

WYROK
z dnia 23 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz
Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lutego 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2017 r. przez Odwołującego – wykonawcę J.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.Z.E.O.J.K. z siedzibą w S., w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – R.Z.G.W. w G.,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:
 - 1.1. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - 1.2. unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego,
 - 1.3. wezwanie Odwołującego, w trybie przepisu art. 90 Pzp, do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących ceny oferty, ze wskazaniem okoliczności, w tym konkretnych pozycji z zestawienia cen sporządzonego według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do IDW, mających podlegać wyjaśnieniu,
 - 1.4. ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i złożonych przez niego wyjaśnień.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11.100,00 zł (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. 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

R.Z.G.W. w G. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Naprawa mechanizmów pochylni K.” (znak sprawy Z/IE-370-01/2017/ES), zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 stycznia 2017 r., pod nr 7966-2017.

W dniu 7 lutego 2017 r. Zamawiający poinformował wykonawcę J.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.Z.E.O.J.K. z siedzibą w S. o odrzuceniu jego oferty oraz o wyborze oferty wykonawcy T.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.P.U.T.M.T.B. z siedzibą w T. (dalej „Wykonawca TB”).

W dniu 13 lutego 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba”) wpłynęło odwołanie ww. wykonawcy (dalej „Odwołujący”), w którym zarzucono Zamawiającemu,

że w wyniku wskazanych powyżej czynności dopuścił się naruszenia:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że Odwołujący złożył wyjaśnienia potwierdzające, że możliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego za zaoferowaną cenę oraz mimo że oferta ta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że czynność ta nie została poprzedzona prawidłową i należyście przeprowadzoną procedurą wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny,
3. art. 90 ust. 1-3 Pzp przez nieprawidłową i nienależytą ocenę oferty Odwołującego i wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego, wskutek czego Zamawiający uznał, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
4. art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp przez brak podania w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego faktycznego uzasadnienia dla tej czynności,

5. art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 Pzp przez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez nieuwzględnienie w wyborze oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert, ewentualnie wezwania Odwołującego do złożenia dalej idących wyjaśnień dotyczących ceny, w tym dowodów, złożonych w trybie art. 90 ust. 1 Pzp,
3. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania oraz może ponieść szkodę na skutek niezgodnej z Pzp czynności Zamawiającego. Wskutek bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego utracił on możliwość uzyskania zamówienia. Dokonanie czynności zgodnie z Pzp nie doprowadziłoby do odrzucenia oferty Odwołującego. Oferta Odwołującego wobec tego, że była najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert w Postępowaniu (oferta ta poddana ocenie z zastosowaniem kryteriów oceny ofert otrzymałaby najwyższą liczbę punktów), byłaby uznana za ofertę ocenioną najwyżej, a tym samym Odwołujący w takiej sytuacji mógłby uzyskać zamówienie. Tak więc, gdyby Zamawiający zachował się zgodnie z prawem, oferta Odwołującego mogła być wybrana i Odwołujący miałaby szanse na osiągnięcie korzyści ekonomicznych z realizacji zamówienia.

Odwołujący wyjaśnił, że jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Zamawiający swą decyzję oparł na twierdzeniu, że w dniu 26 stycznia 2017 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w szczególności w zakresie: 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.2015.2008 j.t. ze zm.), pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów; wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska, powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający ocenił, że wyjaśnienia powyższe budziły wiele wątpliwości i nie udowodniły, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia nie zawierały dowodów w sprawie rażąco niskiej ceny oferty.

Następnie, 8 lutego 2017 r., Zamawiający dokonał unieważnienia czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp z powodu omyłki rachunkowej w przyznaniu punktów badanym ofertom oraz w wyniku powtórnej czynności oceny ofert na podstawie art. 92 ust. 1 Pzp zawiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznana została oferta Wykonawcy B.

Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z Instrukcją dla Wykonawców („IDW”) wykonawcy byli zobowiązani do określenia ceny realizacji zamówienia przez wskazanie w „Formularzu oferty” ceny brutto zawierającej należny VAT, wynikającej z zestawienia cen – załącznika nr 5 do IDW.

Odwołujący złożył ofertę wskazując całkowitą cenę brutto za realizację przedmiotu zamówienia, jednocześnie składając szczegółowe zestawienie cen realizacji przedmiotu zamówienia na wymaganym przez Zamawiającego załączniku nr 5 do IDW. Nadto, w piśmie z dnia 30 stycznia 2017 r., wskazywał i wyjaśniał elementy, które miały kluczowe znaczenie dla ustalenia ceny w złożonej ofercie.

Dla oceny czynności odrzucenia oferty Odwołującego istotne jest, że uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty zostało oparte właściwie na dwóch elementach: streszczeniu wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp i stwierdzeniu, że wyjaśnienia powyższe budziły wiele wątpliwości i nie udowodniły, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zamawiający nie przedstawił merytorycznej, zindywidualizowanej oceny oferty Odwołującego w kontekście rażąco niskiej ceny. Nie sprecyzował powodów, dla których uznał ofertę odwołującego za ofertę zawierającą rażąco niską cenę i dlatego uznał, że Odwołujący nie może wykonać za tą cenę przedmiotu zamówienia. Okoliczność ta utrudnia Odwołującemu podnoszenie zarzutów w celu obrony swojej oferty. Tym samym zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp byłby uzasadniony.

