

**Sygn. akt: KIO 907/18**

**WYROK**  
**z dnia 28 maja 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 maja 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 maja 2018 r. przez wykonawcę TRONUS Polska sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Pomorskie, ul. Okopowa 21/27, 80-810 Gdańsk

przy udziale wykonawcy Office Plus Warszawa sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 907/18 po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: TRONUS Polska sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: TRONUS Polska sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Odwołującego: TRONUS Polska sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa na rzecz Zamawiającego: Województwa Pomorskiego, ul. Okopowa 21/27, 80-810 Gdańsk kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 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:.....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Województwo Pomorskie, ul. Okopowa 21/27, 80-810 Gdańsk wszczął postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Wykonanie, dostawa i montaż mebli biurowych”, znak postępowania DAZ -ZP.272.49.2017.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 stycznia 2018 r., numer ogłoszenia 2018/S 007-010936.

W dniu 27 kwietnia 2018 r. Zamawiający przesłał do Odwołującego drogą elektroniczną „Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty”, gdzie poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty nr 3 złożonej przez wykonawcę Office Plus Warszawa sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa, zwanego dalej OPW lub Przystępującym.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący: TRONUS POLSKA sp. z o.o., ul. Ordon 2a, 01-237 Warszawa w dniu 7 maja 2018r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając mu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp:

1) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Office Plus Warszawa sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa pomimo, iż wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, a to w szczególności informacje na temat parametrów technicznych oferowanego przez tego Wykonawcę fotela pracowniczego (poz. 9 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia);

2) art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty wykonawcy Office Plus Warszawa sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa, który podlegał wykluczeniu z postępowania;

3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy Office Plus Warszawa sp. z o.o. pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na swoją niezgodność ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie towaru: fotel pracowniczny (poz. 9 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia);

4) art. 26 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawcy Office Plus Warszawa sp. z o.o. do złożenia próbek towaru: fotel pracowniczny (poz. 9 Szczegółowego

Opisu Przedmiotu Zamówienia), pomimo iż z karty katalogowej tego towaru wynikało, że mebel ten jest niezgodny z SIWZ, co powinno powodować odrzucenie oferty tego wykonawcy;

5) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Office Plus Warszawa sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp pomimo iż wykonawca ten złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Office Plus Warszawa sp. z o.o. jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;

6) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Office Plus Warszawa sp. z o.o., pomimo iż wykonawca ten powinien być wykluczony z postępowania, a jego oferta powinna zostać odrzucona i w konsekwencji oferta ta nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza przy ustalonych w SIWZ kryteriach oceny ofert.

Z uwagi na powyższe zarzuty wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert,

3) wykluczenia wykonawcy Office Plus Warszawa sp. z o.o. z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą

4) odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy Office Plus Warszawa sp. z o.o., ewentualnie, z ostrożności procesowej, wezwania wykonawcy Office Plus Warszawa sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów i w razie ich nieuzupełnienia odrzucenia oferty tego wykonawcy z postępowania lub wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i następnie odrzucenia tej oferty z postępowania w razie niezłożenia wyjaśnień lub w sytuacji, gdy ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami nie doprowadzi do udowodnienia przez tego wykonawcę, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;

5) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Wnosił także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu oraz innych kosztów, zgodnie z rachunkami, które zostaną przedstawione na rozprawie.

Zdaniem Odwołującego - podjęte przez Zamawiającego w dniu 27 kwietnia 2018 r. czynności i zaniechania stanowią istotne naruszenie przepisów ustawy Pzp, mające wpływ na wynik postępowania.

1) Zarzut zaniechania odrzucenia oferty OPW pomimo, iż jest ona niezgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, zwaną dalej SIWZ.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został przez Zamawiającego dokonany w załączniku nr 1 do SIWZ, zatytułowanym „Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia” (dalej: SOPZ).

Zauważył również, że w formularzu oferty (którego wzór stanowił załącznik nr 2 do SIWZ) Zamawiającego oczekiwał podania wyłącznie informacji na temat oferowanych cen poszczególnych pozycji asortymentowych oraz nazwy producenta danego mebla. Dla pięciu z tych pozycji zgodnie z pkt VI.3.10 SIWZ Zamawiającego wymagał ponadto złożenia kart katalogowych, które zawierając informacje takie, jak: model oferowanego mebla (symbol), nazwę tkaniny, opis techniczny mebla (wymiary), indywidualizowały także przedmiot oferty, określając zakres zobowiązania wykonawcy.

Według Odwołującego - informacje kształtujące oświadczenie woli OPW w tym zakresie nie znajdowały się w żadnym innym elemencie oferty tego wykonawcy.

