

Sygn. akt: KIO 351/12

WYROK

z dnia 5 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Robert Skrzyszewski**

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2012 r. przez wykonawcę **Agencję Ochrony „PEWNOŚĆ” Sp. z o.o., 64-100 Leszno, ul. Jackowskiego 52** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Poznań – Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych w imieniu i na rzecz, którego działa Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Mieszkaniowej S.A., 61-884 Poznań, ul. Rybaki 18a** przy udziale wykonawcy **Agencja Detektywistyczna i Ochrony JOKER Sp. z o.o., 60-608 Poznań, al. Wielkopolska 36** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Agencja Ochrony „PEWNOŚĆ” Sp. z o.o., 64-100 Leszno, ul. Jackowskiego 52** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Agencja Ochrony „PEWNOŚĆ” Sp. z o.o., 64-100 Leszno, ul. Jackowskiego 52** tytułem wpisu od odwołania.

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 Poznaniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Miasto Poznań - Zarząd Komunalnych Zasobów Mieszkaniowych z siedzibą w Poznaniu przy ul. Matejki 57 w imieniu i na rzecz, którego działa MPGM S.A. z siedzibą przy ulicy Rybaki 18a, 61-884 Poznań wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę świadczenia nadzoru przy użyciu alarmu w maksymalnie 761 nieruchomościach położonych w Poznaniu, wchodzących w skład zasobu komunalnego Miasta Poznania.

W dniu 20.01.2012r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie do powyższego zamówienia publicznego pod numerem 2012/S 13 – 020977.

O wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący - Agencja Ochrony Pewność - spółka z o.o. z siedzibą przy ulicy Jackowskiego 52 w Lesznie został powiadomiony elektronicznie (email) przez Zamawiającego w dniu 9 lutego 2012 r.

W dniu 20.02.2012r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności podjętych przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, a polegających na uznaniu przez Zamawiającego, że najkorzystniejszą jest oferta Agencji Detektywistycznej i Ochrony Joker sp. z o.o., pomimo istnienia, według niego przesłanek do uznania oferty wymienionej spółki, za podlegającą odrzuceniu.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzucił:

1) naruszenie dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez nie wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania dotyczące zapewnienia, że wybrane rozwiązanie techniczne w zakresie sposobu zasilania systemów alarmowych zamontowanych w obiektach, w których brak jest elektryczności, jest zgodne z warunkami określonymi w SIWZ,

2) naruszenie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 (w zw. z art. 7 ust. 1), 4 i 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada SIWZ, a nadto zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz błędy w obliczeniu ceny, zaś jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu dyspozycji art. 15 ust. 1 pkt 1

ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. nr 153, poz. 1503),

3) naruszenie dyspozycji art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez nie wzięcie pod uwagę przy ocenie wyjaśnień wykonawcy złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, obiektywnych czynników, a w szczególności dotyczących wybranego rozwiązania technicznego w zakresie sposobu zasilania systemów alarmowych zamontowanych w obiektach, w których brak jest elektryczności, a co za tym idzie nie odrzucenie oferty zawierającej w efekcie rażąco niską cenę.

Odwołujący wnosił o odrzucenie oferty Agencji Detektywistycznej i Ochrony Joker sp. z o.o. i uznanie oferty Odwołującego za najkorzystniejszą w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o numerze referencyjnym ZZP/55-PN/2012.

Na podstawie § 25 ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. nr 48, poz. 280) zgłosił również wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego - rzeczoznawcy - eksperta Polskiej Izby Systemów Alarmowych bądź innej organizacji publicznej lub prywatnej o zasięgu ogólnopolskim wskazanej przez KIO, na okoliczność czy w zestawieniu z konkretnymi warunkami zamówienia i parametrami techniczno-użytkowymi obiektów wskazanych w SIWZ oraz klimatem występującym w Polsce, a konkretnie w mieście Poznaniu i województwie wielkopolskim, możliwe jest nieprzerwane zasilanie wskazanych przez wykonawcę pod firmą: Agencja Detektywistyczna i Ochrony Joker sp. z o.o., w wyjaśnieniach z dnia 3 lutego 2012 r. złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy; systemów alarmowych przy użyciu fotoogniwa z regulatorem wytwarzającym prąd 10 W / 13,8 V.

