

Sygn. akt: KIO 2072/12

**WYROK**

**z dnia 8 października 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Marzena Teresa Ordysińska**  
**Anna Packo**  
**Małgorzata Rakowska**

**Protokolant:** **Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 września 2012 r. przez wykonawcę **W..... Sp. z o.o., ul. Wł. Łokietka 4, 41-933 Bytom** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Zarząd Ulic i Mostów, ul. Bałtycka 8A, 41-500 Chorzów,**

przy udziale wykonawcy **J..... O....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Drogowych J..... O....., ul. Bytomska 80, 42-622 Orzech,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **W..... Sp. z o.o., ul. Wł. Łokietka 4, 41-933 Bytom** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **W..... Sp. z o.o., ul. Wł. Łokietka 4, 41-933 Bytom** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **W..... Sp. z o.o., ul. Wł. Łokietka 4, 41-933 Bytom** na rzecz **Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów, ul. Bałtycka 8A, 41-500 Chorzów** kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą

koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 **Katowicach**.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

I. Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Chorzowie (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Letnie i zimowe utrzymanie jezdni ulic, miejsc postojowych oraz chodników na terenie miasta Chorzowa obejmujące Rejony: Rejon A - Chorzów Batory, Chorzów Centrum; Rejon B - Chorzów II, Chorzów Stary, Maciejkowice”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 4 lipca 2012 r., poz. 2012/S 126-209116 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 27 września 2012 r. wykonawca W..... sp. z o.o. w Bytomiu (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu, w postępowaniu w zakresie Rejonu A, naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 1 a Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawcy – J..... O....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Drogowych J..... O..... (dalej: „ZRD O.....”) pomimo, iż Zamawiający rozwiązał uprzednio z w/w wykonawcą umowę w sprawie zamówienia publicznego (zamawiający - Miasto Chorzów wypowiedziało ZRD O..... w/w umowę nr 788/2010 w sprawie zamówienia publicznego w 2010 roku, a zatem w okresie 3 lat przed wszczęciem przedmiotowego postępowania. Biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia oraz całkowitą sumę dodatkowych kosztów poniesionych przez Miasto Chorzów, nie może budzić żadnych wątpliwości okoliczność, iż wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła co najmniej 5% wartości umowy. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiającym jest Miejski Zarząd Ulic i Mostów - nie posiadająca osobowości prawnej jednostka organizacyjna Miasta Chorzów, a zatem de facto Miasto Chorzów);
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ZRD O..... pomimo, iż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego

postępowania (do oferty złożonej przez ZRD O..... dołączone zostało podpisane przez Pana J..... O..... oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu. W świetle argumentacji przedstawionej powyżej, bezspornym w ocenie Odwołującego jest, iż ZRD O..... złożył nieprawdziwe informację mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania);

- 3) art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechania wykluczenia ZRD O..... z udziału w postępowaniu pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Zastrzeżenia Odwołującego budził załączony do oferty wykaz narzędzi firmy ZRD O..... Zamawiający wymagał, aby wykazać narzędzia poprzez ich opis oraz podanie rodzaju i modelu. Firma ZRD O..... nie dostosowała się do tego wymogu. Jak wskazano w pkt 12.1.3 i 4 SIWZ wszelkie załączniki należy wypełnić ściśle według warunków i postanowień zawartych w SIWZ oraz na drukach sporządzonych według schematu. Zastosowany przez Wykonawcę ZRD O..... druk wykazu narzędzi odbiega od tej reguły - dotyczy wykonawcy robót budowlanych, natomiast druk zawarty w Załączniku nr 7 do SIWZ dotyczy wykonawcy usług. Różnica ta wynika z opisu w nagłówku oraz dopuszczalnej formy własności. Co więcej, ZRD O..... nie opisał sprzętu zgodnie z wymaganiem odnośnie opisu, rodzaju i modelu. Bez tego nie możliwe jest dokonanie oceny wyposażenia i narzędzi, którymi dysponuje Wykonawca ZRD O..... Odwołujący wskazywał, że Zamawiający pismem z dnia 20.08.2012 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie tego wykazu. Wyjaśnienia udzielone przez Wykonawcę ZRD O..... dotyczyły tylko niektórych pozycji, a nie faktu że załączony do oferty wykaz jest sprzeczny z postanowieniami SIWZ. Ponadto Odwołujący podnosił, że w formularzu ofertowym Wykonawca był zobowiązany do wskazania poszczególnych jednostek sprzętowych. Zamieszczony w Formularzu ofertowym opis jest oparty o inną (niż oczekiwał Zamawiający) formułę, typ i model. Powoduje to, że ujawnione dane są zdaniem Odwołującego niekompletne – i uniemożliwiają one dokonanie oceny, czy wykonawca dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym. Odwołujący podnosił, że pismem z dnia 10.07.2012r. zwrócił się z wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ prosząc o wyjaśnienie, czy też zdefiniowanie poszczególnych maszyn, które winny być na wyposażeniu potencjalnego wykonawcy. Zamawiający udzielił wyczerpującej odpowiedzi 31.07.2012r. i zdefiniował poszczególne maszyny. W takim kontekście – zdaniem Odwołującego - w wykazie należało wpisać poszczególne urządzenia. Dla przykładu w wykazie ZRD O..... w poz. 2 znajduje się samochód polewacza, liczba jednostek -1, 2004 rok produkcji, własna. Tak sformułowana informacja to jedynie opis samochodu polewaczki, a nie urządzenia lub maszyny, czy też instalacji do polewania, a tak była sformułowana definicja pojęcia