Biorąc powyższe pod uwagę karty katalogowe – w ocenie Odwołującego - należy traktować w niniejszym postępowaniu jako element treści oferty, precyzujący zakres zobowiązania wykonawcy co do elementów, które nie były zawarte w formularzu oferty, gdzie dla danej pozycji asortymentowej wskazana była wyłącznie informacja na temat producenta mebla.

W przekonaniu Odwołującego - dane zawarte w karcie katalogowej stanowią element oświadczenia woli wykonawcy, który wiąże wykonawcę co do wyrażonych w nim informacji na temat oferowanego mebla (model, tkanina, wymiary, posiadane funkcjonalności).

W opinii Odwołującego - podobnie traktowane powinny być składane w niniejszym postępowaniu próbki, które również nie mogą być uznane wyłącznie za dokumenty określone w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż doprecyzowywały one również oświadczenie woli wykonawcy co do oferowanego przedmiotu (w szczególności w zakresie wykraczającym poza informacje wskazane w ofercie, w tym w karcie katalogowej) i stanowiły wiążące dla niego zobowiązania na wypadek realizacji przedmiotowego zamówienia (np. co do sposobu wykonania danego mebla, sposobu łączenia elementów, wymiarów, charakterystycznych cech fizycznych i funkcjonalności). Nie sposób bowiem uznać tego, aby wykonawca mógł w

trakcie postępowania dokonać zmiany oferowanego przedmiotu w stosunku do przedmiotu wskazanego w karcie katalogowej i próbce złożonej dla danej pozycji asortymentowej.

Podniósł przy tym, że wobec braku wskazania przedmiotu oferty w innych dokumentach ofertowych, dokumenty te należy traktować jako indywidualizujące także przedmiot oferty, z określeniem zakresu zobowiązania oferenta.

Dodatkowo, wskazał, że w pkt VI.3.10 SIWZ sposób badania i oceny oferty został przez Zamawiającego określony w taki sposób, że złożone na wezwanie karty katalogowe dla pięciu elementów asortymentu, w tym fotela pracowniczego (poz. 9 SOPZ), a dopiero po ustaleniu tego, że karty te „będą odpowiadać wymogom określonym w SIWZ co do przedmiotu zamówienia” (str. 7 SIWZ), Zamawiający miał wzywać wykonawcę do dostarczenia próbek tych mebli.

Dalej wywodził, że skoro do etapu składania próbek miał przejść wykonawca, który złożył karty katalogowe odpowiadające wymaganiom określonym w SIWZ co do przedmiotu zamówienia bez żadnych wyłączeń, czy ograniczeń, to należy uznać, że karty katalogowe powinny potwierdzać spełnianie wszystkich wymogów, jakie SIWZ określał dla mebla danego rodzaju.

Inna interpretacja tych zapisów, w szczególności pozwalająca Zamawiającemu na dopuszczenie ofert, dla których karty katalogowe nie potwierdzały niektórych wymagań SIWZ, mogłaby prowadzić do nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu poprzez dopuszczenie ofert nie spełniających części wymagań wyraźnie postawionych w SIWZ i w konsekwencji do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zwrócił uwagę, że w karcie katalogowej dotyczącej fotela pracowniczego (poz. 9 SOPZ) OPW zaoferowało dostawę fotela producenta Bakun, model Mike, z tkaniną obiciową Extreme, zaś Karta katalogowa przedłożona przez OPW w zakresie fotela pracowniczego poz. 9 nie potwierdza zgodności co najmniej z następującymi wymaganiami SIWZ postawionymi w załączniku nr 1 (Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia):

1) Amortyzator gazowy zapewniający płynną regulację wysokości siedziska w zakresie min. 40 - 53 cm;

2) Siedzisko i oparcie wykonane z profilowanej sklejki lub tworzywa wyścielane integralną pianką poliuretanową;

3) Oparcie posiada regulowane podparcie lędźwiowe oraz dźwignię zmiany jego geometrii w zakresie przód-tył;

4) Oparcie łączone z siedziskiem za pomocą dwóch metalowych łączyn w kolorze czarnym.

W powyższym zakresie przedstawił następującą argumentację:

Ad.1

Wskazał, że SIWZ wymagała, aby amortyzator gazowy zapewniał funkcjonalność obejmującą regulację siedziska w zakresie co najmniej 40-53 cm. W karcie katalogowej fotela pracowniczego poz. 9 wartość ta została przez OPW wskazana identycznie, jak w SIWZ, tj. 40-53 cm.

Tymczasem jak wynika z dostępnych informacji - wydruk ze strony internetowej z oferty mebli Bakun Mikę (strony: ergoexpert.pl, kupmeble.pl, formultus.pl, e-krzesla.pl, tilda.pl) na temat foteli Bakun Mikę, fotele te zapewniają regulację wysokości siedziska jedynie w zakresie 42-52 cm, czyli nie są one zgodne z wymaganiami SIWZ zarówno co do dolnej, jak i górnej wartości wymaganej tego parametru.