Odwołujący podkreślił, że złożone przez niego wyjaśnienia czyniły zadość żądaniu Zamawiającego oraz nie potwierdzają, że cena jest rażąco niska. W piśmie tym Odwołujący wskazał na konkretne sprzyjające warunki wykonania zamówienia, które mają wpływ na cenę oferowaną przez Odwołującego. Zamawiający ograniczył się do ogólnikowego stwierdzenia, że odrzuca ofertę, ponieważ zawiera ona rażąco niską cenę. Zamawiający nie wskazał co miałyby świadczyć o braku możliwości prawidłowego wykonania zamówienia. Zamawiający nie pytał, ani nie dopytywał o kwestie, które miałyby świadczyć przeciwko ofercie Odwołującego. Zamawiający nie wskazał co jawi się jako niewiarygodne, czy

niedostosowane do zamówienia, bądź, jakie stawki są, w jego ocenie, nierealistyczne i dlatego końcowo cena całej oferty zostaje uznana za rażąco niską. Zamawiający nie podał na czym opiera swoją negatywną ocenę.

Zamawiający zadał jedynie ogólne pytanie, co do ceny oferty jako takiej, nie formułował pytań o szczegółowe składniki wyceny. Zamawiający mógł wystosować kolejne wezwanie szczegółowo rozpytując o składniki. Odwołujący w sposób szczegółowy wskazał części składowe ceny za wykonanie przedmiotowego zadania. Odwołujący zwrócił uwagę nadto na zarzut Zamawiającego dotyczący zaniechania przedstawienia przez Odwołującego dowodów na poparcie wyjaśnień wskazując, że wykonawca wezwany do wyjaśnienia wysokości ceny oferty może przedłożyć dowody na poparcie swoich twierdzeń, jednak brak dowodów nie deprecjonuje udzielonych wyjaśnień.

Odwołujący stwierdził, że w świetle treści art. 90 ust. 3 Pzp zamawiający może odrzucić ofertę w dwóch wypadkach: gdy wykonawca zlekceważy wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty i nie złoży wyjaśnień a także gdy z tych wyjaśnień oraz załączonych dowodów wynika, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Przepis ten stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Na gruncie wyjaśnień złożonych przez Odwołującego nie sposób stwierdzić ponad wszelką wątpliwość, że zaoferowana cena jest rażąco niska, co najwyżej ewentualnie może pozostać niedosyt informacyjny w określonym zakresie. Bezspornie Odwołujący złożył wyjaśnienia. Są one krótkie, ale bynajmniej nie lakoniczne. Operują w niektórych częściach ogólnymi stwierdzeniami, ale nie można powiedzieć, że zawierają one treści pozwalające na kategorię ocenę, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską.

Zamawiający nie wezwał Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp do ewentualnego uszczegółowienia wyjaśnień, czy też do przedstawienia konkretnych dokumentów, mimo utrwalonego już stanowiska Izby, że jeżeli udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia wymagają doprecyzowania, zamawiający jest uprawniony do dalszego zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień. W orzecznictwie wskazuje się na dopuszczalność więcej niż jednokrotnego wyjaśniania elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, szczególnie, gdy ma ono postać dalszego, doprecyzowującego ustalenia okoliczności poruszonych w wyjaśnieniach. Podkreślenia wymaga, że żaden przepis Pzp ani przepisy dyrektyw europejskich nie pozwalają na postawienie tezy, że zwrócenie się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp ma charakter wyłącznie jednorazowy. Nie chodzi tu przy tym, by żądanie złożenia wyjaśnień co do ceny rażąco niskiej było prowadzone wielokrotnie, „do skutku”, aż wykonawca usprawiedliwi w jakiś sposób zaniżenie

swojej ceny ofertowej. Zamawiający nie może bowiem, przy bierności wykonawcy wydobywać od niego informacji, kiedy sam zainteresowany nie wykazuje należytej troski o swój interes i los złożonej oferty. Taki sposób procedowania prowadziłyby do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Odwołujący wyjaśnił, że poczynione założenia i uwzględnienie wszystkich kosztów, zarówno ponoszonych wyłącznie w celu realizacji niniejszego zamówienia, jak i kosztów stanowiących część kosztów stałych ponoszonych przez Odwołującego, świadczą o rzetelności obliczenia oferowanych prac.