polewaczki w udzielonych odpowiedziach (pytanie nr 2). Opis w wykazie to również nie rodzaj, czy model. Korespondując do formularza ofertowego to samo urządzenie na str. 4 w pkt. 2.2 b) zostało opisane jako samochód polewaczka typ/model DAF. Ten opis również nie informuje jaka instalacja do polewania jest zainstalowana na samochodzie DAF. Firma DAF nie produkuje polewaczek, a jedynie samochody, nośniki urządzeń. Tak opisana uwaga odnosi się do wszystkich wskazanych w ofercie maszyn. Odwołujący podnosił również, że Zamawiający oczekuje, że zaoferowany sprzęt będzie przygotowany do rozpoczęcia robót związanych z prowadzeniem zimowego utrzymania jezdni, ulic w terminie 2-ch od podpisania umowy oraz, że sprzęt ten będzie pozostawał w wyłącznej dyspozycji Zamawiającego. Oświadczenie o takiej treści jest zamieszczone w formularzu ofertowym. Z informacji posiadanych przez Odwołującego wynika, iż sprzęt który został zaoferowany przez ZRD O..... jest wykorzystywany do realizacji innych zamówień.

- 4) art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZRD O..... pomimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwe konkurencji oraz art. 90 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ZRD O..... do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny (zgodnie ze sporządzony przez Zamawiającego protokołem postępowania w trybie przetargu nieograniczonego cena oferty ZRD O..... w zakresie rejonu A wynosi 2 902 858,44 zł (netto). Kolejna z ofert, która uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert przedstawiała cenę na poziomie 3 626 050,68 zł (netto). Podczas gdy, wartość zamówienia dla rejonu A została przez Zamawiającego ustalona na poziomie 7 330 428,48 zł, w tym wartość zamówień uzupełniających została ustalona na kwotę 2 443 476,16 zł, co daje wartość podstawową (po odliczeniu zamówień uzupełniających) na poziomie 4 886 952,32 zł. Tym samym, cena oferty ZRD O..... odbiega od ustalonej przez Zamawiającego wartości zamówienia (w zakresie podstawowym) o 1 984 093,88 zł. Powyższa analiza zdaniem Odwołującego jednoznacznie wskazuje, iż cena zawarta w ofercie ZRD O..... jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składający się na przedmiot zamówienia);
- 5) art. 7 ust. 1 i 3 Prawa zamówień publicznych poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy) oraz udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie wyboru oferty złożonej przez ZRD O..... jako oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
- 3) wykluczenie wykonawcy ZRD O..... z udziału w postępowaniu i odrzucenie oferty przez niego złożonej;
- 4) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu. Na rozprawie analizował przepis art. 24 ust. 1 pkt 1a Prawa zamówień publicznych i podnosił, że przesłanki wykluczenia zachodzą w przypadku, jeżeli „dany” zamawiający rozwiązał umowę albo ją wypowiedział, natomiast nie można utożsamiać Miasta Chorzów z Miejskim Zarządem Ulic i Mostów, ponieważ nie są to ci sami zamawiający w rozumieniu Prawa Zamówień Publicznych. Złożył do akt oświadczenie Prezydenta Miasta Chorzowa, wskazujące na odrębność organizacyjną i samodzielność w przeprowadzaniu postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Podnosił, że jest wyodrębnioną jednostką budżetową bez osobowości prawnej, ale w taki sposób jest ona odrębna funkcjonalnie i organizacyjnie, że jest samodzielnym pracodawcą, podatnikiem i zamawiającym. Zwracał uwagę na art. 32 ust. 5 ustawy Prawa zamówień publicznych. Odnośnie rażąco niskiej ceny wskazywał natomiast, że przedmiotem postępowania jest zamówienie konsumujące większą część budżetu zamawiającego, jest ono dla niego zamówieniem typowym i ma dzięki temu doświadczenie w ocenie jego wartości pozwalające na stwierdzenie, że zaoferowane kwoty w danej sytuacji rynkowej zapewnią sprawną realizację zamówienia. W odpowiedzi na pytanie przewodniczącej składu orzekającego, skąd rozbieżność między wartością szacunkową ustaloną dla zadania w Rejonie A, a kwotą, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie tego zadania podaną przed otwarciem ofert - wyjaśniał, że wartość szacunkowa została ustalona na podstawie kosztorysów inwestorskich z użyciem wskaźników kosztorysowych, natomiast kwota przeznaczona na realizację zamówienia wynika z jego doświadczeń i porównania cen na podobne zamówienia u innych zamawiających. Dotychczasowe zamówienia kształtowały się wartościowo na poziomie 3 mln zł na rok.