Zdaniem Odwołującego - brak spełniania przez oferowane krzesło tego wymogu SIWZ świadczy o tym, że oferta ta nie jest zgodna z SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Ad. 2

Wskazał, że zgodnie z SIWZ (załącznik nr 1 - SOPZ) zarówno siedzisko, jak i oparcie miały być wykonane z profilowanej sklejki lub tworzywa wyściełanego integralną pianką poliuretanową.

Zarzucił, że w karcie katalogowej fotela pracowniczego poz. 9 brak jest jakichkolwiek informacji, które potwierdzałyby, że oferowany fotel Bakun Mikę spełnia powyższy wymóg SIWZ.

W ocenie Odwołującego - brak potwierdzenia spełniania przez oferowane krzesło tego wymogu SIWZ świadczy o tym, że oferta ta nie jest zgodna z SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Ad. 3

Wskazał, że SIWZ wymagała, aby oparcie oferowanego fotela pracowniczego posiadało regulowane podparcie lędźwiowe oraz dźwignię zmiany geometrii w zakresie przód - tył.

Zauważył, że w karcie katalogowej fotela pracowniczego poz. 9 brak jest jakichkolwiek informacji, które potwierdzałyby, że oparcie oferowanego fotela Bakun Mikę

spełnia powyższy wymóg SIWZ, a z przedstawionej przez Wykonawcę w zakresie tej pozycji próbki krzesła wynika również, że oferowany fotel nie spełnia powyższego wymogu SIWZ, gdyż jego oparcie nie posiada regulowanego podparcia lędźwiowego, ani dźwigni zmiany geometrii w zakresie przód - tył.

W związku z tym stwierdził, że brak jest potwierdzenia spełniania przez oferowane krzesło tego wymogu SIWZ świadczy o tym, że oferta ta nie jest zgodna z SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Ad. 4.

Wskazał, że SIWZ wymagała, aby oparcie oferowanego fotela pracowniczego było łączone z siedziskiem za pomocą dwóch metalowych łączyn w kolorze czarnym.

Zaznaczył przy tym, że wymóg ten został przez Zamawiającego potwierdzony w ramach wyjaśnień treści SIWZ w dniu 31 stycznia 2018 r. w odpowiedzi na pytanie nr 46.

W związku z tym zarzucił, że w karcie katalogowej fotela pracowniczego poz. 9 brak jest jakichkolwiek informacji, które potwierdzałyby, że oferowany Bakun Mikę spełnia powyższy wymóg SIWZ.

Podniósł również, że z przedstawionej przez Wykonawcę w zakresie tej pozycji próbki krzesła wynika również, że oferowany fotel nie spełnia powyższego wymogu SIWZ, posiadając łączenie oparcia i siedziska wykonane w oparciu o jeden łącznik, wykonany z tworzyw sztucznych, a nie z metalu.

W przekonaniu Odwołującego - niezgodność oferowanego mebla z SIWZ w powyższym zakresie jest z łatwością dostrzegalna na fotografiach próbki, które Zamawiający przekazał Odwołującemu drogą mailową w dniu 30 kwietnia 2018 r. oraz 02 maja 2018 r.

Odwołujący wyraził pogląd, że brak potwierdzenia spełniania przez oferowane krzesło tego wymogu SIWZ świadczy o tym, że oferta ta nie jest zgodna z SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zaznaczył przy tym, że - w ocenie Odwołującego - nie zachodzą w niniejszej sprawie żadne możliwości konwalidowania treści oferty, które mogłyby doprowadzić do stanu zgodności tej oferty z SIWZ, w zakresie żadnej z niezgodności oferty z SIWZ opisanych powyżej w pkt ad. 1 - ad. 4.



Według Odwołującego - ze względu na charakter kart katalogowych oraz próbek żądanych w niniejszym postępowaniu nie jest możliwe zastosowanie do nich procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zauważył, że uzupełnienie dokumentów (karty katalogowej, próbki) wobec stwierdzonych powyżej niezgodności mogłoby polegać wyłącznie na dokonaniu zmiany treści oferty poprzez zmianę oferowanego modelu mebla na taki, który spełnia wymagania SIWZ.

Zdaniem Odwołującego - jak wynika bowiem z przedstawionych powyżej zarzutów i dowodów, oferowane krzesło Bakun Mika nie spełnia wymagań SIWZ co najmniej w powyższym zakresie.

Podkreślił, że procedura określona w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie może prowadzić do zmiany treści oferty, a zwłaszcza w każdym przypadku, gdy zmiana lub uzupełnienie próbki prowadziłoby do stworzenia możliwości zmiany jednego produktu na inny, czyli de facto zmiany treści oferty.