Odwołujący wskazał, że na mocy punktu 3.2 ppkt b), c) i e) SIWZ wykonawca został zobowiązany do:

- monitorowania 761 obiektów, przez 7 dni w tygodniu, 24 godziny na dobę,
- całodobowego czuwania nad obiektami strzeżonymi poprzez przyjmowanie informacji o alarmie z obiektów i ich przekazywanie osobom upoważnionym lub odpowiednim instytucjom, które podejmą czynne działania ochronne natychmiast po uzyskaniu sygnału o alarmie. Maksymalny czas dojazdu 5 minut,
- świadczenia na rzecz Zamawiającego usługi ochrony obiektów oraz znajdującego się w obiekcie mienia w zakresie ochrony przed kradzieżą, włamaniem, penetracją i przebywaniem osób postronnych na ich terenie.

Z powyższych wymagań SIWZ Odwołujący wywodził, iż celem zamówienia jest zapewnienie sprawnego działania systemów alarmowych zamontowanych w obiektach objętych zamówieniem.

Zwrócił uwagę, że znaczna część obiektów wymienionych w SIWZ, to jest konkretnie 281 lokali (36,93% całości lokali) przewidzianych do ochrony jest pozbawiona dostępu do elektryczności, a w zakresie wartości szacunkowej montażu instalacji alarmowych określonych w ofercie wynosi to prawie 50% w stosunku do ilości lokali.

Z tego powodu – zdaniem Odwołującego - zasadnicze znaczenie dla możliwości wykonania usługi w tym zakresie, zgodnie z SIWZ, ma zapewnienie przez wykonawcę nieprzerwanego i bezawaryjnego zasilania systemu alarmowego zamontowanego w określonym lokalu.

Natomiast zaproponowany przez firmę Agencję Detektywistyczną i Ochrony Joker sp. z o.o. sposób zasilania alarmów w obiektach pozbawionych prądu, poprzez użycie fotoogniwa o parametrach 10 W / 13,8 V jest zdaniem Odwołującego całkowicie nieprzydatny do realizacji zamówienia, bowiem wskazana przez wykonawcę wydajność dotyczy maksymalnie korzystnych warunków, które zarówno w realiach obiektów objętych wykazem SIWZ jak i warunków atmosferycznych panujących w Polsce i okolicach Poznania, jest w praktyce nie do uzyskania nawet w najbardziej sprzyjających okolicznościach.

Podniósł, że zaoferowane fotoogniwa, aby uzyskać opisaną w wyjaśnieniach wykonawcy wydajność musiałyby, bowiem być zamontowane na zewnątrz i w przypadku umieszczenia ich na dachu, zaopatrzone w zwrotnicę przy uwzględnieniu kosztu około 2.000 zł za sztukę oraz w razie budynku wielokondygnacyjnego posiadać dodatkowe bezpieczne okablowanie, co stanowi dodatkowy koszt. W razie natomiast ich umieszczenia na zewnątrz na wysokości do 2 metrów /parter/ narażone byłyby na zniszczenie czy też kradzież. Umieszczenie ich zaś wewnątrz lokalu, natychmiast niweczy opisany przez wykonawcę parametr. Z powyższego wnioskował, że wskazany przez wykonawcę sposób zasilania nie może zapewnić całodobowego, ciągłego zasilania systemów alarmowych zamontowanych w 281 lokalach.

Odwołujący przekonywał, że w swojej dotychczasowej ponad rocznej praktyce świadczenia usługi ochrony obiektów objętych niniejszym postępowaniem, sprawdził doświadczalnie, że gwarancją działania systemu w obiektach pozbawionych prądu jest, co najmniej zastosowanie akumulatorów żelowych 18 Ah przy przyjętej sprawności 80%.

Jako potwierdzenie tej tezy powołał się na wstępną opinię sporządzona przez członka Polskiej Izby Systemów Alarmowych - Eksperta w Zakresie Zabezpieczeń - Pana mgr inż. Przemysława Jurkowińca, który również jednoznacznie stwierdził, że system wskazany przez wykonawcę wybranego przez Zamawiającego, nie daje gwarancji działania systemów alarmowych w obiektach pozbawionych prądu. W związku z tym, że jest to opinia prywatna, Odwołujący złożył wniosek o powołanie niezależnego biegłego przez KIO.