W odniesieniu do pozostałych zarzutów odwołania podnosił, że 20 sierpnia 2012 r. zwrócił się do Przystępującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Prawa zamówień publicznych o wyjaśnienia i w dniu 24 sierpnia 2012 r. otrzymał wyczerpujące wyjaśnienia pozwalające na ocenę potencjału technicznego. W konsekwencji Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca J..... O....., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Drogowych J..... O..... w Orzechu, którego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania dla Rejonu A prowadzonego postępowania, bowiem zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert, a Przystępujący zostałby wykluczony z postępowania – wówczas Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia w zakresie Rejonu A, jako że jego cena była na drugim miejscu w rankingu ofert.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 a Prawa zamówień publicznych pomimo, iż Zamawiający rozwiązał uprzednio z tymże wykonawcą umowę w sprawie zamówienia publicznego, Izba stwierdziła, iż nie było sporne, że Zamawiający w obecnie prowadzonym postępowaniu - Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Chorzowie jest „odrębną jednostką organizacyjną miasta Chorzów, działającą w formie jednostki budżetowej” (§ 1 Statutu Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Chorzowie, którego odpis złożył Odwołujący do akt), a umowę, której rozwiązanie miało być postawą wykluczenia w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 1a Prawa zamówień publicznych, zawarto z Miastem Chorzów. Sporne było, czy Miasto Chorzów i Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Chorzowie są tym samym zamawiającym („danym zamawiającym”, o którym mowa art. 24 ust. 1 pkt 1a Prawa zamówień publicznych - jak twierdził Odwołujący), czy są to dwaj różni zamawiający (jak twierdził Zamawiający).

Izba uznała, że Miasto Chorzów i Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Chorzowie to dwaj różni zamawiający w świetle przepisów Prawa zamówień publicznych, a skoro umowa, której konsekwencją miało być wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a Prawa zamówień publicznych nie została zawarta z tym samym zamawiającym – nie zaistniała przesłanka wykluczenia z postępowania.

Izba wskazuje, że definicja pojęcia „zamawiający” została określona w art. 2 pkt 12 Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z nią zamawiającym jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, obowiązana do stosowania ustawy. Katalog takich podmiotów (zobowiązanych do stosowania Prawa zamówień publicznych) wymienia art. 3 Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z ust. 1 pkt 1 tego przepisu, ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych, przez jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 z zm.) w art. 9 wskazuje, że sektor finansów publicznych tworzą:

- 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały;
- 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki;
- 3) jednostki budżetowe;
- 4) samorządowe zakłady budżetowe;
- 5) agencje wykonawcze;
- 6) instytucje gospodarki budżetowej;
- 7) państwowe fundusze celowe;
- 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;
- 9) Narodowy Fundusz Zdrowia;
- 10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- 11) uczelnie publiczne;
- 12) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
- 13) państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe;
- 14) inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego.