Zaznaczył, że może to mieć miejsce w tych wszystkich przypadkach, w których zamawiający nie oczekiwał w formularzu oferty niczego więcej ponad określenie ceny za wykonanie przedmiot u zamówienia i, ewentualnie, potwierdzenie ogólnym oświadczeniem, że przedmiot oferty jest zgodny z jego wymaganiami określonymi w SIWZ, a jednocześnie zażądał próbki, opisu lub fotografii.

W ocenie Odwołującego - brak możliwości wezwania wykonawcy do uzupełnienia odnośnie dokumentów takich, jak karta katalogowa czy próbka w sposób, który może prowadzić do zmiany treści oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe informacje Zamawiający powinien – w opinii Odwołującego - odrzucić ofertę OPW na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie wzywając w ogóle tego wykonawcy do złożenia próbki fotela pracowniczego poz. 9 SOPZ.

Zwrócił również uwagę, że skoro jednak ta próbka została już w postępowaniu złożona, to również ona musi być uznana za element kształtujący treść oferty OPW co do oferowanego przedmiotu i sposobu jego wykonania.

W konsekwencji stwierdzenie, że złożona próbka nie spełnia wymagań SIWZ powinno prowadzić do odrzucenia oferty OPW na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, bez podejmowania czynności w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wyjaśnił przy tym, że w petitum odwołania przedstawił także alternatywne żądanie wezwania OPW do uzupełnienia oferty w zakresie złożonej karty katalogowej fotela pracowniczego (poz. 9 SOPZ), czyli fotela Bakun Mikę oraz próbki tego fotela.

Zastrzegł, że przedstawił to alternatywne żądanie wyłącznie z ostrożności procesowej, ponieważ uważa, że oferta OPW podlega odrzuceniu i nie powinna mieć tutaj zastosowania procedura określona w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jak zostało wykazane powyżej.

Zdaniem Odwołującego - nie zachodzą w niniejszej sprawie także okoliczności, które pozwalałyby na uznanie opisanych powyżej niezgodności oferty OPW z SIWZ za możliwe do poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Podkreślił, że ten przepis nie może być zastosowany do uzupełniania oferty o nowe parametry, które nie wynikają z żadnej jej części, ze względu na to, że stanowi to niedopuszczalną istotną zmianę treści oferty.

Wskazał również, że omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie mogą mieć takiego charakteru, aby czynności ich poprawy nie mogły zostać dokonane przez Zamawiającego samodzielnie (np. poprzez uzupełnienie oferty o oświadczenia, które nie zostały w niej zawarte).

Według Odwołującego - z taką sytuacją mamy tutaj do czynienia w zakresie elementów ad. 2 - ad. 4, co do których OPW zaniechało przedstawienia w karcie katalogowej informacji na temat wymaganych w tych zakresach w SIWZ parametrów czy funkcjonalności oferowanego fotela.

Ewentualna poprawa wymagałaby uzupełnienia treści oferty OPW przez Zamawiającego o elementy, które nie zostały w niej w żaden sposób określone. Prowadziłoby to do istotnej zmiany treści oferty i naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Z kolei w zakresie elementu ad. 1 argumentował, że jak zostało wykazane powyżej oferowany model krzesła Bakun Mikę zapewnia regulację wysokości siedziska jedynie w zakresie 42-52 cm, podczas gdy w SIWZ wymagany był zakres co najmniej 40-53 cm.

Tym samym z ostrożności procesowej Odwołujący wskazał, że nawet jeśli nawet można byłoby mówić o omyłkowym wskazaniu przez OPW wartości 40-53 cm, czemu jednak

Odwołujący zaprzeczył (w ocenie Odwołującego - musiało mieć to charakter działania celowego, wprowadzającego Zamawiającego w błąd co do właściwości oferowanego produktu), to ewentualna poprawa musiałaby prowadzić do wprowadzenia do oferty faktycznego zakresu regulacji fotel Bakun Mikę, czyli wartości 42-52 cm, co świadczyłoby o niegodności oferty z SIWZ.

Tym samym ewentualne potraktowanie tej niezgodności jako omyłki, która mogłaby być poprawiona w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp prowadzić musiałoby do czynności bezprzedmiotowej, zbędnej z punktu widzenia przedmiotowego postępowania, skoro jej efektem i tak byłoby odrzucenie oferty OPW jako niezgodnej z SIWZ.

Czynność ta byłaby tym bardziej bezprzedmiotowa, że oferta OPW i tak podlega odrzuceniu ze względu na pozostałe ze wskazanych powyżej niezgodności tej oferty z SIWZ.