Zaznaczył również, że koszt akumulatorów stosowanych przez Odwołującego, jako całkowicie niezbędne minimum dla realizacji przedmiotu zamówienia, jest około dwukrotnie wyższy niż fotoogniw zaproponowanych przez konkurenta.

W tym stanie rzeczy - zdaniem Odwołującego – wygrywający wykonawca wprowadził w błąd Zamawiającego składając zapewnienie, że zaproponowane zasilanie spełnia wymogi SIWZ (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp) i na skutek wskazania znacznie tańszego, lecz całkowicie nieprzydatnego, w tym konkretnym przypadku sposobu zasilania alarmu, rażąco obniżyła cenę oferty, w celu eliminacji konkurentów.

Ponadto zauważył, że w wyjaśnieniach z dnia 3 lutego 2012r. konkurent wskazał, że będzie realizował zamówienie poprzez montaż tylko jednego czujnika ruchu, w każdym z 761 lokali objętych zamówieniem, tymczasem, w co najmniej kilkudziesięciu lokalach objętych SIWZ, posiadających wiele pomieszczeń, dla realnej ochrony wskazanej w SIWZ niezbędne jest umieszczenie wielu czujników ruchu. W skrajnych przypadkach dotyczących lokali użytkowych dotyczy to nawet liczby 24 czujników.

Według odwołującego Zamawiający jest doskonale zorientowany, że w znacznej ilości lokali musi być zamontowane wiele czujników, ale pomimo tego, w tym zakresie przyjął za dobrą monetę wyjaśnienia firmy Joker, nie próbując ich nawet zweryfikować wyrywkowo, w zakresie ilościowym.

Ostatecznie podniósł, że wszystkie te zabiegi wykonawcy, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą, będącego profesjonalnym podmiotem działającym na rynku od wielu lat, pozwalają z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością przyjąć, że jego oferta miała na celu wyeliminowanie konkurentów i w efekcie zawierała rażąco zaniżoną cenę, a więc składający ofertę nie mógł nie zdawać sobie sprawy z jej nierealności, która w tym stanie rzeczy wprowadzała w błąd Zamawiającego poprzez podawanie nieprawdziwych informacji.

W dniu 23.02.2012r. zgłosiła swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Agencja Detektywistyczna i Ochrony Joker sp. z o.o. z siedzibą w

Poznaniu, zwana dalej Przystępującym, wnosząc o oddalenie odwołania i przeprowadzenie dowodu z treści pisma z dnia 3.02.2012r. i deklaracji zgodności PN na okoliczność ustalenia, że złożona przez przystępującego oferta jest zgodna z SIWZ, zawiera rzetelne wyliczenie ceny realizacji zamówienia, zastosowania urządzeń posiadających deklaracje zgodności z Polskimi Normami.

Nadto wnosił o przeprowadzenie dowodu z treści opinii sporządzonej przez inż. Karola S na okoliczność ustalenia, że zaproponowane urządzenia spełniają wymogi konieczne dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia oraz przeprowadzenie dowodu z przesłuchania tej osoby w charakterze świadka na powyższe okoliczności.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oferty Przystępującego, wyjaśnień Przystępującego z dnia jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień 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 przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 (w zw. z art. 7 ust. 1), 4 i 6, art. 90 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z póź. zm.).

Jednym z istotnych zagadnień wymagających rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia czy Przystępujący złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Zdaniem Izby Odwołujący nie udowodnił, iż Przystępujący złożył nieprawdziwe informacje, o których wyżej mowa.

Przede wszystkim należy wskazać, że bezspornym w rozpoznawanej sprawie jest okoliczność zaoferowania przez Przystępującego znacznie tańszego rozwiązania technicznego, niż to zaproponowane przez Odwołującego.

Poza tym Izba wskazuje, że charakterystyka techniczna fotoogniw, które zostaną zastosowane do wykonania przedmiotu zamówienia przez Przystępującego została podana

w sposób oparty na prawdzie, co nie było przez Odwołującego kwestionowane i zostało potwierdzone przez Przystępującego deklaracją zgodności CE dla wyrobu: urządzenia transmisji alarmów Typ: koder ESOM GPRS z kwietnia 2006r.