Odnosnie szczególnych warunków dostępnych Odwołującemu wskazać trzeba, że jak wykazywał Odwołujący w Postępowaniu:

1. Odwołujący wykonywał na zasadzie wykonawstwa podobne prace dla zamawiających: F. sp. z o.o. sp.k. polegające na pracach remontowych przy slipie do wyciągania statków w S. (podobieństwo wynika z następujących elementów zamówień: remont mechanizmów wciągarki wózków, w tym silnika, przekładni oraz remont konstrukcji wózków, kół i torów), za podobną cenę (269.450,00 zł netto); zamówienia za podane ceny zostały zrealizowane prawidłowo i należyście; zamawiający nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń ani w przedmiocie kalkulacji ceny ani co do sposobu i jakości prac na etapie realizacji umów; Odwołujący zamierza korzystać z pracy osób zatrudnionych przy realizacji innych usług świadczonych w tym samym czasie; racjonalne wykorzystanie środków nakazuje rozdzielać pracę między różne zadania z pomocą tych samych środków,
2. o oszczędności wykonania decyduje przede wszystkim wspomniany fakt, iż wszystkie prace Odwołujący wykonuje swoimi siłami,
3. pracownicy zatrudnieni przy wykonywaniu zamówienia, stosownie do potrzeb i zgodnie z zasadami racjonalnego gospodarowania zasobami ludzkimi, będą wykonywać również inne prace; będzie się to działo w czasie, gdy nie będzie istniała potrzeba podejmowania jakichkolwiek czynności dla realizacji niniejszego zamówienia; koszty osobowe w tym wypadku nie będą obciążały budżetu tego zamówienia, tylko wejdą w skład kosztów realizacji innego zamówienia; pracownicy u Odwołującego zatrudnieni są bowiem na stałe i nie będzie zatrudniał on nowych osób wyłącznie dla realizacji niniejszego zamówienia – to sprawi, że koszt się zmniejszy, a więc zwiększy się zysk,
4. posiada własny park technologiczno-maszynowy, który składa się z: tokarek uniwersalnych – 4 szt., frezarek – 4 szt., walcarki – 1 szt., pieca hartowniczego – 1 szt., myjki ultradźwiękowej – 2 szt., stacjonarnych i mobilnych wyważarek dynamicznych wałów – 4 szt.,

wiertarek stołowych – 2 szt., wytaczarki – 1 szt., szlifierek magnetycznych do płaszczyzn – 2 szt., sprężarek powietrza – 4 szt., szlifierek do wałów – 2 szt., pras hydraulicznych – 2 szt., co powoduje, że Odwołujący może zminimalizować koszty związane z użyciem ww. maszyn,

5. posiada aktualnie na moment kalkulacji oferty materiały niezbędne do wykonania zamówienia, wszystkie spełniające wymagania, posiadające atesty i certyfikaty, które zakupione były już wcześniej na potrzeby innych zamówień i nie zostały wykorzystane w całości, a księgowo uległy już przy zakupie jednorazowej amortyzacji zgodnie z prawem podatkowym, tj. materiały spawalnicze, noże tokarskie, uszczelniacze.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie powinien pomijać jego doświadczenia oraz okresu obecności na rynku. Odwołujący nie jest podmiotem rozpoczynającym świadczenie tego typu usług, lecz jego pozycja na rynku jest ugruntowana. Odwołujący ma bogate doświadczenie, co potwierdza załączony wykaz usług, w tym w szczególności doświadczenie w realizacji podobnych usług na rzecz tego samego Zamawiającego. Jeśli bowiem jest tak, że cena na podobnym lub niższym pułapie przez wiele lat była rynkowa, to trudno znaleźć argumenty dla uznania, że aktualnie taką już nie jest.

Dodatkowo Odwołujący podkreślił, że jego celem jest osiągnięcie zysku z realizacji zamówienia. Jeśli więc doświadczony w realizacji podobnych przedsięwzięć wykonawca oferuje wykonanie zamówienia za określoną cenę, złożone wyjaśnienia uprawniają do poproszenia o poprawność tej kalkulacji, należy przyjąć, że zaoferowana cena jest ceną realną. Zatem porównując nawet cenę w ofercie Odwołującego z cenami uzyskiwanymi w ramach innych postępowań na terenie Szczecina oraz u podobnych zamawiających można ustalić, że cena zaproponowana przez Odwołującego jest porównywalna do cen usług na terenie Zamawiającego.

Powyższe okoliczności (i dowody) stanowią potwierdzenie oświadczeń Odwołującego złożonych w toku Postępowania, które Zamawiający zanegował.

Przyuszczając jedynie, że wątpliwości Zamawiającego mogła budzić wycena następujących elementów: „Zsuwanie się kół bliźniaczych kół zębatach z wału pośredniego – usunięcie usterki” (choć Zamawiający nie wyraził tych wątpliwości wprost, a SIWZ nie zawierała zakazu wykonania regeneracji elementu odpowiedzialnego za usterkę), Odwołujący podkreślił, że wymagania określone w SIWZ nie wykluczają możliwości regeneracji elementu odpowiedzialnego za usterkę, idąc dalej w ogóle nie precyzują w jaki sposób powinna zostać wykonana naprawa tych elementów.

W treści SIWZ Zamawiający nie zastrzegł postanowień, ani wyraźnie ani pośrednio, które pozwalałyby wywieść wniosek, że specyfika przedmiotu zamówienia, czy charakter i funkcje obiektu, wyłączają możliwość wykonywania zamówienia m.in. przez regenerację elementów. Żadne wskazania/wymagania nie zostały w tym zakresie wyspecyfikowane w SIWZ i należałoby je uznać obecnie za niedopuszczalne.

Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia i kalkulacja złożona przez niego potwierdzają, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Oferowana cena pokrywa bowiem koszty realizacji zamówienia i zapewnia Odwołującemu godziwy zysk. W okolicznościach sprawy Zamawiający zaniechał faktycznego badania wyjaśnień Odwołującego, poprzestając jedynie na formalnym ich przyjęciu i tendencyjnej ocenie. Świadczy o tym samo uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego, gdzie Zamawiający ogranicza się w istocie do przytoczenia wyroków Izby.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie argumentując jak niżej.

Na wstępie stwierdził, że Odwołujący nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia, a Zamawiający jako instytucja sektora finansów publicznych może ponieść nieproporcjonalną stratę finansową w wyniku dokonania unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy TB.

Zamawiający podał, że w doktrynie przedmiotu zostało wskazane, że podmiot, który chce wnieść odwołanie, musi wykazać, że poniósł lub może ponieść szkodę. Jak podkreśla się w orzecznictwie sama przesłanka interesu nie jest wystarczająca. Przepis art. 179 ust. 1 Pzp wskazuje bowiem wyraźnie, że skuteczne skorzystanie ze środka ochrony prawnej jest możliwe tylko w przypadku wykazania – łącznie z interesem – że wykonawca (czy też inny podmiot) poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Dodatkowo niezbędne jest zaistnienie związku przyczynowego między tą szkodą a takim naruszeniem. W rezultacie konieczne jest w każdym przypadku wykazanie przez odwołującego, że zamawiający dokonał (czy też zaniechał dokonania) czynności wbrew Pzp, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie. W Pzp nie zdefiniowano pojęcia szkody, jednak Izba w swoich wyrokach niejednokrotnie się do niego odnosi. Przez szkodę należy rozumieć uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, jakiego doznaje poszkodowany w wyniku określonego działania lub zaniechania. Szkada na gruncie art. 179 ust. 1 Pzp dotyczy sytuacji, gdy skutek naruszenia przepisów Pzp odwołujący utracił możliwość wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

W nawiązaniu do powyższego Zamawiający wskazał, że Odwołujący dąży jedynie do przedłużenia Postępowania. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący jest niewiarygodny i niewypłacalny, a także nie posiada płynności finansowej do realizacji przedmiotowego zamówienia. W związku z powyższym wydłużenie procedury udzielania zamówienia publicznego prowadzi do nieodwracalnych, negatywnych skutków dla interesu publicznego z uwagi na opóźnienia z tytułu nieterminowego rozpoczęcia sezonu żeglugowego.

Zamawiający podkreślił, że jest administratorem K. oraz znajdujących się na nim pochylni, stanowiących unikat w skali światowej i będących magnesem przyciągającym turystów na teren województwa warmińsko-mazurskiego, zarówno z kraju, jak i zza granicy. Zamawiający odpowiada za właściwy stan techniczny pochylni – urządzeń transportujących jednostki pływające, za życie i zdrowie osób korzystających z pochylni oraz za bezawaryjną pracę pochylni w trakcie sezonu żeglugowego. Ponadto sprawność pochylni warunkuje byt przedsiębiorstw zajmujących się żegluga pasażerską po K.. Już pod koniec zeszłego roku Zamawiający otrzymywał pytania o termin otwarcia pochylni w roku bieżącym. Po analizie możliwości technicznych Zamawiający poinformował przedsiębiorstwa żeglugowe organizujące rejsy turystyczne po K. (Żegluga O., Przewozy Pasażerskie Statek C.), że przewiduje otwarcie pochylni w terminie 28 kwiecień 2017r. Termin otwarcia pochylni widnieje już na oficjalnej stronie internetowej Żeglugi O. i trwa już sprzedaż biletów na rejsy na pochylniowy odcinek Kanału. Nieudostępnienie pochylni w ww. terminie wiązałoby się ze stratami finansowymi tych przedsiębiorstw, a może nawet groziłoby ich bankructwem. Ponadto niedotrzymanie obowiązujących terminów przekreśliłoby plany setkom żeglarzy płynących z G. lub E. na jeziora Systemu Jezior W. w kierunku O. (J., D. i inne). Wszystkie prace naprawcze w maszynowniach pochylni K. winny być zakończone najpóźniej 7 kwietnia 2017 r., aby umożliwić pracownikom Zamawiającego zakończenie wszystkich niezbędnych sprawdzeń urządzeń mechanicznych pochylni do 14 kwietnia 2017 r., umożliwiając w ten sposób rozpoczęcie od dnia 18 kwietnia 2016 r. okresowych prób Transportowego Dozoru Technicznego przed sezonem żeglugowym 2017.

Zamawiający zwrócił również uwagę na fakt, że większość prac naprawczych wykonawca winien zgłosić do (...) celem uzyskania pozwolenia na przeprowadzenie konkretnych działań w maszynowniach pochylni K.. (...)ma ustawowo 30 dni na wydanie decyzji administracyjnej (tu: pozwolenia), zatem jedną z ważniejszych spraw, warunkujących terminowe rozpoczęcie sezonu żeglugowego na pochylniach, jest także termin wpłynięcia wniosku do ww. organu.

Zamawiający wskazał ponadto na powiązane z opisaną powyżej sytuacją zagrożenie dla trwałości założeń harmonogramu projektu z funduszy unijnych pn. „Rewitalizacja K. na odcinkach: Jezioro D. – M., M. – Z., M. – O. –S.”.