Podsumowując, podkreślił, że oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

2) Zarzut zaniechania wykluczenia OPW z postępowania pomimo, iż ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zarzucił, że w Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 27 kwietnia 2018 r. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy OPW, pomimo iż ten wykonawca przedstawił w postępowaniu informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu.

Zwrócił uwagę, że jak zostało wskazane powyżej w zarzucie ad. 1 SIWZ wymagała, aby amortyzator gazowy posiadał funkcjonalność polegającą na zapewnieniu regulacji wysokości siedziska w zakresie co najmniej 40-53 cm, a w karcie katalogowej fotela pracowniczego poz. 9 wartość ta została przez OPW wskazana identycznie, jak w SIWZ, tj. 40-53 cm.

Tymczasem jak wynika z dostępnych informacji na temat foteli Bakun Mikę, fotele te zapewniają regulację wysokości siedziska jedynie w zakresie 42-52 cm, czyli nie są one zgodne z wymaganiami SIWZ zarówno co do dolnej, jak i górnej wartości wymaganej tego parametru.

W powyższym zakresie powołał się na wydruk ze strony internetowej z ofertę mebli Bakun Mikę (strony: ergoexpert.pl, kupmeble.pl, formultus.pl, e-krzesla.pl, tilda.pl).

Stwierdził przy tym, że ponad wszelką wątpliwość OPW przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, które dotyczyły spełniania przez oferowany fotel pracowniczy (poz. 9 SOPZ) wymagań SIWZ, więc w konsekwencji mogły i miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu.

Gdyby bowiem OPW przekazało Zamawiającemu w tym zakresie informację prawdziwą, to oferta OPW byłaby przez Zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie ze względu na profesjonalny charakter prowadzonej przez OPW działalności należy uznać – zdaniem Odwołującego, że przedłożenie w tym zakresie wprowadzających w błąd informacji na temat zakresu pionowej regulacji siedziska oferowanego fotela, było efektem działania co najmniej rażąco niedbałego, a najprawdopodobniej wręcz celowego działania OPW nastawionego na wywołanie u Zamawiającego błędnego przekonania, że oferowany mu przez OPW przedmiot jest zgodny z SIWZ.

Zauważył, że ustawodawca w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp wprowadził sankcję wykluczenia wykonawcy z postępowania nawet, jeśli wprowadził on Zamawiającego w błąd w sposób nieumyślny, w szczególności w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa.

Tym bardziej na wykluczenie z postępowania na tej podstawie zasługiwać będzie – w opinii Odwołującego - wykonawca, który informacje wprowadzające w błąd przedstawił celowo.

Odwołującemu trudno wyobrazić sobie, aby profesjonalny wykonawca przenosząc do karty katalogowej informacje na temat cech fizycznych lub funkcjonalności oferowanego krzesła podał w niej informacje niezgodne z prawdą bez zawinienia co najmniej w postaci niedbalstwa (choć w ocenie Odwołującego było to działanie umyślne, zrealizowane wprost w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do istotnych cech oferowanego produktu, a więc w celu uzyskania przedmiotowego zamówienia pomimo oferowania towaru niezgodnego z SIWZ).

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdził, że wykonawca OPW z winy umyślnej (a co najmniej z powodu niedbalstwa) przedstawił w postępowaniu informacje wprowadzające w

błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, w szczególności wprowadzające Zamawiającego w błędne przekonanie, że oferta OPW jest zgodna z wymaganiami SIWZ w zakresie poz. 9 SOPZ hotel pracowniczy.

Skoro tak, to wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. W konsekwencji jego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

3) Zarzut zaniechania wezwania OPW do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy pomimo, iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zauważył, że zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wzywa wykonawców do złożenia wyjaśnień w tym trybie jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Wskazał również, że OPW za wykonanie przedmiotowego zamówienia zaoferowało kwotę 1.918.790,16 zł. Kwota ta stanowi jedynie 74,3% kwoty, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia (tj. wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o kwotę podatku od towarów i usług). Cena oferty OPW stanowi jednocześnie jedynie 74,7% ceny oferty Odwołującego (jest mniejsza aż o 651.307,53 zł brutto) oraz jedynie 83,4% ceny oferty ZPH Lumar J.O.

Zdaniem Odwołującego - tak znaczne zniżenie ceny w stosunku do wartości zamówienia oraz cen rynkowych przedmiotu zamówienia, które wynikają z ceny oferty Odwołującego i ZPH Lumar J.O., świadczy o tym, że wobec oferty wykonawcy OPW w niniejszym postępowaniu powstało zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp domniemanie tego, że zawiera ona rażąco niską cenę, a więc cenę, która nie daje możliwości prawidłowego, rzetelnego i uczciwego wykonania przedmiotu zamówienia.