„Jak wynika z powyższej listy, do jednostek sektora publicznego zalicza się jednostki charakteryzujące się różnym statusem, różnymi zadaniami i różną organizacją wewnętrzną. Każda wyodrębniona jednostka będzie osobnym zamawiającym ze wszystkimi konsekwencjami w zakresie odpowiedzialności za prawidłowe przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.” (tak *Komentarz do art. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.10.113.759)*, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX, 2010, wyd. IV).



W ocenie Izby, skoro odrębną jednostką sektora finansów publicznych jest jednostka budżetowa (Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Chorzowie) i jednostka samorządu terytorialnego (Miasto Chorzów), a równocześnie zamawiającym może być jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, to jednostka budżetowa i jednostka samorządu terytorialnego są odrębnymi zamawiającymi. Izba zauważa, że legitymacji do bycia zamawiającym na gruncie Prawa zamówień publicznych nie można utożsamiać ze zdolnością sądową. Nie ma również związku z oceną statusu Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Chorzowie jako zamawiającego fakt, że pełnomocnictwa do reprezentacji MZUiM przed Izbą udzielono „do reprezentowania interesów Gminy Chorzów”. Izba również wskazuje, że w ogłoszeniu o zamówieniu jako Zamawiającego wskazano Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Chorzowie, a nie Miasto Chorzów.

W konsekwencji, skoro Miasto Chorzów i Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Chorzowie to dwaj różni zamawiający, nie zaistniała potrzeba badania, czy sporną umowę nr 788/2010 rozwiązano w taki sposób, że mogły zaistnieć okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 1a Prawa zamówień publicznych. Zatem Izba stwierdziła, że nie zaistniały przesłanki wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a Prawa zamówień publicznych. W rezultacie nie ziszcila się również podstawa wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, bowiem Przystępujący nie podał nieprawdziwych informacji w oświadczeniu o braku podstaw wykluczenia.

Odwołujący zarzucał również naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechania wykluczenia ZRD O..... z udziału w postępowaniu pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Równocześnie Odwołujący nie podnosił argumentów, przemawiających za tak sformułowanym zarzutem, a jedynie powoływał się na okoliczność, że Przystępujący wypełnił tabelę, opisującą wykaz narzędzi i w formularz ofertowy niezgodnie ze schematami Zamawiającego, które były załącznikami do SIWZ. Rzeczywiście Przystępujący we wskazywanym przez Odwołującego miejscach pominął pewne pola do wypełnienia (rok produkcji, model, itp.), co częściowo było później przedmiotem wyjaśnień prowadzonych przez Zamawiającego.

Izba ustaliła, że w pkt 6.2.1. SIWZ Zamawiający opisał sposób dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego w taki sposób, że podał minimalną żądaną ilość sztuk skonkretyzowanego wymaganego sprzętu (zmywarko zmiatarka uliczna – minimalna ilość 2 szt., samochód polewaczka – minimalna ilość 1 szt., itd.). Dla pojazdów wymagał ważnej polisy OC, oraz dopuszczenia do ruchu na drogach publicznych i spełnienia standardu emisji spalin (nie oczekując żadnego

potwierdzenia w tym zakresie). Równocześnie Zamawiający w załączniku nr 7 do SIWZ, stanowiącym wzór wykazu narzędzi wskazał, iż należy podać, oprócz liczby jednostek, roku produkcji, formy własności (które Przystępujący wskazał) również rodzaj i model sprzętu (co Przystępujący pominął). Przystępujący pod wykazem, zgodnie z wzorem Zamawiającego, zawarł oświadczenie o spełnieniu wymaganej normy spalin.

