto.

Wartość szacunkowa zamówienia natomiast została ustalona na poziomie: 3 252 032,52 zł netto (pkt 2 protokołu postępowania).

Ustalono także, że Zamawiający pismem z dnia 20 kwietnia 2011 r., działając na podstawie art. 87 ust. 1 i art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do Przystępującego o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów ceny mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Pismem z dnia 26 kwietnia 2011 r. Przystępujący udzielił Zamawiającemu stosownych wyjaśnień, wskazując przede wszystkim, że do realizacji zasadniczej części zamówienia planuje użyć urządzeń firmy ORBIT Communication Ltd oraz ND SatCom. Podkreślił, że z każdą z tych firm ma on podpisane wieloletnie umowy handlowe dotyczące obustronnej współpracy przy zdobywaniu i realizacji kontraktów, co umożliwi mu uzyskanie znaczących upustów cenowych na zakup oferowanego sprzętu oraz usług, niemożliwych do osiągnięcia przez firmy, które takich upustów nie posiadają. Podkreślił także, że cena jednostkowa zakupu dwóch terminali satelitarnych pokrywa w całości koszty zakupu ich elementów składowych wraz z kosztami towarzyszącymi i podatkami, zaś pozostała marża zapewnia pokrycie wszelkich kosztów prac integratorskich gwarantując jednocześnie odpowiedni zysk dla firmy. Przystępujący wskazał także na swoje doświadczenie działalności na rynku polskim w tego rodzaju projektach.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz zakres zarzutu odwołania Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się. Podstawą stawianego w odwołaniu zarzutu rażąco niskiej ceny jest jedynie kwestia wystąpienia w tej sprawie przez Zamawiającego do Przystępującego z żądaniem złożenia wyjaśnień, odnoszących się do elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Zamawiający miał prawo do podjęcia takiej procedury, którą wprost

przewidują przepisy ustawy Pzp (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp). W wyniku jej podjęcia zostały udzielone stosowne wyjaśnienia, co do formy których ani przepisy ustawy Pzp, ani też Zamawiający żadnych wymogów nie określają. W wyjaśnieniach Przystępujący wskazuje na istotne okoliczności, tj. umowy z dwoma firmami, które pozwalają mu na zastosowanie określonych upustów cenowych. Odwołujący tymczasem formułując zarzut w odwołaniu żadnych okoliczności co do wskazania, że faktycznie zaoferowano rażąco niską cenę nie wskazuje, a to na nim spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności stanowiących podstawę określonego zarzut. Odwołujący w swojej argumentacji jedynie wskazuje, że sam posiada zawarte umowy z jedną z firm, na którą wskazał w swoich wyjaśnieniach Przystępujący, nie odnosząc się do analogicznej argumentacji Przystępującego dotyczącej drugiej z firm wskazanej w wyjaśnieniach, co mogło już wskazywać na szczególną sytuację Przystępującego przy formułowaniu oferty cenowej (Izba nie uwzględniła argumentacji Przystępującego co do zawarcia umów na podwykonawstwo jeszcze z innymi firmami bowiem te okoliczności nie zostały podniesione w wyjaśnieniach udzielonych Zamawiającemu w trybie art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp). Samo też zawarcie umowy z tym samym dostawcą co Przystępujący przez Odwołującego nie świadczy jeszcze o tym, że Odwołujący dysponuje analogicznymi warunkami finansowymi określonymi w tej umowie co Przystępujący. Z tych też względów Izba uznała zarzut rażąco niskiej ceny za nieuwodniony przez Odwołującego, a tym samym nie zasługujący na uwzględnienie.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp, tj. uznając, że stwierdzone przez Izbę naruszenie przepisów ustawy Pzp ma wpływ na wynik postępowania (wybór oferty najkorzystniejszej), orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, obciążając nimi Zamawiającego, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Do kosztów postępowania odwoławczego zaś w przedmiotowej sprawie Izba zaliczyła:

- stosownie do § 3 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) - koszty wpisu uiszczanego w należnej – zgodnej § 1 ust. 1 pkt 2) wskazanego rozporządzenia - wysokości od złożonego odwołania, tj. 15 000 zł;
- stosownie do § 3 pkt 2) lit. b wskazanego rozporządzenia – uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie określonej we wskazanym przepisie, tj. 3 600 zł na podstawie przedłożonego przed zamknięciem rozprawy rachunku oraz
  - stosownie do § 3 pkt 2) wskazanego rozporządzenia – uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu noclegu w przededniu wyznaczonego terminu posiedzenia w przedmiotowej sprawie w kwocie wynikającej z przedłożonego przed zamknięciem rozprawy rachunku.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....