W ocenie Odwołującego - ma to tym większe znaczenie, gdyż zamówienie obejmuje dostawę mebli i elementów wyposażenia o ściśle określonych wymaganiach materiałowych i technicznych, z czym wiążą się znaczne koszty związane z zapewnieniem właściwych, zgodnych z SIWZ towarów i materiałów, ale także istotne koszty związane z pracą ludzi,

zużyciem sprzętu i energii związanych z przygotowaniem mebli, transportem, montażem i ustawianiem.

Wskazał również, że realizacja zamówienia dotyczącego takiego przedmiotu nie daje możliwości dowolnego zaniżania ceny ofertowej, gdyż konieczne jest uwzględnienie wszelkich ww. kosztów, mających charakter rzeczowy.

Dodatkowo, wyjaśnił, że jak wynika z oferty OPW firma ta będzie dostarczać towary innych producentów, co dodatkowo powoduje konieczność uwzględnienia w wycenie także kosztów zakupu towarów, z uwzględnieniem marży i zysku producentów poszczególnych mebli i/lub dystrybutorów, za pośrednictwem których OPW zamierza kupować oferowane meble od ich producentów (takich kosztów nie muszą uwzględniać wykonawcy oferujący własne produkty). Te elementy powinny więc zawyżać cenę oferty OPW względem oferty Odwołującego.

W opinii Odwołującego - oferta OPW zawiera ceny nierealne, nierynkowe, niepozwalające na prawidłową, zgodną z SIWZ realizację przedmiotu zamówienia, co świadczy o konieczności uznania oferty OPW za podlegającą odrzuceniu ze względu na rażąco niską cenę.

Zarzucił, że Zamawiający zaniechał więc, pomimo ustawowego obowiązku, wezwania OPW do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Konsekwencją tego zaniechania jest zaniechanie odrzucenia oferty OPW na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Odwołujący z ostrożności procesowej wskazał także w tym zakresie alternatywne żądanie polegające na zobowiązaniu Zamawiającego w ramach ponownego badania i oceny ofert do wezwania OPW do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Zwrócił przy tym uwagę, że ze względu na nierealność cen przedstawionych w ofercie OPW, a także ze względu na wynikające z art. 90 ustawy Pzp domniemanie zaoferowania ceny rażąco niskiej oraz ze względu na ustalony w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp rozkład ciężaru dowodu, nawet w razie dokonania takiego wezwania istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że oferta OPW wykonawcy zostanie przez Zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp i/lub art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 8 maja 2018r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Office Plus Warszawa sp. z o.o., zwany dalej Przystępującym.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść SIWZ, oferty Przystępującego, modyfikacji SIWZ z dnia 31 stycznia 2018r., modyfikacji SIWZ z dnia 2 lutego 2018r., wezwania Zamawiającego do złożenia oświadczeń, dokumentów próbek z dnia 28 lutego 2018r., przekazanej przez Przystępującego karty katalogowej fotela pracowniczego – poz.9 SPOZ, wezwania Zamawiającego do złożenia próbek z dnia 23 marca 2018r., potwierdzenia złożenia próbek z dnia 25 kwietnia 2018r., protokołu z posiedzenia Komisji Przetargowej z dnia 25 kwietnia 2018r., zawiadomienia Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 27 kwietnia 2018r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 25 maja 2018r., pisma procesowego Przystępującego – odpowiedź na odwołanie z dnia z dnia 28 maja 2018r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.24 ust.1 pkt 17, art. 24 ust.4, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 1-3, art.91 ust.1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do wykluczenia wykonawcy z przetargu z powodu podania nieprawdziwych informacji w warunkach dyspozycji przepisu art.24 ust.1 pkt.17 ustawy Pzp, a także do odrzucenia oferty Przystępującego z przedmiotowego przetargu w warunkach stwierdzonej sprzeczności jej treści z treścią SIWZ, a także z powodu rażąco niskiej ceny.

W ocenie Izby - zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

Izba ustaliła, że zgodnie z SIWZ - rozdział VI.3.10 lit. b tiret 2 dla I i II etapu Zamawiający postanowił, że przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia, następujących oświadczeń, dokumentów, próbek: na potwierdzenie, że dostawa oferowana przez wykonawcę odpowiada wymogom określonym w SIWZ przez Zamawiającego, wykonawca przedłoży(ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, wezwania będą miały charakter dwuetapowy):

I etap

Karty katalogowe mebli fotel pracowniczy – poz.nr 9 SOZP

II etap

W przypadku, gdy dostarczone próbka i karty katalogowe mebli, o których mowa w pkt 10 etap I pkt a) i b) będą odpowiadać wymogom określonym w SIWZ co do przedmiotu zamówienia, Zamawiający wezwie wykonawcę, do dostarczenia w terminie, nie dłuższym niż 5 tygodni, próbek oferowanych mebli, celem oceny zgodności z przedmiotem zamówienia tj.: fotel pracowniczy – poz.9 SOPZ.