Nadto wymaga podkreślenia, że informacje zawierające kalkulację cenową, informacje o systemie alarmowym, informacje dotyczące producenta fotoogniw - Ekotrade Warszawa wraz z załączoną przez Przystępującego deklaracją zgodności CE nie budzą wątpliwości Izby, co do zgodności ze stanem rzeczywistym. Wszystkie te informacje zostały zawarte w piśmie Przystępującego z dnia 3 lutego 2012r.

W ocenie Izby Odwołujący nie udowodnił zdarzenia polegającego na złożeniu nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a zgodnie z regułą wynikającą z art.6 kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Zdaniem Izby okazał się nie przydatny do wykazania przez Przystępującego zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania wnioskowany dowód z opinii biegłego - rzeczoznawcy - eksperta Polskiej Izby Systemów Alarmowych bądź innej organizacji publicznej lub prywatnej o zasięgu ogólnopolskim wskazanej przez KIO, na okoliczność czy w zestawieniu z konkretnymi warunkami zamówienia i parametrami techniczno-użytkowymi obiektów wskazanych w SIWZ oraz klimatem występującym w Polsce, a konkretnie w mieście Poznaniu i województwie wielkopolskim, możliwe jest nieprzerwane zasilanie wskazanych przez Przystępującego, w wyjaśnieniach z dnia 3 lutego 2012 r. złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp; systemów alarmowych przy użyciu fotoogniwa z regulatorem wytwarzającym prąd 10 W / 13,8 V.

Przede wszystkim – zdaniem Izby – przeprowadzenie takiego dowodu wymagałoby przeprowadzenia badań przez biegłego w kilkuset lokalizacjach, co oznacza bardzo długi okres na przeprowadzenie takiej ekspertyzy. Poza tym warunki związane ze stopniem nasłonecznienia lokali, z występującą w nich wilgotnością powietrza i ich temperaturą w różnych miejscach nie będą jednakowe, co nie gwarantuje, że wnioski zawarte w opinii będą jednoznaczne.

Izba również odmówiła mocy dowodowej przedłożonym do odwołania i przystąpienia opiniom uznając je za dokumenty prywatne przedstawiające jedynie stanowisko osób je autoryzujących, niewiążące Izbę przy dokonywaniu rozstrzygnięcia w przedmiotowej

sprawie. Izba zatem uznała za wystarczające dla rozstrzygnięcia sprawy dokumenty znajdujące się w aktach sprawy.

Co najbardziej istotne Izba również zauważa, że Zamawiający w treści SIWZ nie przewidział sposobu weryfikacji zastosowanej przez wykonawców technologii mającej zastosowanie przy wykonaniu przedmiotu zamówienia, lecz przewidział jedynie w tym zakresie w SIWZ oświadczenia wykonawcy.

Zgodnie z rozdziałem II pkt. 1 formularza oferty dla zamówienia (załącznik nr 1 do IDW) wykonawca miał złożyć oświadczenie o zapoznaniu się i akceptacji w pełni treści SIWZ oraz akceptacji bez zastrzeżeń i ograniczeń oraz w całości jej warunków.

Nadto stosownie do brzmienia rozdziału II pkt. 2 tego formularza oferty dla zamówienia Zamawiający oczekiwał od wykonawców złożenia oświadczenia o zaoferowaniu i zagwarantowaniu bez zastrzeżeń i ograniczeń wykonania zamówienia zgodnie z treścią SIWZ, wyjaśnień do SIWZ oraz jej modyfikacji, stosownie do części, na którą składana jest oferta.

Izba stwierdza, że powyższe oświadczenia zostały złożone, co potwierdza treść załączonej do akt sprawy oferty Przystępującego.

W ocenie Izby ocena prawdziwości złożonych informacji może być, zatem dokonana w zupełności w oparciu o treść złożonych w piśmie z dnia 3 lutego 2012r. wyjaśnień Przystępującego, które nie wskazują na podanie nieprawdy w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Kolejnym istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia czy treść złożonej przez Przystępującego oferty pozostawała w sprzeczności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie zgłoszonego zarzutu odwołania. W ocenie Izby nie potwierdził się również powyższy zarzut, który nie znalazł uznania Izby.

W swoim odwołaniu Odwołujący wskazał na sprzeczność oferty Przystępującego z postanowieniami 3.2 ppkt b), c) i e) SIWZ.