Następnie Zamawiający wyjaśnił, że za cenę rażąco niską uważana jest cena nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i innych ofert. O cenie rażąco niskiej można mówić, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne. Za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu z cenami rynkowymi podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych w danej branży, której nie da się uzasadnić obiektywnymi czynnikami, wskazującą na realizację zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy czy roboty budowlanej.

Zamawiający oświadczył, że ma pewność, że niemożliwe byłoby wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę zaproponowaną przez Odwołującego, tj. za 283.700.000 zł.

Zamawiający wyjaśnił, że w dniu 26 stycznia 2017 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Fakt wezwania do złożenia wyjaśnień został potwierdzony przez Odwołującego w treści odwołania. Wezwany do wyjaśnień wykonawca, zgodnie z obowiązującymi przepisami, zobowiązany jest do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami w zakresie przedstawionym przez zamawiającego i przyczynienia się do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości dotyczących jego oferty.

Zamawiający podkreślił, że w przedmiotowej sprawie wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień było obowiązkowe i podał, że w treści wezwania wskazał na przepis Pzp oraz wątpliwości co do realności zaoferowanej przez Odwołującego ceny. Wyjaśnił, że nie miał obowiązku precyzyjnego wskazania okoliczności, które powinny zostać wyjaśnione, ponieważ z samego faktu wezwania Odwołującego powstało domniemanie prawne zaoferowania rażąco niskiej ceny, które Odwołujący powinien obalić. W konsekwencji argumenty Odwołującego opierające się przede wszystkim na wykazaniu, że ze względu na niedopełnienie przez Zamawiającego obowiązków nie miał możliwości przywołania poszczególnych dowodów nie znajduje uzasadnienia. Ciężar udowodnienia twierdzenia, że oferowana cena nie posiada charakteru rażąco niskiego spoczywa na wykonawcy. Decyzję o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie rażąco niskiej ceny podejmuje zamawiający na podstawie własnej oceny złożonych ofert w zakresie oferowanych cen, a w szczególności na podstawie porównania ceny każdej z ofert do wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert. Powinien to zrobić na etapie badania i oceny

ofert, przed wyborem najkorzystniejszej oferty. Stosownie do art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który złożył tę ofertę. Zamawiający oświadczył, że wykorzystał istniejące środki, które pozwalały Odwołującemu na uzasadnienie swojego stanowiska i że dopiero po zapoznaniu się z nim podjął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Następnie Zamawiający stwierdził, że ustawodawca stworzył oferentowi możliwości obrony przez złożenie wyjaśnień. Wezwanie do złożenia wyjaśnień musi pochodzić od zamawiającego, który w razie podjęcia wątpliwości ma prawo, a w niektórych sytuacjach określonych w przepisach Pzp obowiązek, wystąpienia o wyjaśnienie kwestii związanych z ceną. Jeżeli mimo istniejącej sposobności podjęcia obrony oraz zastosowania środka z art. 90 ust. 1 Pzp, wyjaśnienia nie zostaną złożone, albo swoją lakonicznością lub brakiem wskazania obiektywnych czynników potwierdzą, że przyjęte domniemanie rażąco niskiej ceny jest zasadne, skutkiem takiej sytuacji będzie powstanie obowiązku odrzucenia oferty przez Zamawiającego na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp. Zamawiający, biorąc pod uwagę materiały dostarczone przez Odwołującego na etapie składania ofert, czyli przede wszystkim szczegółowe zestawienie cen realizacji przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5 do IDW) oraz wyjaśnienia dostarczone przez wykonawcę (pismo z dnia 30 stycznia 2017 r.) uznał, że ze względu na obiektywne czynniki nie doszło do obalenia domniemanie rażąco niskiej ceny.

Twierdzenia Odwołującego zmierzające do wykazania, że Zamawiający mógł zastosować w jego przypadku kolejne próby wezwania do złożenia wyjaśnień nie znajdują uzasadnienia, gdyż materiały dostarczone dotychczas przez Odwołującego były wystarczające do podjęcia decyzji. Kilkukrotne wzywianie wykonawcy do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień nie zostało ograniczone w żadnym z przepisów prawa krajowego, a także – jak słusznie podnosi Odwołujący – przepis z art. 90 ust. 1 Pzp został tak skonstruowany, że nie wyklucza możliwości kilkukrotnego wezwania do złożenia wyjaśnień. Jednakże skorzystanie z tego trybu zależy wyłącznie od zamawiającego, ponieważ tak jak w przypadku uprawnienia do dołączenia dowodów przez wykonawcę w celu obalenia domniemanie istnienia rażąco niskiej ceny, tak w tym przypadku, jest to uprawnienie, które przysługuje wyłącznie zamawiającemu. Odmienne traktowanie jednego z uczestników postępowania przetargowego stanowiłoby naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, w którym zapisana została fundamentalna zasada równego traktowania wykonawców. Zadaniem zamawiającego jest umożliwić wykonawcy złożenie wyjaśnień i odpowiednio je zinterpretować, zachowując w tym względzie obiektywizm. Dostarczenie informacji i troska o złożoną ofertę powinna natomiast stanowić głównie obiekt zainteresowań wykonawcy.