Izba stwierdziła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy, że Przystępujący, w następstwie wezwania Zamawiającego, złożył kartę katalogową z następującymi informacjami wynikającymi z treści opisu przedmiotu zamówienia:

- amortyzator gazowy zapewniający płynną regulację wysokości siedziska w zakresie 40 – 53 cm,
- siedzisko wyposażone w mechanizm synchroniczny, regulację lędźwiową oraz zmianę geometrii.

Ustalono również, że w karcie tej brak było informacji o tym, że siedzisko i oparcie wykonane jest z profilowanej sklejki lub tworzywa wyściełanego integralną pianką poliuretanową oraz to, że oparcie łączone z siedziskiem jest za pomocą dwóch metalowych łączyn.

Izba również zauważyła, że Zamawiający w piśmie z dnia 31 stycznia 2018r. w odpowiedzi nr 46 na pytanie dot. poz.9 Fotel. Prosimy o dopuszczenie łączenia oparcia z siedziskiem jednym elementem metalowym udzielił odpowiedzi, że Zamawiający nie dopuszcza wnioskowanych zmian. Dwupunktowe łączenie zapewnia stabilność i wpływa na żywotność fotela.

Jednocześnie Izba dostrzegła, że w piśmie z dnia 2 lutego 2018r. w odpowiedzi na pytanie nr 2 dot. między innymi dot. poz. 9 Zamawiający podał bardzo mały zakres tolerancji wymiarowej, często na poziomie 1-4%, co w praktyce uniemożliwia uczciwą konkurencję i



zaproprowanie rozwiązań równoważnych. Zwracamy się z prośbą o zwiększenie dopuszczalnej tolerancji wymiarowej do 10%, Zamawiający wyraził zgodę na zwiększenie tolerancji wymiarowej do 10% w wyżej wymienionych pozycjach.

Natomiast, w piśmie z dnia 2 lutego 2018r. w odpowiedzi na pytanie nr 3 dot. między innymi poz. 9: opis posiada regulowane podparcie lędźwiowe oraz dźwignię zmiany jego geometrii w zakresie przód-tył. Oparcie łączone z siedziskiem za pomocą dwóch metalowych łączyn w kolorze czarnym jednoznacznie wskazuje producenta Profim Xenon. Zapis o łącznikach nie wpływa na funkcjonalność krzesła i nie ma znaczenia do jego użytkowania i trwałości. Zwracamy się z wnioskiem o dopuszczenie rozwiązania płynnej regulacji geometrii podparcia lędźwiowego za pomocą równoważnego mechanizmu, oraz równoważnego sposobu łączenia siedziska z oparciem, Zamawiający dopuścił wnioskowaną zmianę.

W powyższych pismach Zamawiający zastrzegł, że niniejsze odpowiedzi na pytania stanowią integralną część SIWZ i stają się wiążące dla wykonawców przy opracowaniu ofert.

Przechodząc do rozpoznania sprawy, uwzględniając powyższy stan faktyczny - według zapatrywania Izby Odwołujący nie udowodnił, że Przystępujący zaoferował fotel Bakun Mike jako nie spełniający wymogu, aby amortyzator gazowy zapewniał obejmującą regulację siedziska w zakresie co najmniej 40-53 cm.

Zdaniem Izby – dowodem takim, w szczególności nie może być pomiar zwykłą miarką uwidoczniony w dokumentacji fotograficznej, ani oględziny krzesła wykonane na rozprawie przez strony lub uczestnika, z tego względu, że nie dają one pewności, co do poprawności pomiaru.

Pomiar taki może być dotknięty wadą z tego względu, że podłoże jest miękkie(wykładzina), mogą istnieć załamania miarki, a także w trakcie czynności pomiarowych mogą zaistnieć niedokładne jej przyłożenia.

Jedynym pewnym dowodem – w przekonaniu Izby - wykazującym poprawność pomiaru mógłby być pomiar dokonany w warunkach laboratoryjnych przy użyciu odpowiedniej aparatury pomiarowej według normy PN-EN 1335-1:2004, o co Odwołujący nie wnioskował.

Z powyższych względów, Izba nie uwzględniła dowodów z dokumentacji fotograficznej i wniosku o dokonanie oględzin w formie pomiaru.

Izba nie uznała również dowodów z wydruków ze stron internetowych sprzedawców mebli, mając na uwadze, że przedstawiane przez nich informacje handlowe mogą ulegać zmianie.

Co do zarzutu, odnoszącego się do łącznika siedziska z oparciem Izba doszła do przekonania, że jest on bezzasadny, opierając się na powyższej modyfikacji SIWZ z dnia 2 lutego 2018r., gdzie dopuszczono w odpowiedzi na pytanie nr 3 rozwiązanie równoważne.