Wobec powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, bowiem w wykazie narzędzi wykazał te elementy, które miały być oceniane w związku z opisem sposobu dokonania oceny warunku udziału w postępowaniu z pkt. 6.2.1. SIWZ. Szczegółowy opis rodzaju sprzętu, jego model, ani nawet rok produkcji w ocenie Izby nie był potrzebny do takiej oceny. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, z odpowiedzi Zamawiającego (na pytanie Odwołującego) z dnia 31 lipca 2012 r. nie wynikało, że należy szerzej opisać w wykazie załączonym do oferty narzędzia zdefiniowane przez Zamawiającego w udzielonej odpowiedzi (Zamawiający jedynie opisał, co rozumie pod pojęciami użytymi w pkt 6.2.1. SIWZ). Z analizy treści pkt 6.2.1. SIWZ wynika, że Zamawiający zasadniczo w wykazie narzędzi żądał jedynie oświadczenia co do ilości posiadanego sprzętu; nie wyrażono nigdzie w SIWZ oczekiwania, co do podania informacji „jaka instalacja do polewania jest zainstalowana na samochodzie” (tak wskazywał Odwołujący w Odwołaniu, wbrew treści SIWZ).

Ponadto Odwołujący w odwołaniu podnosił, że Zamawiający wymagał, że zaoferowany sprzęt będzie przygotowany do rozpoczęcia robót związanych z prowadzeniem zimowego utrzymania jezdni, ulic w terminie dwóch dni od podpisania umowy oraz, że sprzęt ten będzie pozostawał w wyłącznej dyspozycji Zamawiającego, a z informacji posiadanych przez Odwołującego miało wynikać, iż sprzęt, który został zaoferowany przez ZRD O..... jest wykorzystywany do realizacji innych zamówień - takich twierdzeń jednak Odwołujący nie poparł żadnymi dowodami.

W konsekwencji Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych.

Izba uznała również za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZRD O.....pomimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwe konkurencji oraz zarzut naruszenia art. 90 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ZRD O..... do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny.

Izba w zakresie powyższego zarzutu ustaliła (na podstawie pkt 2.2, 8.1, 9 druku ZP-PN), co następuje:

1. W protokole postępowania wskazano, że wartość zamówienia dla Rejonu A została ustalona na kwotę 7 330 428,28 zł (w tym wartość robót uzupełniających 2 443 476,16 zł).
2. Przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia dla Rejonu A – tj. 3 000 000 zł.
3. W postępowaniu dla Rejonu A złożono dwie oferty: z ceną 3 916 134,73 zł (oferta Odwołującego) i z ceną 3 135 087,11 (oferta Przystępującego).

Ze względu na powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że nie potwierdził się zarzut rażąco niskiej ceny ani konieczność zbadania jej ewentualności (nie potwierdził się również zarzut popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji) – ceny rynkowe w postępowaniu były na podobnym poziomie i w podobny sposób odbiegały od wartości szacunkowej, natomiast były raczej zbliżone do wysokości kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Wartość szacunkowa zamówienia może stanowić jeden z punktów odniesienia, służący do badania rażąco niskiej ceny – Izba uznała, że w niniejszym postępowaniu pozostałe okoliczności nie wskazują, że w postępowaniu zaoferowano cenę rażąco niską. Rzeczywiście, wnioskując z wysokości podanej kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, nasuwa się spostrzeżenie, że Zamawiający niejako sam zweryfikował prawidłowość własnych ustaleń co do wysokości oszacowanej wartości zamówienia, skoro ustalił, że – mimo oszacowania wartości na dwukrotnie większym poziomie (7 330 428,28 zł z zamówieniami uzupełniającymi) na realizację wystarczy ok. połowy tej kwoty (3 000 000 zł). Ponieważ ceny zaproponowane dla Rejonu A nie odbiegały ani do siebie, ani od kwoty postulowanej (przeznaczonej na realizację zamówienia) przez Zamawiającego w sposób znaczący, nie zaistniała potrzeba badania ewentualności zaoferowania rażąco niskiej ceny. Izba zauważyła, że faktycznie, różnica między wartością zamówienia a kwotą przeznaczoną na jego realizację jest na niespotykanym poziomie (czego Zamawiający na rozprawie zasadniczo nie wyjaśnił), ale termin na kwestionowanie jej biegł od daty otwarcia ofert. W konsekwencji Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 i art. 90 Prawa zamówień publicznych.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do opisywanych przez Odwołującego w odwołaniu naruszeń Prawa zamówień publicznych i orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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:**

.....

.....

.....