Odnosząc się do stwierdzenia dotyczącego oszacowanej ceny rynkowej wykonania przedsięwzięcia Zamawiający podał, że dołożył należytej staranności, aby obliczenia pozostały zgodne ze stawkami obecnie obowiązującymi na rynku właściwym. Obliczenia dokonane przez Zamawiającego zostały specjalnie dokonane na potrzeby przeprowadzanego przetargu. Twierdzenia Odwołującego o możliwości osiągnięcia proponowanej ceny ze względu na wieloletnie doświadczenie oraz podobne ceny na terenie S. i w przypadku innych podobnych zamawiających, w opinii Zamawiającego, nie stanowią argumentu, który uwzględnia wszystkie elementy potrzebne do realnej wyceny planowanej naprawy.

Na marginesie Zamawiający zauważył, że w argumentacji Odwołującego występują pewne nieścisłości, polegające przede wszystkim na przedstawianiu odmiennych stanowisk dotyczących szczegółowości złożonych wyjaśnień. Z jednej strony Odwołujący podnosi bowiem, że ze względu na lakoniczne przedstawienie pytań przez Zamawiającego, nie był w stanie dokładnie odnieść się i przedstawić poszczególnych elementów składających się na wysokość proponowanej ceny. Następnie stwierdza jednak, że wyjaśnienia są na tyle szczegółowe, że przedstawienie dowodów, które jest uprawnieniem wykonawcy, nie jest potrzebne, gdyż wysokość ceny można ustalić na podstawie oświadczeń Odwołującego.

Do odpowiedzi na odwołanie Zamawiający załączył następujące dokumenty:

1. kopie zajęć wierzytelności z dnia 8 i 22 listopada 2016 r. w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym pod sygn. akt Km (...) przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym S. w S. wraz z pismami Zamawiającego z dnia 17 i 22 listopada 2016 r. w ww. postępowaniu egzekucyjnym,
2. kopię zajęcia wierzytelności z dnia 7 grudnia 2016 r. w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym pod sygn. akt Km (...) przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym S. i Zachód w S. wraz z pismem Zamawiającego z dnia 20 stycznia 2017 r. w ww. postępowaniu egzekucyjnym,

wnosząc o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z ich treści, na okoliczność złej sytuacji finansowej Odwołującego, przekładającej się na brak możliwości zrealizowania zamówienia za cenę wskazaną w ofercie.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosił Wykonawca TB, wnosząc o oddalenie odwołania.

Na rozprawie strony podtrzymały przedstawione powyżej stanowiska.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści:

1. aktualnej listy pracowników,

2. zestawienia cen sporządzonego według załącznika nr 5 do IDW, uzupełnionego o ilość roboczogodzin i stawkę za jedną roboczogodzinę oraz o ceny materiałów,

na okoliczność prawidłowości kalkulacji ceny oferty.

Zamawiający argumentował dodatkowo, że prawidłowość decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego wynika m.in. z zaniechania przeprowadzenia wizji lokalnej, niedysponowania przez Odwołującego wystarczającymi zasobami kadrowymi i zaniżonymi kosztami zakupu materiałów niezbędnych do realizacji czynności opisanych w pkt 1.6.2. i 1.7.2. zestawienia cen.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w przytoczonych powyżej pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba odmówiła dopuszczenia do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego Wykonawcy TB stwierdzając, że zgłoszenia przystąpienia dokonano z uchybieniem terminu, o którym mowa w art. 185 ust. 2 Pzp.

Badając skuteczność zgłoszonego przystąpienia skład orzekający ustalił, że Wykonawca TB otrzymał kopię odwołania w dniu 14 lutego 2017 r., co potwierdził podczas posiedzenia. W konsekwencji, 3-dniowy termin na dokonanie zgłoszenia przystąpienia upływał w dniu 17 lutego 2017 r. i to najpóźniej w tej dacie obowiązkiem Wykonawcy TB było doręczenie Prezesowi Izby zgłoszenia przystąpienia w jednej z form wynikających z art. 185 ust. 2 Pzp. Wykonawca TB dokonał tego dopiero w dniu 21 lutego 2017 r., co – jak wyjaśniał – wynikało z nadania pisma zawierającego zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w placówce pocztowej w dniu 16 lutego 2017 r. Trzeba mieć jednak na uwadze, że przepis art. 185 ust. 2 Pzp nie uzależnia skuteczności zgłoszonego przystąpienia od nadania go w terminie z niego wynikającym, a od jego doręczenia z zachowaniem 3-dniowego terminu i odpowiedniej formy.

Skład orzekający stwierdził ponadto, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania, uznając odmienne zapatrywania Zamawiającego na tą kwestię za chybione.

Przede wszystkim Izba za nieuzasadnione uznała stanowisko Zamawiającego, poparte wybiórczym cytowaniem poglądów Izby wyrażonych w innych orzeczeniach, jakoby Odwołujący nie wykazał możliwości poniesienia szkody w wyniku zarzuczanych

Zamawiającemu naruszeń przepisów Pzp. Oczywistym jest bowiem, że skoro oferta Odwołującego została odrzucona, to został on pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, a zatem również zysku z jego realizacji.