Bezspornym w przedmiotowej sprawie jest okoliczność, że Przystępujący zaoferował fotel z wykonanym z tworzywa sztucznego łącznikiem siedziska i oparcia.

W przekonaniu Izby, ocenę zgodności treści oferty z treścią SIWZ nie można dokonywać w oderwaniu od wykładni i modyfikacji SIWZ dokonanej w odpowiedzi nr 3 zawartej w piśmie z dnia 2 lutego 2018r.

Należy wskazać, że pytanie to odnosiło się do zarzutu wykonawcy skierowanego do Zamawiającego o faworyzowanie fotela producenta Profim Xenon z rozwiązaniem technicznym zawierającym oparcie łączone z siedziskiem za pomocą dwóch metalowych łączyn w kolorze czarnym.

Zdaniem Izby – dopuszczenie przez Zamawiającego równoważnego sposobu łączenia siedziska z oparciem, a także zwiększenie zakresu tolerancji wymiarowej było wyrazem kompromisu pomiędzy wykonawcami a Zamawiającym i oznaczało zwiększenie asortymentu produktowego, a przez to konkurencji.

Jednocześnie, Izba stwierdziła, że Zamawiający w SIWZ nie opisał tej równoważności od strony technicznej.

W takim przypadku, Izba nie mogła uznać zaoferowanego przez wykonawcę sposobu łączenia siedziska z oparciem i materiału zamiennego, z którego było ono wykonane, za pozostające w kolizji z treścią SIWZ.

W dalszej kolejności wymaga wskazania, że na rozprawie Odwołujący cofnął zarzut zaoferowania przez Przystępującego siedziska i oparcia wykonanego z profilowanej sklejki lub tworzywa wyściełanego integralną pianką poliuretanową, a także posiadania oparcia regulowanego podparcia łądzwiowego oraz dźwigni zmiany geometrii w zakresie przód-tył.

W związku z powyższym zarzuty te nie podlegały rozpatrzeniu jako bezprzedmiotowe.

Z powyższych względów, Izba uznała, że Zamawiający nie miał podstawy prawnej do odrzucenia oferty Przystępującego na zasadzie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Nie potwierdził się również zarzut bezzasadności wezwania Przystępującego do złożenia próbki.

W opinii Izby – Zamawiający w taki sposób opisał procedurę badania przedmiotu zamówienia(dwuetapowo), że jedynie złożone karty katalogowe zawierające informacje sprzeczne z wymaganiami SIWZ mogły dawać podstawę Zamawiającemu do zaniechania wezwania do złożenia próbki fotela i odrzucenia oferty wykonawcy, jednak brak pewnych informacji w karcie katalogowej odnoszących się do przedmiotu zamówienia sam w sobie nie przesądza o występowaniu sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ.

Wymaga również wskazania, że fotel pracowniczy producenta Bakun – poz.9 został zaoferowany przez Przystępującego w formularzu ofertowym z dnia 21 lutego 2016r., zaś zarówno karta katalogowa, jak i próbka miały za zadanie jedynie potwierdzenie spełniania przez to oświadczenie woli wyrażone w formularzu ofertowym wymagań SIWZ.

Analizując przedmiotową sprawę Izba nie stwierdziła, iżby Przystępujący dokonał jakichkolwiek zmian w treści powyższego oświadczenia woli.

Z tego powodu, należało przyjąć, że Zamawiający miał podstawę prawną w postaci art.26 ust.1 ustawy Pzp do wezwania Przystępującego do złożenia próbki fotela na potwierdzenie, że dostawa odpowiada wymogom określonym w SIWZ.

Konsekwencją, powyższych stanowisk jest konieczność przyjęcia, że nie miał zastosowania przepis art.24 ust.1pkt 17 ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby – Przystępujący złożył ofertę w sposób jednoznaczny, z podaniem właściwych parametrów i próbki umożliwiającej ocenę przedmiotu zamówienia, a Odwołujący nie wykazał, które podane przez konkurenta informacje wprowadziły Zamawiającego błąd.

Oдноśnie zarzutu rażąco niskiej ceny, Izba przyjęła, że Odwołujący nie wykazał przesłanek z przepisu art.90 ust.1 i 1a ustawy Pzp.

Stosownie do tych przepisów jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

1a. W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Według ustaleń Izby cena całkowita, co przyznał sam Odwołujący nie przekraczała wartości granicznej, o której mowa w powyższym przepisie, a także cena ta lub poszczególne jej koszty nie wydawały się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie wzbudziły wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Z powyższych względów Zamawiający nie był zobowiązany do uruchomienia procedury określonej w przepisie art.90 ust.1 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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).

**Przewodniczący:.....**