Według Izby taka sprzeczność w rozpoznawanej sprawie nie zachodzi. Przystępujący uczynił zadość powołanym wcześniej wymaganiom SIWZ poprzez złożenie stosownego oświadczenia w formularzu ofertowym oferując i gwarantując bez zastrzeżeń i ograniczeń

wykonania zamówienia zgodnie z treścią SIWZ, wyjaśnień do SIWZ oraz jej modyfikacji, stosownie do części, na którą składana jest oferta.

Przede wszystkim wymaga podkreślenia, że Zamawiający do wykonania przedmiotu zamówienia nie żądał w SIWZ jakichkolwiek wymagań technicznych ze wskazaniem parametrów w stosunku do fotoogniw mających zastosowanie w realizowanym systemie alarmowym oraz nie określił w SIWZ ilości czujników alarmowych. Okoliczności braku przedstawienia przez inwestora w SIWZ do przetargu obiektywnych, opartych np. na Polskich Normach wymagań dla systemów sygnalizacji włamania zostały również potwierdzone w piśmie z dnia 16.02.2012r. przez mgr inż. Przemysława Jurkowińca, na które powołuje się Odwołujący.

Wobec tego żądanie w ramach prowadzonej procedury spełnienia wymogów, które nie zostały określone treścią SIWZ nie znajduje uzasadnienia, a zatem należy uznać, że zgłoszony zarzut w tym zakresie jest całkowicie bezpodstawny.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów Izba uznała, że Odwołujący w swoim odwołaniu nie przedstawił żadnego uzasadnienia ani faktycznego, ani prawnego w zakresie zarzutu złożenia przez Przystępującego oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także nie udowodnił, że oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Ostatecznie Izba przyjęła zapatrywanie, że przeprowadzone przez Zamawiającego postępowanie wyjaśniające dotyczące rażąco niskiej ceny zostało dokonane w granicach obowiązującego prawa.

W szczególności należy zwrócić uwagę, że Zamawiający dokonując badania wyjaśnień dotyczących ceny oferty Przystępującego miał prawo oprzeć się na wskazaniu przez Przystępującego konkretnej oszczędnej metody wykonania zamówienia i wybranego rozwiązania technicznego. Taką prawną możliwość pozostawia Zamawiającemu przepis art.90 ust.2 ustawy Pzp.

Podstawę zaś do odrzucenia oferty Przystępującego z powodu rażąco niskiej ceny może stanowić jedynie sytuacja nie złożenia przez niego wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień przez Zamawiającego wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba stwierdza, że Zamawiający w rozpoznawanej sprawie nie mógł odrzucić oferty Przystępującego, bowiem dostarczone przez Przystępującego wyjaśnienia nie potwierdzały, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, lecz została skalkulowana z uwzględnieniem konkretnej oszczędnej metody wykonania zamówienia i wybranego rozwiązania technicznego. Przedstawiona kalkulacja cenowa została zawarta w piśmie z dnia 3.02.2012r.

Jednocześnie Zamawiający w ramach oceny, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, stosownie do przepisu art.90 ust.1 ustawy Pzp, może posługiwać się jedynie wyjaśnieniami dotyczącymi elementów oferty mającymi wpływ na wysokość ceny, nie może zaś konstruować nowych wymagań dotyczących rozwiązań technicznych, które nie były przewidziane w SIWZ.

Z tego powodu Zamawiający nie ma obowiązku sprawdzania skuteczności wykonania przedmiotu zamówienia poprzez badanie konkretnego rozwiązania technicznego w różnych lokalizacjach w celu udowodnienia istnienia rażąco niskiej ceny.

Takie działanie Zamawiającego, jako niemające swojego źródła w SIWZ – zdaniem Izby – stanowiłoby naruszenie fundamentalnej, na gruncie zamówień publicznych, zasady przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

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), przy czym brak było podstaw prawnych do przyznania tych kosztów na rzecz Zamawiającego z powodu braku przedłożenia przez niego rachunków do akt sprawy, a w przypadku Przystępującego wynagrodzenie pełnomocnika przysługuje jedynie w okolicznościach, o których mowa w § 2 ust.3 pkt. 2 lit.b. cyt. wyżej rozporządzenia, które w rozpoznawanej sprawie nie wystąpiły.

Przewodniczący:.....