W pozostałym zakresie argumentację Zamawiającego mającą uzasadniać niewykazanie przez Odwołującego (możliwości) poniesienia szkody, a dotyczącą nieuzasadnionego przedłużania przez Odwołującego Postępowania, czy odnoszącą się do walorów turystycznych K., konieczności otwarcia sezonu żeglugowego w przyjętym wcześniej terminie, itd. Izba uznała za prawnie irrelevantną w płaszczyźnie oceny spełniania przez Odwołującego przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp.

Przechodząc do *meritum* skład orzekający stwierdził, że stan faktyczny wynikający z pisemnych stanowisk stron został przedstawiony w sposób adekwatny i niewymagający dodatkowego omówienia. Na jego gruncie rozstrzygnięcia wymagało, czy odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę w warunkach ogólnie sformułowanego wezwania do wyjaśnienia tej kwestii było uprawnione?

Na tak sformułowane należy, zdaniem Izby, udzielić odpowiedzi negatywnej.

Nie ulega wątpliwości, że z obowiązującego brzmienia przepisu art. 90 Pzp wynika uprawnienie Zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej, które w określonych przez ustawodawcę okolicznościach przybiera postać obowiązku i z taką właśnie sytuacją mieliśmy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Ponadto dostrzec należy, że wątpliwości Zamawiającego, o których mowa w komentowanym przepisie dotyczyć mogą ogólnie ceny lub kosztu oferty (tj. ceny lub kosztu jako takich), bądź ich istotnych elementów. Powyższe potwierdza jedynie ugruntowany w orzecznictwie, na kanwie poprzednio obowiązującego brzmienia przepisu art. 90 ust. 1 Pzp, pogląd o dopuszczalności badania nie tylko całkowitej ceny oferty, ale także elementów składowych ceny, o ile mają istotny wpływ na jej wysokość. W ocenie Izby niezależnie od tak rozumianego źródła wątpliwości zamawiającego spoczywa na nim obowiązek precyzyjnego wskazania okoliczności, które wykonawca winien wyjaśnić. Skład orzekający nie podziela bowiem zapatrywania, jakoby wezwanie do złożenia wyjaśnień ograniczające się wyłącznie do przytoczenia przepisu art. 90 ust. 1 Pzp rodziło po stronie wykonawcy obowiązek wyjaśnienia bliżej nieokreślonych aspektów, które wywarły wpływ na skalkulowanie ceny jego oferty. Innymi słowy wezwany wykonawca, ze względu na doniosłe skutki, jakie wywołać może procedura wyjaśniania rażąco niskiej ceny (odrzućenie oferty, następstwem czego jest brak możliwości uzyskania zamówienia i zysku z jego realizacji) nie może się domyślać podstaw skierowanego do niego wezwania. Przeciwnie – jego treść powinna wykonawcy pozwolić na dobór odpowiedniej argumentacji i – ewentualnie –

dowodów, które łącznie pozwolą przekonać zamawiającego o braku podstaw do odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę. Jeżeli zaś wezwanie do złożenia wyjaśnień ma charakter ogólnikowy, ograniczający się, przykładowo, wyłącznie do przytoczenia treści przepisu art. 90 ust. 1 Pzp, to zamawiający musi liczyć się z możliwością otrzymania równie ogólnikowych wyjaśnień.

Źródła braku konieczności precyzyjnego sformułowania okoliczności podlegających wyjaśnieniu nie można upatrywać – jak zdaje się uzasadniać Zamawiający – w powstaniu z momentem wezwania domniemania prawnego rażąco niskiej ceny. Z przepisu art. 90 ust. 1 Pzp wynika bowiem jedynie, że wezwanie jest następstwem pojawienia się stanu niepewności co do rzetelności ceny danej oferty, na co wskazuje użyte w komentowanym przepisie sformułowanie „cena oferty wyduje się (podkreślenie Izby) rażąco niska”, który to stan powinien zostać usunięty w drodze wyjaśnień. Z powyższego należy wnioskować, że nie mamy do czynienia z domniemaniem prawnym, ponieważ z istoty domniemania wynika nakaz przyjmowania określonych faktów za stwierdzone. Ponadto należy zauważyć, że przepis art. 90 Pzp różnicuje sytuacje, w których wezwanie do złożenia wyjaśnień jest obligatoryjne (*vide* ust. 1a pkt 1), od sytuacji, w których zamawiający takiego obowiązku nie ma (patrz ust. 1a pkt 2). Przyjęcie zapatrywania, że w momencie wezwania powstaje domniemanie prawne rażąco niskiej ceny oferty prowadziłyby do sytuacji, w których – w warunkach fakultatywnego wezwania do złożenia wyjaśnień – źródła domniemania należałoby upatrywać nie tyle w przepisie prawa, co w uznaniowej decyzji zamawiającego. Nawet gdyby jednak przyjąć istnienie takiego domniemania, to okoliczność ta nie zwalnia zamawiającego, z przyczyn wskazanych powyżej, od wskazania z jakich powodów cena oferty wykonawcy wydaje się rażąco niska i budzi jego wątpliwości

Ad casum, ze względu na przytoczone zapatrywania składu orzekającego na treść wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, uznano, że Zamawiający przeprowadził procedurę wyjaśniającą nieprawidłowo. Zamawiający, wzywając Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny (pismo Zamawiającego z dnia 26 stycznia 2017 r.), ograniczył się bowiem do przedstawienia wyliczeń, które zobligowały go do wystosowania wezwania, przytoczenia przepisu art. 90 ust. 1 Pzp, pouczenia o skutkach wynikających z przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 Pzp oraz wskazania formy i terminu udzielenie odpowiedzi. W tym zakresie istotna jest również okoliczność, że złożone przez Odwołującego zestawienie cen, sporządzone według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do IDW, składało się z 28 pozycji, wobec czego – przy tak ogólnikowym sformułowaniu wezwania – Odwołujący pozbawiony został *de facto* możliwości

szczegółowego wyjaśnienia prawidłowości kalkulacji ceny oferty, którego Zamawiający oczekiwał.

Wniosek o nieprawidłowości działań Zamawiającego jest tym bardziej uzasadniony, że w toku rozprawy Zamawiający formułował konkretne wątpliwości dotyczące informacji zawartych we wspomnianym zestawieniu cen, stanowiącym załącznik do oferty Odwołującego. Kwestionował bowiem prawidłowość wyliczeń Odwołującego zawartych w poz. 1.6.2. i 1.7.2. zestawienia cen, powołując się m.in. na ustalone na etapie szacowania wartości zamówienia koszty wykonania nowych panewek (w zakresie poz. 1.7.2.) oraz wzrost cen stali (w odniesieniu do poz. 1.6.2.). Wątpliwości te – jak należy wnioskować z postawy procesowej Zamawiającego – stanowiły rzeczywistą przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego, a mimo tego nie zostały wyartykułowane w treści wezwania, uniemożliwiając tym samym Odwołującemu obronę oferty we właściwym czasie, tj. na etapie procedury wyjaśniającej przeprowadzonej. Należy mieć bowiem na uwadze, że postępowanie odwoławcze służy ocenie prawidłowości zaskarżonych odwołaniem działań/zaniechań zamawiającego, nie zaś wykonywaniu czynności, do których zamawiający jest zobligowany w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Skład orzekający uznał, że pozostałe argumenty Zamawiającego nie są związane z kwestią oceny, czy cena oferty Odwołującego ma charakter rażąco niski. Dotyczy to poruszanej w odpowiedzi na odwołanie kwestii braku wiarygodności finansowej Odwołującego, wynikającej z zajęć wierzytelności w postępowaniach egzekucyjnych oraz kwestionowania na rozprawie potencjału kadrowego Odwołującego. Abstrahując od okoliczności, że wzmiankowane okoliczności nie znalazły się w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, to należy je, zdaniem składu orzekającego, wiązać z sytuacją podmiotową Odwołującego, która powinna podlegać ocenie w kontekście spełniania warunków udziału w Postępowaniu. W związku z tym załączone do odpowiedzi na odwołanie dowody uznane zostały za irrelewantne w kontekście oceny zasadności zarzutów odwołania.

E., wobec stwierdzenia nieprawidłowego przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, zbędna stała się merytoryczna ocena wyjaśnień Odwołującego, a przedstawione przez niego na rozprawie dowody – nieprzydatne dla rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania.

Rekapitulując, potwierdziły się zarzuty wskazane w pkt 1-3 i 5 *petitum* odwołania, wobec czego Izba, w pkt 1 sentencji orzeczenia, nakazała Zamawiającemu m.in. unieważnienie wyboru oferty Wykonawcy TB, unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego i wezwanie go do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących rażąco niskiej ceny jego oferty. W ramach powtórzonej procedury wyjaśniającej Zamawiający

jest zobligowany do wskazania w treści wezwania konkretnych pozycji ze sporządzonego przez Odwołującego zestawienia cen, które budzą wątpliwości Zamawiającego i podania okoliczności, które w ich ramach mają zostać wyjaśnione (np. koszty materiałów, robocizny i sprzętu).

Nie potwierdził się natomiast zarzut naruszenia przepisu art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp mający polegać na zaniechaniu wskazania podstaw faktycznych odrzucenia oferty Odwołującego. Izba stwierdziła wprawdzie, że uzasadnienie tej czynności składa się głównie z przytoczenia przepisu art. 90 ust. 1 Pzp i poglądów wyrażonych w orzecznictwie Izby, tym niemniej z ich treści można wywieść, że podstawą odrzucenia oferty Odwołującego było powzięcie przez Zamawiającego wątpliwości dotyczących treści wyjaśnień i nieudowodnienie, że cena oferty rażąco niska nie jest. Powyższe stwierdzenia, jakkolwiek lakoniczne i ogólnikowe, wpisują się w pojęcie uzasadnienia faktycznego dokonanej przez Zamawiającego czynności. Należy mieć przy tym na względzie, że wskazany charakter uzasadnienia wynikał przede wszystkim z wadliwie przeprowadzonej procedury wyjaśniającej, co zostało omówione wcześniej.

Mając na względzie powyższe Izba orzekła, jak w pkt 2 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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.2010.41.238 ze zm.).

Przewodniczący: