

Sygn. akt: KIO 798/14

WYROK
z dnia 7 maja 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2014 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2014 roku przez wykonawcę A... K..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Business Center 1 A..... K..... z siedzibą w Katowicach przy ulicy Staromiejskiej 2/7, 40-013 Katowice w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Okręgową Komisja Egzaminacyjna w Poznaniu z siedzibą przy ulicy Gronowej 22, 61-655 Poznań

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie.

Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy A..... K..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Business Center 1 A..... K..... z siedzibą w Katowicach przy ulicy Staromiejskiej 2/7, 40-013 Katowice i uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą oraz nakazuje Zamawiającemu zwrot zatrzymanego wadium.

Nakazuje Zamawiającemu wezwanie wykonawcy Realizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny a następnie, w przypadku, gdy nie zaistnieją przesłanki do odrzucenia oferty nakazuje Zamawiającemu wezwanie wykonawcy Realizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy

Prawo zamówień publicznych dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Okręgową Komisja Egzaminacyjna w Poznaniu z siedzibą przy ulicy Gronowej 22, 61-655 Poznań i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego A..... K..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Business Center 1 A..... K..... z siedzibą w Katowicach przy ulicy Staromiejskiej 2/7, 40-013 Katowice tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od Zamawiającego Okręgowej Komisji Egzaminacyjnej w Poznaniu z siedzibą przy ulicy Gronowej 22, 61-655 Poznań na rzecz Odwołującego A..... K..... prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Business Center 1 A..... K..... z siedzibą w Katowicach przy ulicy Staromiejskiej 2/7, 40-013 Katowice, kwotę **18 075 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wniesionego wpisu oraz zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

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 Okręgową Komisją Egzaminacyjną w Poznaniu z siedzibą przy ulicy Gronowej 22, 61-655 Poznań prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego *na usługę przeprowadzenia standaryzacji przez ankieterów w Projekcie VII „Budowa banków zadań”* Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 25 lutego 2014 roku pod numerem 2014/S 039-064862.

10 kwietnia 2014 roku Zamawiający przekazał Odwołującemu pismem datowanym na 9 kwietnia 2014 roku informację o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz pismem datowanym na 9 kwietnia informację o wykluczeniu Odwołującego z postępowania oraz uznania oferty Odwołującego za odrzuconą.

22 kwietnia 2014 roku Odwołujący na podstawie 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. od: czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Realizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-879), ul. Kolbaczewska 6A (dalej „Realizacja”) jako najkorzystniejszej oferty; czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę Realizacja; zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Realizacja; zaniechania czynności wykluczenia wykonawcy Realizacja z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą; czynności badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego; czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą; czynność zatrzymania wadium wniesionego przez Odwołującego i zabezpieczającego jego ofertę; zaniechania czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty. Z ostrożności Odwołujący wniósł odwołanie od zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. od zaniechania wezwania wykonawcy Realizacja do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na przeprowadzeniu przez ankieterów dwóch transz standaryzacji we wskazanych przez Zamawiającego gimnazjach i szkołach ponadgimnazjalnych na terenie całej Polski. Standaryzacja polega na samodzielnym rozwiązywaniu przez uczniów zadań zamieszczonych w zeszytach i przebiegać musi pod bezpośrednim nadzorem ankieterów. Zamawiający przekaże wydrukowane w odpowiedniej liczbie zeszyty. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określający terminy standaryzacji, liczbę zeszytów i szkół, zasady ochrony treści, a także inne wymagania związane z jego wykonaniem zawiera załącznik nr 2 do SIWZ.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący postawił:

- zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 4 ustawy przez wykluczenie Odwołującego z postępowania, pomimo że wykazał on spełnianie wszystkich warunków udziału w postępowaniu, oraz przez uznanie oferty Odwołującego za odrzuconą mimo braku podstaw do takiego uznania,
- zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 46 ust. 4a ustawy przez zatrzymanie wadium wniesionego przez Odwołującego i zabezpieczającego jego ofertę, pomimo że Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy, złożył żądane przez Zamawiającego dokumenty w wyznaczonym terminie, a uzupełnione przez Odwołującego dokumenty potwierdzają spełnianie przez niego warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert,
- zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Realizacja z postępowania, pomimo że nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz przez zaniechanie uznania oferty wykonawcy Realizacja za odrzuconą,
- zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z naruszeniem art. 90 ust. 3 przez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcy Realizacja pomimo że wykonawca Realizacja nie złożył wyjaśnień, które można by uznać za wyjaśnienia w rozumieniu art. 90 ust. 1 ustawy, względnie dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta wykonawcy Realizacja zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1

ustawy przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Realizacja jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty,

– z ostrożności Odwołujący postawił zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Realizacja do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

– unieważnił czynność wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Realizacja jako najkorzystniejszej oferty,

– dokonał ponownego badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę Realizacja,

– dokonał czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Realizacja z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu,

– dokonał czynności wykluczenia wykonawcy Realizacja z postępowania z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu i uznał złożoną przez niego ofertę za odrzuconą,

– unieważnił czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz unieważnił czynność uznania jego oferty za odrzuconą,

– unieważnił czynność zatrzymania wadium wniesionego przez Odwołującego i zabezpieczającego jego ofertę,

– dokonał ponownego badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego,

– dokonał czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty,

– zwrócił wadium wniesione przez Odwołującego i zabezpieczające jego ofertę zgodnie z przepisami ustawy,

– z ostrożności oraz tylko i wyłącznie na wypadek uznania, że w istniejących okolicznościach możliwe jest wezwanie wykonawcy Realizacja do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał ww. wezwania i wezwał wykonawcę Realizacja do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania a w razie ich nieskutecznego uzupełnienia wykluczył wykonawcę Realizacja z postępowania i uznał złożoną przez niego ofertę za odrzuconą.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący

jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i ubiega się o udzielenie mu zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy. W konsekwencji, zgodnie z określonym w SIWZ kryterium oceny ofert, oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, bowiem po odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę Realizacja to oferta Odwołującego będzie najkorzystniejszą ofertą, tj. ofertą z najniższą ceną (cena jest jedynym kryterium oceny ofert). Przez zaniechanie powyższych czynności oraz dokonanie wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy.

Odwołujący wskazał, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 ustawy Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanej powyżej czynności i zaniechań Zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, co w istotny sposób wpłynęło na wynik postępowania.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. pkt 4 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 4 ustawy poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania, pomimo że wykazał on spełnianie wszystkich warunków udziału w postępowaniu, oraz poprzez uznanie oferty Odwołującego za odrzuconą mimo braku podstaw do takiego uznania, stwierdzić należy co następuje Zamawiający uzasadniając wykluczenie Odwołującego z postępowania stwierdził, że Odwołujący odpowiadając na wezwanie do uzupełnienia brakujących dokumentów, tj. opłaconej polisy w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, przedłożył kopię polisy nr HSD13291015 - ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej.

Zamawiający podniósł dalej, że: „w polisie tej w części określającej zakres ubezpieczenia widnieje wpis: «odpowiedzialność cywilna ubezpieczonego za szkody wyrządzone osobie trzeciej w związku z prowadzeniem przez ubezpieczonego działalności określonej w umowie ubezpieczenia ...». Wykonawca nie dołączył umowy ubezpieczenia, z której wynikałby zakres ubezpieczonej działalności, w tym ewentualnie zakres zgodny z przedmiotem zamówienia. Skoro zatem Wykonawca nie przedłożył dokumentów zgodnie z wezwaniem z dnia 4 kwietnia 2014 r. uznać należy, że nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.” Z powyższym wywodem Zamawiającego nie można się zgodzić i to z szeregu względów.

Przede wszystkim wskazać należy, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Podstawą wykluczenia wykonawcy może być zatem tylko i wyłącznie niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący zwraca na powyższą okoliczność szczególną uwagę, gdyż do 21 grudnia 2009 r. art. 24 ustawy przewidywał dwie odrębne przesłanki wykluczenia z postępowania, tj. przesłankę określoną w art. 24 ust. 1 pkt 10, zgodnie z którą z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy, oraz przesłankę określoną w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, zgodnie z którą z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 ustawy. Z dniem 22 grudnia 2009 r. przesłanka wykluczenia z powodu niezłożenia oświadczeń i dokumentów została uchylona. Tym samym okoliczność, że wykonawca nie złożył oświadczeń i dokumentów ma znaczenie tylko o tyle, o ile powoduje to jednocześnie, że nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Samo niezłożenie oświadczeń i dokumentów nie jest wystarczające do wykluczenia wykonawcy z postępowania, ustawa nie przewiduje już bowiem takiej samodzielnej przesłanki wykluczenia.

Odnosząc powyższe do okoliczności mniejszej sprawy Odwołujący podkreślił, że w SIWZ **brak jest wskazania, iż warunkiem udziału w postępowaniu jest posiadanie przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Zamawiający takiego warunku po prostu nie postawił.** W rozdziale V SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”, w pkt 1., lit. d Zamawiający jasno i wyraźnie wskazał, że w postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy spełniają

warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, tj.: *„Spełniają warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej. Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości przekraczającej kwotę 200 000 zł.”* Odpowiednio do powyższego w rozdziale VI SIWZ *„Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu w oparciu o art. 24 ust 1 ustawy Pzp”* w pkt 1., lit. c) Zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22. ust. 1 ustawy, do oferty należy załączyć: *„informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w wysokości przekraczającej kwotę 200 000 zł, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert - w oryginale lub kopii poświadczoną za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę”*. Zatem w świetle postanowień SIWZ nie budzi żadnych wątpliwości, iż w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy mieli tylko i wyłącznie wykazać posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości przekraczającej kwotę 200.000 zł - żadnych innych wymagań w tym zakresie Zamawiający w SIWZ nie zawarł. Bezsporne jest również, że Odwołujący spełnienie tak sformułowanego warunku wykazał.

Faktycznie Zamawiający w rozdziale VI SIWZ, w pkt 1., lit d), wskazał również, że wymaga przedłożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, ale powyższe żądanie można co najwyżej rozpatrywać w kontekście naruszenia przez Zamawiającego art. 25 ust. 1 ustawy poprzez żądanie od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania. **Zamawiający nie sformułował bowiem żadnego warunku, który dotyczyłby** posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Tym samym okoliczność, że w ocenie Zamawiającego Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia nie przedstawił odpowiedniej polisy, jest pozbawiona jakiegokolwiek znaczenia i nie może stanowić uzasadnienia wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Odwołujący wykazał bowiem, że posiada środki finansowe w wysokości przekraczającej kwotę 200 000 zł, a tym samym zgodnie z postanowieniami SIWZ wykazał, iż spełnia warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej. Posiadanie ubezpieczenia natomiast nie stanowiło warunku udziału w postępowaniu.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że wbrew wywiadowi Zamawiającego uzupełniona przez Odwołującego kopia polisy nr HSD13291015 określa zakres ubezpieczonej działalności Odwołującego, który jednocześnie jest zakresem bez wątpienia związanym z przedmiotem zamówienia. Zakres ten określony został w tej części polisy, w której wskazano ubezpieczonego (czyli Odwołującego). Mianowicie oprócz nr REGON i nr NIP Odwołującego podano tam również kod PKD określający zakres prowadzonej przez Odwołującego działalności, objętej jednocześnie zakresem ubezpieczenia. Ubezpieczyciel - PZU S.A. - w taki właśnie sposób określa w wystawianych przez siebie polisach zakres działalności objętej ochroną ubezpieczeniową. W przypadku Odwołującego zakres ten został określony kodem PKD 73.20.Z, który oznacza „*Badanie rynku i opinii publicznej*”. Bez wątpienia badanie rynku i opinii publicznej jest związane z przedmiotem niniejszego zamówienia. Nie jest zatem prawdą twierdzenie Zamawiającego, jakoby Odwołujący niezależnie od polisy winien przedstawić umowę ubezpieczenia, gdyż to tam określona została prowadzona przez Odwołującego działalność objęta ochroną ubezpieczeniową. Przeciwnie, wystarczającą informację na ten temat zawiera przedstawiona przez Odwołującego kopia polisy nr HSD13291015, określająca prowadzoną przez Odwołującego działalność kodem PKD 73.20.Z. Na marginesie wskazać należy, że oczekiwanie przedstawienia przez Odwołującego umowy ubezpieczenia jest co najmniej niezrozumiałe, bowiem powszechną i utrwaloną praktyką w działalności firm ubezpieczeniowych jest zawieranie takich umów wyłącznie w formie ustnej. Obowiązujące przepisy nie zastrzegają dla umowy ubezpieczenia żadnej formy szczególnej, dlatego też firmy ubezpieczeniowe w swojej praktyce nie zawierają umów ubezpieczenia na piśmie. Natomiast dowodem zawarcia umowy ubezpieczenia jest polisa, którą firmy ubezpieczeniowe wystawiają zgodnie z art. 809 § 1 kodeksu cywilnego. Polisa przedstawiona przez Odwołującego jest zatem potwierdzeniem zawarcia przez niego umowy ubezpieczenia i posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Ponadto polisa ta zawiera wszystkie niezbędne informacje dotyczące zawartej umowy ubezpieczenia, w szczególności wbrew twierdzeniom Zamawiającego wskazuje, jaki jest zakres ubezpieczonej działalności Odwołującego. Bez wątpienia zatem polisa przedstawiona przez Odwołującego jest polisą, o której mowa w SIWZ, w szczególności wskazany w niej zakres ubezpieczonej działalności Odwołującego jest związany z przedmiotem zamówienia. Zatem również z tego względu wykluczenie Odwołującego z postępowania uznać należy za pozbawione jakichkolwiek podstaw.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje na jeszcze jedną kwestię. Zamawiający jako ofertę najkorzystniejszą wybrał ofertę złożoną przez wykonawcę Realizacja.

Wykonawca ten załączył do swojej oferty (str. 8-9) polisę wystawioną przez tą samą firmę ubezpieczeniową co w przypadku polisy Odwołującego, tj. przez PZU S.A., i skonstruowaną w ten sam sposób co polisa Odwołującego. Również bowiem w polisie złożonej przez wykonawcę Realizacja zakres ubezpieczonej działalności został określony tylko i wyłącznie poprzez podanie kodu PKD w tej części polisy, w której wskazano ubezpieczonego (czyli wykonawcę Realizacja). Co więcej, jest to kod wskazujący na ten sam zakres ubezpieczonej działalności, co w przypadku Odwołującego, tj. badanie rynku i opinii publicznej. Nie sposób zatem zrozumieć dlaczego polisę przedstawioną przez wykonawcę Realizacja Zamawiający uznaje za prawidłową i nie ma wątpliwości, że określono w niej zakres ubezpieczonej działalności, natomiast w przypadku polisy przedstawionej przez Odwołującego, skonstruowanej w analogiczny sposób, wystawionej przez tą samą firmę ubezpieczeniową, twierdzi, że wskazania zakresu ubezpieczonej działalności brak. Takie postępowanie Zamawiającego wskazuje, że nie przestrzega on podstawowej zasady udzielania zamówień publicznych, tj. wyrażonej w art. 7 ust. 1 zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W ocenie Odwołującego jest oczywiste, że tak jak w przypadku polisy przedstawionej przez wykonawcę Realizacja tak również w przypadku polisy przedstawionej przez Odwołującego Zamawiający winien uznać, że przez podanie kodu PKD określono w niej zakres ubezpieczonej działalności i że jest to zakres związany z przedmiotem zamówienia. Odmienna ocena ww. polis nie znajduje żadnego uzasadnienia i świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców przez Zamawiającego. Odwołujący wskazał na wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2012 roku, sygn. akt: KIO 84/12. W świetle okoliczności opisanych powyżej nie budzi wątpliwości, że Zamawiający nie traktuje równo wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienia, bowiem w wyraźny sposób dyskryminuje Odwołującego, a preferuje wykonawcę Realizacja.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 46 ust 4a ustawy poprzez zatrzymanie wadium wniesionego przez Odwołującego i zabezpieczającego jego ofertę, pomimo że Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust 3 ustawy, złożył żądane przez Zamawiającego dokumenty w wyznaczonym terminie, a uzupełnione przez Odwołującego dokumenty potwierdzają spełnianie przez niego warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, stwierdzić należy co następuje.

Zamawiający uzasadniając zatrzymanie wadium wskazał, że: *Wykonawca nie przedłożył dokumentów zgodnie z wezwaniem z dnia 4 kwietnia 2014 r oraz nie udzielił odpowiedzi na pismo wysłane dnia 10 kwietnia 2014 r, numer OKEP-EFSA/11/90/2014, w którym Zamawiający min. zwracał się o udowodnienie, że niezłożenie dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25. ust. 1 Ustawy Pzp, lub pełnomocnictw, wynikało z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy.*

Żadne z powyższych stwierdzeń Zamawiającego nie jest zgodne z prawdą. Co do rzekomego nieprzedłożenia dokumentów zgodnie z wezwaniem z dnia 04.04.2014 r. Odwołujący wskazuje i podkreśla, że zareagował na nie we wskazanym przez Zamawiającego terminie i uzupełnił żądany dokument, tj. opłaconą polisę. To, że w ocenie Zamawiającego z uzupełnionej polisy nie wynika zakres ubezpieczonej działalności wykonawcy, w tym zakres zgodny z przedmiotem zamówienia, w żadnym wypadku nie uprawniało Zamawiającego do zatrzymania wadium, abstrahując od tego, że taka ocena uzupełnionej polisy jest wadliwa i bezpodstawna, co wykazano powyżej. Odwołujący wskazuje i podkreśla, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 46 ust. 4a ustawy Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Zatem w świetle postanowień ustawy nie budzi żadnych wątpliwości, że Zamawiający może dokonać zatrzymania wadium tylko i wyłącznie wtedy, jeżeli wykonawca w ogóle nie zareaguje na wezwanie do uzupełnienia i w terminie wskazanym przez Zamawiającego żadnych dokumentów nie uzupełni, natomiast nie może dokonać zatrzymania wadium jeżeli wykonawca na wezwanie do uzupełnienia zareaguje, uzupełni dokumenty we wskazanym terminie, natomiast w ocenie Zamawiającego z uzupełnionych dokumentów nie wynika spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Takie rozumienie przepisu art. 46 ust 4a ustawy jest konsekwentnie przyjmowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, sądów powszechnych oraz Krajowej Izby Odwoławczej, zatem postępowanie Zamawiającego w niniejszej sprawie budzi najwyższe zdumienie i oburzenie. Odwołujący wskazuje, że sam Sąd Najwyższy już co najmniej trzykrotnie dokonał interpretacji przepisu art. 46 ust 4a ustawy i w każdym wypadku doszedł do tych samych wniosków. Odwołujący powołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., sygn. akt II

CSK 675/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. akt II CSK 448/12; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2013 r., sygn. akt I CSK 444/12). Również sądy powszechne nie mają wątpliwości, że tylko brak jakiegokolwiek reakcji wykonawcy na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy uprawnia Zamawiającego do zatrzymania wadium (Odwołujący powołał wyrok Sąd Apelacyjny w Poznaniu z dnia 02 maja 2010, sygn. akt I ACa 357/10; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 lipca 2010 r., sygn. akt V ACa 161/2010). W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się jednolicie, iż jeżeli w wyniku wezwania wysłanego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy wykonawca złożył dokumenty, oświadczenia lub wyjaśnienia, to nawet jeżeli Zamawiający uznał je za niewystarczające, brak podstaw przewidzianych w art. 46 ust. 4a do zatrzymania wadium (Odwołujący powołał wyrokach z dnia 26 stycznia 2010 r. KIO/UZP 1749/09, z dnia 31 marca 2010 r. KIO/UZP 309/10 i z dnia 20 października 2010 r. 2190/10). Odwołujący podkreśla, że bez wątpienia zareagował na wezwanie Zamawiającego i uzupełnił żądane przez niego dokumenty w terminie wskazanym w wezwaniu. Już tylko to powoduje, że zatrzymanie wadium przez Zamawiającego oceniać należy jako bezprawne. Negatywna ocena dokumentów uzupełnionych przez Odwołującego, pomijając to, że była błędna, w żadnym wypadku nie uprawniała Zamawiającego do zatrzymania wadium. W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób też mówić o jakiegokolwiek zмовie czy próbie manipulacji wynikami postępowania, skoro oferta Odwołującego jest drugą ofertą w rankingu ofert i samo wykluczenie Odwołującego z postępowania w żaden sposób nie wpłynęło na wynik postępowania. Odwołujący pragnie podkreślić, że zasadniczym powodem wprowadzenia przepisu art. 46 ust. 4a ustawy była chęć zapobieżenia zмовom wykonawców, wskutek których Zamawiający wielokrotnie byli zmuszani do wybierania droższych ofert, gdyż wykonawcy, którzy złożyli najtańsze oferty, celowo nie załączali do nich wymaganych dokumentów a następnie nie reagowali na kierowane do nich wezwania do uzupełnienia. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca - Odwołujący zareagował na dokonane przez Zamawiającego wezwanie, a oferta Odwołującego nie jest ofertą najtańszą, zatem wykluczenie Odwołującego z postępowania nie wymusiło na Zamawiającym dokonania wyboru kolejnej, droższej oferty. Odnosząc się natomiast do twierdzenia Zamawiającego, jakoby w piśmie z dnia 10 kwietnia 2014 r. zwracał się do Odwołującego o udowodnienie, że niezłożenie dokumentów lub oświadczeń wynikało z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy, Odwołującego wskazuje, iż w powyższym piśmie próżno szukać

takich stwierdzeń Zamawiającego. Przeciwnie, w piśmie tym Zamawiający stwierdził jedynie, że: „w przypadku niezwłocznego wykazania przez Wykonawcę, iż dołączona polisa obejmowała swoim zakresem przedmiot zamówienia, Zamawiający zwróci Wykonawcy wadium”. Powyższe stwierdzenia nijak się mają do treści art. 46 ust. 4a ustawy, w którym jasno i wyraźnie wskazano, że Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Jest poza sporem, że pismo Zamawiającego z dnia 10 kwietnia 2014 r. zawierało żądanie niezgodne z powyższym przepisem i uzależniało zwrot wadium od okoliczności niewskazanych w ustawie, pomijając to, iż Zamawiający nie miał w ogóle podstaw do zatrzymania wadium, gdyż Odwołujący uzupełnił wymagane dokumenty zgodnie z żądaniem. Odwołujący nie ma obowiązku i nie będzie stosować się do żądań Zamawiającego niezgodnych z prawem, dlatego też na wezwanie zawarte w piśmie z dnia 10 kwietnia 2014 r. nie zareagował. Odwołujący pragnie również podkreślić, że Zamawiający w powyższym piśmie nie wyznaczył Odwołującemu jakiegokolwiek terminu do wykazania, iż uzupełniona polisa obejmowała swoim zakresem przedmiot zamówienia, pomijając już całkowitą bezprawność tego żądania. Tym samym nie sposób uznać, że w dniu 14 kwietnia 2014 r. Odwołującemu upłynął termin do wykazania powyższej okoliczności, skoro ani przepisy, ani Zamawiający w swoim wezwaniu takiego terminu nie określił. Niezależnie od powyższego Odwołujący raz jeszcze pragnie podkreślić, że uzupełniona przez niego polisa wskazuje, poprzez podanie kodu PKD, zakres ubezpieczonej działalności Odwołującego oraz że zakres ten jest zakresem związanym z przedmiotem niniejszego zamówienia. Również zatem z tego względu zatrzymanie wadium przez Zamawiającego było całkowicie nieuprawnione.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Realizacja z postępowania, pomimo że nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz poprzez zaniechanie uznanie oferty wykonawca Realizacja za odrzuconą, stwierdzić należy co następuje.

Zamawiający wskazał w rozdziale V SIWZ, pkt 1., lit. b), że w postępowaniu mogą wziąć

udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, tj.: „posiadają wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia. Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, świadczył lub świadczy co najmniej jedną usługę polegającą na przeprowadzeniu badań społecznych o zasięgu obejmującym nie mniej niż trzy województwa w formie ankiet pisemnych/papierowych wypełnianych w bezpośrednim kontakcie ankiet - badany o wartości usługi nie mniejszej niż 200 000 zł brutto lub jedną usługę polegającą na przeprowadzeniu badań społecznych o zasięgu obejmującym nie mniej niż trzy województwa w formie ankiet pisemnych/papierowych wypełnianych w bezpośrednim kontakcie ankiet - badany i inną usługę badawczą o wartości łącznej nie mniejszej niż 200 000 zł (w przypadku, jeżeli wartość usługi została w umowie wyrażona w walucie obcej - równowartość 200 000 zł brutto wg średniego kursu NBP z dnia wykonania usługi), wraz z załączeniem do wskazanych usług dokumentu potwierdzającego ich należyte wykonanie. Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca złoży oświadczenie, że posiada wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia oraz złoży wykaz usług potwierdzających wykonanie ww. usług/i wraz z poświadczeniem”. Odwołujący dokładnie zapoznał się wykazem usług złożonym przez wykonawcę Realizacja oraz z załączonymi do tego wykazu referencjami i w ocenie Odwołującego z dokumentów tych nie wynika spełnianie powyższego warunku. Odwołujący podkreśla, że Zamawiający w opisie wymaganej usługi wyraźnie zastrzegł, iż miała ona polegać na przeprowadzeniu badań społecznych o zasięgu obejmującym nie mniej niż trzy województwa. Tymczasem w wykazie wykonawca Realizacja jedyną wskazaną tam usługę opisał w następujący sposób: „Badanie społeczne Target Group Index zrealizowane metodą PAPI (w formie ankiet pisemnych) w bezpośrednim kontakcie ankiet badany na próbie liczącej ponad N=50 000, reprezentatywnej dla populacji Polski w wieku 15-75 lat dotyczące konsumpcji mediów oraz dóbr i usług, a także opinii, postaw i stylów życia”. Powyższy opis nic nie mówi na temat zasięgu terytorialnego przeprowadzonych badań, w szczególności nie potwierdza zaś, że zasięg ten obejmował nie mniej niż trzy województwa. Również w załączonych do wykazu referencjach brak jest jakiegokolwiek informacji na ten temat. Nie wiadomo zatem na jakiej podstawie Zamawiający ustalił zatem, że powyższa usługa polegała na przeprowadzeniu badań społecznych o wymaganym zasięgu, skoro informacja taka bezdyskusyjnie nie wynika z żadnego z dokumentów przedstawionych przez wykonawcę Realizacja. Jednocześnie wykonawca

Realizacja innych usług w złożonym wykazie nie opisał. Odwołujący powołał wyrok KIO z dnia 25 października 2012 r., sygn. akt: KIO 2220/12). Skoro więc z dokumentów przedstawionych przez wykonawcę Realizacja nie wynika, iż wykonane przez niego badania społeczne miały zasięg obejmujący nie mniej niż trzy województwa, to winien zostać wykluczony z postępowania a jego oferta uznana za odrzuconą.

Zamawiający wskazał w rozdziale VI SIWZ, w pkt 1, lit. b), iż w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22. ust 1 ustawy do oferty należy załączyć: *„wykaz wykonanych lub wykonywanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, z podaniem ich wartości przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dowodu - poświadczenia potwierdzającego, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wzór - załącznik nr 3 do SIWZ-u w oryginale, poświadczenie - w oryginale lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę lub osobę uprawnioną, z zachowaniem sposobu reprezentacji). W odniesieniu do nadal wykonywanych usług lub usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”*. Wykonawca Realizacja złożył **wraz z ofertą ww. wykaz oraz załączył do niego referencje z 05 stycznia 2014, wystawione przez Millward Brown S.A. z siedzibą w Warszawie. Jednak wbrew powyższemu nakazowi SIWZ referencje te nie zostały przedstawione ani oryginale, ani w kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę Realizacja**. Tym samym referencji tych, ze względu na niezachowanie właściwej formy, Zamawiający nie powinien brać pod uwagę. Ponieważ innych dowodów dotyczących usługi wskazanej w wykazie wykonawca Realizacja nie przedstawił, jak również nie wskazał w wykazie żadnych innych usług, Zamawiający winien uznać, iż nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i wykluczyć go na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy a jego ofertę uznać za odrzuconą.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z naruszeniem art. 90 ust. 3 poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcy Realizacja pomimo że wykonawca Realizacja nie złożył wyjaśnień, które można by

uznać za wyjaśnienia w rozumieniu art. 90 ust. 1 ustawy, względnie dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta wykonawcy Realizacja zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, stwierdzić należy co następuje.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Zamawiający, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zastosowanie powołanej procedury jest czynnością Zamawiającego, od której niewątpliwie odstąpić nie może, w przypadku podejrzenia złożenia oferty z rażąco niską ceną. W niniejszym postępowaniu Zamawiający pismem z dnia 04 kwietnia 2014 r. znak pisma OKEP-EFS/VII/88/2014, zwrócił się do wykonawcy Realizacja, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy, o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności wskazanie czynników decydujących o cenie. Podkreślić również należy, że w świetle okoliczności faktycznych sprawy powyższe wezwanie było w pełni uzasadnione. Wskazać należy za orzecznictwem (np. wyrok KIO z dnia 14 sierpnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 794/08, wyrok z dnia 04 stycznia 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 117/10, wyrok z dnia 11 lipca 2012 r., sygn. akt: KIO 1363/12, wyrok z dnia 03 października 2012 r., sygn. akt: KIO 2011/12), że o konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 ust.1 i 2 ustawy powinien decydować następujący wynik analizy złożonych ofert: szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia powiększona o podatek od towarów i usług przygotowana przez Zamawiającego jest znacznie wyższa niż zaoferowana przez wykonawcę, porównanie z innymi złożonymi ofertami wskazuje znaczne różnice w wysokości cen, wartość oferty znacznie odbiegająca od cen rynkowych. Przy czym w orzecznictwie podkreśla się, że wystarczające jest wystąpienie choćby jednego z ww. elementów powodujących wątpliwości, aby wszcząć procedurę wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny. W przedmiotowej sprawie wystąpiły wszystkie ww. przesłanki uzasadniające wezwanie wykonawcy Realizacja do wyjaśnień ceny, a mianowicie cena zaoferowana przez wykonawcę **Realizacja za realizację zamówienia jest niemal o połowę tańsza od ceny następnej oferty w rankingu ofert jak i od cen wszystkich pozostałych złożonych ofert, ponadto jest niemal o połowę niższa od ustalonej przez Zamawiającego szacunkowej wartości zamówienia i jednocześnie rażąco wręcz odbiega od cen rynkowych żądanych za usługi składające się na realizację przedmiotu zamówienia.** Podnieść

również trzeba, że wykonawca Realizacja nie zakwestionował przez wniesienie odwołania dokonanego przez Zamawiającego wezwania, potwierdzając tym samym, że ze względu na wskazane powyżej okoliczności jego wystosowanie przez Zamawiającego było prawidłowe i w pełni uzasadnione. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca Realizacja złożył pismo z dnia 07 kwietnia 2014 r., załączając do niego szczegółową kalkulację ceny oferty oraz pismo zawierające wskazanie: oszczędności przyjętych rozwiązań, optymalności wybranych rozwiązań technicznych, sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy Realizacja, oryginalności projektu wykonawcy Realizacja. Odwołujący pragnie podkreślić wystąpienie do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy ustanawia domniemanie prawne [*praesumptio iuris*] zaproponowania w ofercie ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy mają doprowadzić do obalenia tego domniemania. Art. 90 ust. 3 ustawy nakazuje bowiem Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy który nie złożył wyjaśnień lub jeśli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. W ocenie Odwołującego z sytuacją opisaną w powołanym przepisie art. 90 ust. 3 ustawy mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Mianowicie nie budzi najmniejszych wątpliwości, iż zawarte w piśmie z dnia 07 kwietnia 2014 r. wyjaśnienia **wykonawcy są zbyt ogólnikowe, aby mogły obalić domniemanie Zamawiającego w przedmiocie** złożenia oferty z rażąco niską ceną. Odwołujący, odnosząc się do stwierdzeń wykonawcy Realizacja zawartych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, wskazuje, że wykonawca ten ograniczył się do **ogólnikowego powołania się na różne okoliczności** (określone mianem czynników), jednak bez jakiegokolwiek wyjaśnienia w jaki konkretnie sposób i w jakiej konkretnej wysokości czynniki te przekładają się na obniżenie kosztów realizacji zamówienia. Co więcej, **czynniki te opisane zostały zdawkowo, wręcz hasłowo, bez podania żadnych szczegółów**, np. „*wykorzystanie infrastruktury terenowej naszej organizacji*” bez żadnego bliższego określenia jak ta infrastruktura terenowa wygląda i dlaczego przyniesie oszczędności. Trzeba też podkreślić, **że lakonicznie wskazane czynniki nie zostały poparte jakichkolwiek dowodami**. Przykładowo, wykonawca Realizacja stwierdził, że: *Jesteśmy właścicielami systemów komputerowych optymalizujących logistyczne zarządzanie projektem*”, jednak za tym ogólnym stwierdzeniem nie poszło wskazanie jakie konkretnie „*systemy komputerowe optymalizujące logistyczne zarządzanie projektem*” posiada wykonawca Realizacja, nie

przedstawiono też żadnych dowodów na to, że takie systemy faktycznie są własnością wykonawcy. Wreszcie szereg czynników, na które powołał się wykonawca Realizacja, dotyczy również pozostałych wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie i w żaden sposób nie tłumaczy rażącej dysproporcji pomiędzy ceną zaoferowaną przez wykonawcę Realizacja a cenami pozostałych ofert i szacunkową wartością zamówienia. Przykładowo, wykonawca Realizacja wskazał, że dysponuje wyszkolonym zespołem ankieter skini. Tymczasem również Odwołujący, jak i zapewne trzeci z wykonawców ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia, dysponuje odpowiednio przeszkolonymi ankieterami niezbędnymi do prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia, bowiem bez takiego „zasobu ludzkiego” trudno sobie w ogóle wyobrazić należyte wykonanie umowy zawartej z Zamawiającym.

Odwołujący pragnie podkreślić, że w wyjaśnieniach złożonych przez wykonawcę Realizacja, **zawierających szereg ogólnikowych stwierdzeń**, nie wskazano w jaki konkretnie sposób powyższe okoliczności (czynniki) wpłynęły na wysokość zaoferowanej przez niego ceny. Tymczasem Krajowa Izba Odwoławcza w swoich wyrokach konsekwentnie podkreśla, że niewystarczające jest ograniczenie się przez wykonawcę do wyliczenia w składanych wyjaśnieniach przykładowych czynników mających wpływ na zaoferowaną cenę, tak jak uczynił to wykonawca Realizacja (Odwołujący powołał wyrok z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. akt: KIO 314/12; wyrok KIO z dnia 14 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1124/11; wyrok KIO z dnia 25 listopada 2010 r., sygn. akt: KIO 2465/10). Podnieść również trzeba ponownie, że wykonawca Realizacja nie zakwestionowała poprzez wniesienie odwołania dokonanego przez Zamawiającego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, potwierdzając tym samym, że ze względu na wskazane powyżej okoliczności jego wystosowanie przez Zamawiającego było prawidłowe i w pełni uzasadnione. Powyższe fakty mają zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego odwołania i to z dwóch względów. Po pierwsze, na co już wyżej wskazywał Odwołujący, wezwanie wykonawcy do wyjaśnień ceny w trybie art. 90 ust. 1 ustawy ustanawia domniemanie, iż cena oferty wykonawcy jest rażąco niska, co potwierdza jednolite orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Wykonawca, składając żądane przez Zamawiającego wyjaśnienia, obowiązany jest to domniemanie obalić, a jeżeli tego nie uczyni, jego oferta podlega odrzuceniu. Art. 90 ust. 3 ustawy nakazuje bowiem Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeśli dokonana

ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia (Odwołujący powołał wyrok KIO z dnia 28 października 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 2242/10, wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. akt: KIO 624/11, wyrok KIO z dnia 11 lipca 2012 r., sygn. akt: KIO 1363/12). Po drugie, obalenie przez wykonawcę domniemania rażąco niskiej ceny, powstałego wskutek wezwania przez Zamawiającego, musi **nastąpić poprzez złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy i poparcie ich dowodami. Niewystarczające jest przy tym złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, przeciwnie, wyjaśnienia złożone w tym trybie powinny być precyzyjne, szczegółowe i konkretne, a nie sprowadzać się do powtórzenia ogólników, które mógłby się znaleźć w każdym innym wyjaśnieniu składanych w każdym innym postępowaniu. Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy, wobec przedłożenia przez wykonawcę** Realizacja ogólnikowych wyjaśnień nie popartych żadnymi dowodami, należy uznać, iż wykonawca *de facto* żądanych wyjaśnień nie złożył i tym samym nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny, a zatem jego oferta podlega odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy. Jak bowiem podnosi się konsekwentnie w orzecznictwie KIO, niewystarczające jest złożenie jakichkolwiek wyjaśnień. Za wyrokiem sygn. akt: KIO 1587/11 wskazać należy, że: *„wyjaśnienia wykonawcy winny być wyczerpujące, mieć charakter skonkretyzowanych informacji odnoszących się do sytuacji wykonawcy, do konkretnych elementów kalkulacyjnych, które miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia dotyczące elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny, winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze”* (Odwołujący powołał wyrok KIO z dnia 18 września 2010 r., sygn. akt: KIO 1812/10, wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2011 r., sygn. akt: KIO 1568/11, wyrok KIO z dnia 15 maja 2012 r., sygn. akt: KIO 882/12). Odwołujący musi po raz kolejny wskazać, że wykonawca, składając żądane przez Zamawiającego wyjaśnienia, obowiązany jest obalić domniemanie rażąco niskiej ceny, a jeżeli tego nie uczyni, jego oferta podlega odrzuceniu. Niewątpliwie dla obalenia ww. domniemania konieczne jest przekazanie Zamawiającemu niezbędnych informacji, a zatem brak takich informacji w wyjaśnieniach winien skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy, stosownie do przepisu art. 90 ust. 3 ustawy. Odwołujący pragnie podkreślić, że wyjaśnienia, aby uznać je za wyjaśnienia w rozumieniu art. 90 ustawy, muszą coś wnosić do sprawy. Innymi słowy wyjaśnienia takie muszą zawierać pełne informacje dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Tak właśnie

sformułowane wyjaśnienia są niezbędne, aby Zamawiający miał choćby potencjalną szansę je ocenić. Zatem wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie może się ograniczyć do kilku zdawkowych twierdzeń, lecz powinien przedstawić i udowodnić obiektywne czynniki, które ukształtowały cenę jego oferty, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, o ile taka występuje. Tymczasem wyjaśnienia złożone **przez wykonawcę Realizacja zawierają wyłącznie bardzo ogólne i niczego niewyjaśniające stwierdzenia**. W rezultacie uznać trzeba, że wykonawca Realizacja faktycznie wymaganych wyjaśnień nie złożył, jak też nie dostarczył dowodów, które by potwierdziły, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny za realizację przedmiotu zamówienia. **W konsekwencji Zamawiający był obowiązany zastosować w niniejszej sprawie art. 90 ust 3 ustawy. Z ostrożności Odwołujący wskazuje, że jeżeli nawet pismo wykonawcy Realizacja z dnia 07 kwietnia 2014 r. uznać by wyjaśnienia w rozumieniu art. 90 ust. 1 ustawy, to ocena tych wyjaśnień potwierdza, że oferta wykonawcy Realizacja zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.** W szczególności podkreślić należy, że w złożonych wyjaśnieniach wykonawca Realizacja nie obalił domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej. Odnośnie nie obalenia domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej przede wszystkim raz jeszcze zwrócić trzeba uwagę na **lakoniczność złożonych wyjaśnień**, które nie zawierają praktycznie żadnych konkretnych informacji. Już tylko ta okoliczność powoduje, że cenę za realizację przedmiotu zamówienia, zaoferowaną przez wykonawcę Realizacja, uznać należy za rażąco niską. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że minimalne rynkowe koszty realizacji przedmiotu zamówienie przewyższają cenę zaoferowaną przez wykonawcę Realizacja. Tym samym cena ta nie wystarczy nawet na pokrycie kosztów realizacji niniejszego zamówienia, nie mówiąc już o jakikolwiek zysku. Co więcej, w złożonych wyjaśnieniach wykonawca Realizacja nie wyjaśnił w jaki sposób przy tak niskiej cenie oferty ma zamiar sfinansować niezbędne koszty, które w celu prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia po prostu będzie musiał ponieść, a które to koszty obejmują m.in. wynagrodzenie odpowiednio wyszkolonego personelu, których trzeba będzie zatrudnić przy realizacji zamówienia. W ocenie Odwołującego cena zaoferowana przez wykonawcę Realizacja jest wręcz podręcznikowym przykładem ceny rażąco niskiej, czyli ceny niewiarygodnej, oderwanej

całkowicie od realiów rynkowych, poniżej kosztów wytworzenia oferowanych usług (por. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010 r., sygn. akt XIX Ga 175/10).

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Realizacja jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, stwierdzić należy co następuje.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W niniejszej sprawie Zamawiający wskazał w pkt XIV. ppkt 1 SIWZ, że: „*Kryterium wyboru: cena brutto - waga 100%*”. Ponieważ, jak to zostało wykazane powyżej, oferta wykonawcy Realizacja podlega odrzuceniu, wykonawca Realizacja podlega wykluczeniu, natomiast wykluczenie Odwołującego z postępowania było bezpodstawne, Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę winien wybrać ofertę Odwołującego, która jest ofertą z najniższą ceną spośród ofert złożonych w niniejszym postępowaniu i niepodlegających odrzuceniu.

Odnosnie podniesionego z ostrożności zarzutu naruszenia art 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Realizacja do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, stwierdzić należy co następuje. Na wstępie Odwołujący podkreśla, że stawia powyższy zarzut jedynie z ostrożności i wyłącznie na wypadek gdyby Izba uznała, że w istniejących okolicznościach faktycznych wezwanie wykonawcy Realizacja do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów jest jednak dopuszczalne. Jak to zostało wykazane powyżej, oferta złożona przez wykonawcę Realizacja podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy, gdyż wykonawca Realizacja nie złożył wyjaśnień, które można by uznać za wyjaśnienia w rozumieniu art. 90 ust. 1 ustawy, względnie dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta wykonawcy Realizacja zawiera rażąco niską cenę w stosunku do

przedmiotu zamówienia. Z tego względu nie jest możliwe wezwanie wykonawcy Realizacja do uzupełnienia jakichkolwiek oświadczeń i dokumentów. Zgodnie bowiem z art. 26 ust. 3 ustawy Zamawiający nie może wezwać wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, jeżeli mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, a tak właśnie jest w przypadku oferty złożonej przez wykonawcę Realizacja. Dlatego też Odwołujący jednie z ostrożności zarzuca Zamawiającemu, że nie wezwał wykonawcy Realizacja do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. warunku opisanego w rozdziale V SIWZ, pkt 1., lit b).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem wniesionego w dniu 22 kwietnia 2014 roku odwołania a także Izba ustaliła, że została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co potwierdza dołączona do odwołania informacja.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie a także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu oraz złożone przez Strony pisma i dowód.

W sprawie zostały złożone pisma:

- 2 maja 2014 roku *Pismo Procesowe Odwołującego*

- 5 maja 2014 roku na rozprawie *Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie*

Odwołujący złożył dowód (dowód nr 1) – pismo z Oddziału PZU S.A. w Gliwicach.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, *Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutów dotyczących oferty Odwołującego tj. wykonawcy A..... K..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Business Center 1 A..... K..... z siedzibą w Katowicach przy ulicy Staromiejskiej 2/7, 40-013 Katowice

Izba ustaliła, że w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ)

W rozdziale V SIWZ „*Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*” Zamawiający określił w pkt 1., lit. d: „ *W postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 Ustawy Pzp, tj.: (...) Spełniają warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej. Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości przekraczającej kwotę 200 000 zł.*”

W rozdziale VI SIWZ „*Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu w oparciu o art 24 ust 1 ustawy Pzp*” Zamawiający w pkt 1: *W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22. ust. 1 Ustawy Pzp, do oferty należy załączyć: (...)*

lit. c) „*informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w wysokości przekraczającej kwotę 200 000 zł, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert - w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę*”

lit. d) *opłaconą polisę, a w przypadku jej braku, inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia – w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.*

Izba wskazuje, że zgodnie z celem zawartym w ustawie Prawo zamówień publicznych Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego po to aby udzielić zamówienia. Zamawiający winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia, tym samym Zamawiający prowadzi weryfikację wykonawców, której to weryfikacji dokonuje między innymi kontrolując wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, którego opis sposobu spełnienia zawarty jest w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 41 pkt 7 ustawy) oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (art. 36 ust.1 pkt 5 ustawy).

Postanowienia w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających warunki należy interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną. Tak więc wymagania, które określa Zamawiający *wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ* (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 07 października 2008 roku sygn. akt XXIII Ga 446/08). Tym samym wskazać należy, że ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości Zamawiającego na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający, na którym ciąży ustawowy obowiązek sporządzenia opisu sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w rozpoznawanej sprawie, odnosząc się do blankietowych warunków z art. 22 ust. 1 ustawy, wskazał opis sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej zdolności ekonomicznej i finansowej wykonawcy przez odniesienie się jedynie do posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy na poziomie 200 000 złotych. Zamawiający nie sporządził opisu sposobu spełnienia warunku w zakresie posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Należy zaszczyć, że nie stanowi opisu sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu jedynie wskazanie dokumentu jaki ma złożyć wykonawca w postępowaniu. Aby możliwe było skuteczne zweryfikowanie wykonawców wymagania im stawiane muszą być skonkretyzowane (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 7 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 984/08). Opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków musi być jednoznaczny

(porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2008 roku sygn. akt KIO/UZP 938/08, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2012 roku sygn. akt KIO 485/12). Zamawiający obowiązany jest do badania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w oparciu o opis sposobu spełnienia tych warunków, natomiast w przypadku gdy nie sformułował takiego opisu sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie może egzekwować spełnienia tego warunku choćby wskazał w dokumentacji dokument jaki ma złożyć wykonawca. Zamawiający nie ma możliwości dokonania badania tego dokumentu, bowiem nie może odnieść go do konkretnego opisu sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający dokonując oceny polisy złożonej przez Odwołującego czy to w ofercie czy to w wyniku odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, skierowanym do Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy nie odniósł się do postanowień SIWZ kształtujących opis sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu ponieważ nie było takiego opisu, a więc dokonał tej oceny jedynie w oparciu o wymaganie dotyczące złożenia dokumentu co nie jest działaniem uprawnionym. Dlatego też Zamawiający nie miał podstaw od wykluczenia Odwołującego z postępowania, bowiem nie może wykazać niespełnienia warunku udziału w postępowaniu z uwagi na brak opisu sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Podjęta przez Zamawiającego nieuprawniona czynność do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, nieuprawniona z uwagi na to, że Zamawiający nie ma podstawy do oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu skutkowałą zatrzymanie wadium przez Zamawiającego z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy zaznaczyć, że samo wezwanie do uzupełnienia dokumentów było już nieuprawnione, bowiem nie ma podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania, tym samym wezwanie do uzupełnienia dokumentu, którego Zamawiający nie może skutecznie zweryfikować jest bezcelowe i nie może rodzić po stronie wykonawcy negatywnych, nieuprawnionych skutków. Odwołujący odpowiedział na wezwanie i złożył dokument żądany przez Zamawiającego - polisę. W rozpoznanej sprawie bez znaczenia - z uwagi na brak możliwości dokonania oceny spełnienia warunku z powodu braku ukształtowanego opisu sposobu spełnienia warunku – pozostaje kwestia oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jednakże należy wskazać dla porządku, że jeżeli wykonawca w dopowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 3 ustawy uzupełni dokumenty jakich żądał Zamawiający w wezwaniu, nie zachodzą przesłanki do zatrzymania wadium, niezależnie od tego czy wykonawca dokumentami złożonymi potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu czy też nie. Brak wykazania za pomocą złożonych w wyniku uzupełnienia dokumentów spełnienia warunku udziału w postępowaniu skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania, natomiast nie stanowi

podstawy do zatrzymania wadium. Przepis art. 46 ust. 4a ustawy ma zastosowanie do takich sytuacji, kiedy żądany przez Zamawiającego dokument lub oświadczenie nie zostanie uzupełnione, nie ma natomiast zastosowania, gdy dokument bądź oświadczenie, które zostały złożone w odpowiedzi na wezwanie nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający w sposób nieuprawniony zatrzymał wadium wniesione w postępowaniu przez Odwołującego. Należy mieć na uwadze, że Zamawiający w tej sprawie, co zostało wykazane wyżej nie może dokonać oceny spełnienia warunku, na okoliczność którego zażądał polisy a w przypadku jej braku innego dokumentu, bowiem nie opisał sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tym samym skoro nie może z tego powodu wykluczyć wykonawcy z postępowania to nie może z tego powodu zatrzymać Odwołującemu wniesionego wadium.

Reasumując, Zamawiający nie jest uprawniony w oparciu o SIWZ do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, bowiem nie może dokonać skutecznej oceny wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu ponieważ nie opisał sposobu oceny spełnienia warunku, na okoliczność którego żądał złożenia polisy a w przypadku jej braku innego dokumentu, potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Zamawiający nie jest uprawniony do zatrzymania wadium wniesionego przez Odwołującego, bowiem nie zaistniała podstawa z art. 46 ust. 4a ustawy. Dlatego Izba nakazała unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą oraz nakazała Zamawiającemu zwrot zatrzymanego wadium.

W zakresie zarzutów dotyczących oferty Realizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Realizacja)

Izba ustaliła, że w SIWZ w rozdziale V SIWZ, pkt 1., lit. b) Zamawiający określił:

W postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, tj.:(...) Posiadają wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia. Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, świadczył lub świadczy co najmniej jedną usługę polegającą na przeprowadzeniu badań

społecznych o zasięgu obejmującym nie mniej niż trzy województwa w formie ankiet pisemnych/papierowych wypełnianych w bezpośrednim kontakcie ankietier - badany o wartości usługi nie mniejszej niż 200 000 zł brutto lub jedną usługę polegającą na przeprowadzeniu badań społecznych o zasięgu obejmującym nie mniej niż trzy województwa w formie ankiet pisemnych/papierowych wypełnianych w bezpośrednim kontakcie ankietier - badany i inną usługę badawczą o wartości łącznej nie mniejszej niż 200 000 zł (w przypadku, jeżeli wartość usługi została w umowie wyrażona w walucie obcej - równowartość 200 000 zł brutto wg średniego kursu NBP z dnia wykonania usługi), wraz z załączeniem do wskazanych usług dokumentu potwierdzającego ich należyte wykonanie. Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca złoży oświadczenie, że posiada wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia oraz złoży wykaz usług potwierdzających wykonanie ww. usług/i wraz z poświadczeniem.

W celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał w rozdziale VI SIWZ, w pkt 1, lit. b): *W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22. ust 1 ustawy do oferty należy załączyć (...) „wykaz wykonanych lub wykonywanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, z podaniem ich wartości przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dowodu - poświadczenia potwierdzającego, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wzór - załącznik nr 3 do SIWZ-u w oryginale, poświadczenie - w oryginale lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę lub osobę uprawnioną, z zachowaniem sposobu reprezentacji). W odniesieniu do nadal wykonywanych usług lub usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”.*

W wykazie złożonym przez Realizacja oraz w załączonej referencji (str. 5 i 6 oferty) wskazane zostało, że wykonawca Realizacja realizowała dla Instytutu Millward Brown badanie społeczne TARGET GROUP INDEX (dalej: TGI) zrealizowane metodą PAPI (w formie ankiet pisemnych). Zamawiający na rozprawie argumentował, że TARGET GROUP INDEX jest nazwą własną rodzaju badania, która obejmuje zasięgiem cały kraj oraz, że jest to rodzaj badania, który stanowi własność jednej firmy na terenie Polski. Jednakże Zamawiający na okoliczność swych twierdzeń nie przedstawił żadnego dowodu. Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i*

uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przed Izłą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy *do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej* przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego *ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy.* Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).* Zamawiający obowiązany był wykazać, że z istoty badania TARGET GROUP INDEX wynika, że obejmuje ono swoim zasięgiem całe terytorium kraju. Zamawiający wskazał, że przy ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu odniósł się do posiadanej wiedzy w tym zakresie i w oparciu o nią dokonał badania złożonych dokumentów. Odwołujący kwestionując spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez Realizacja, podniósł *nie jest prawdą, że określenie 'TGI' wskazuje na to, że badania prowadzone były na terenie całego kraju.* Uwzględniając fakt, że nie można z treści złożonych referencji ani wykazu sporządzonego w oparciu o załącznik nr 3 do SWIZ wywieść jaki był zakres terytorialny prowadzonych badań oraz fakt, że Zamawiający oparł się przy badaniu dokumentów na wiedzy jaką posiada a nie na treści złożonych dokumentów jednocześnie nie wskazując na uzasadnienie swojego stanowiska żadnego dowodu uznać należy, że Realizacja nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu bowiem z treści złożonych dokumentów nie wynika że usługa realizowana była na terenie minimum trzech województw.

Izba nakazała wezwanie do uzupełnienia dokumentów, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia przez Realizacja, w przypadku, gdy nie zaistnieją przesłanki do odrzucenia oferty w wyniku złożenia wyjaśnień przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 ustawy. Izba nakazała takie postępowanie w rozpoznawanej sprawie w związku z tym, że zgodnie z

art. 26 ust. 3 ustawy – *Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.* Zgodnie z powyższym, Zamawiający nie wzywa do złożenia dokumentów w przypadku gdy oferta podlega odrzuceniu.

W zakresie rażąco niskiej ceny oferty Realizacja, Izba na wstępie rozważań wskazuje, iż ustawa zobowiązując Zamawiających w art. 89 ust. 1 pkt 4 do odrzucenia oferty, gdy ta zawiera *rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia*, jednocześnie nie wprowadza definicji pojęcia „rażąco niskiej ceny”. Brak zdefiniowania tego pojęcia a także brak możliwości wywnioskowania jednolitych zasad, kryteriów takiej oceny na podstawie orzecznictwa prowadzi do wniosku, iż każdy przypadek Zamawiający zobowiązani są oceniać indywidualnie, w kontekście danego postępowania o udzielenie zamówienia. Pomocnym w zakresie badania czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską będzie ukształtowana przez doktrynę wykładnia sformułowana w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych, gdzie czytamy, iż *„za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi”*. Próba dookreślenia tegoż pojęcia znalazła również odzwierciedlenie w orzecznictwie zarówno Zespołów Arbitrów, Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądów powszechnych. *„O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę”* (Sąd Okręgowy w Katowicach w Wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r., sygn. akt XIX Ga 3/07). *„Za rażąco niską cenę należy uznać cenę nierealistyczną, za którą wykonanie zamówienia nie*

jest możliwe” (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 4 września 2007 r., UZP/ZO/0-1082/07). „*Rażąco niska cena grozi niebezpieczeństwem niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia w przyszłości*” (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 19 czerwca 2007 r. UZP/ZO/0-696/07). Tak więc, ceną rażąco niską jest cena niepokrywająca wydatków wykonawcy związanych z realizacją zamówienia, cena nierealna w relacji do cen rynkowych podobnych zamówień, cena niewiarygodna, oderwana od realiów rynkowych, za którą wykonanie należyte zamówienia nie jest możliwe. Brak uregulowania ustawowych definicji rażąco niskiej ceny, brak teź definicji w dyrektywach jednoznacznie wskazuje na trudność i indywidualność tego zagadnienia. Jednocześnie sankcja odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia musi być poprzedzona przez Zamawiającego wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień – art. 90 ustawy. Dla uznania, że cena jest rażąco niska konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę (porównaj: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO/UZP 1492/08 z 13 stycznia 2009 roku).

Jednakże nie należy zapominać, iż Zamawiający ogłaszając postępowanie chce osiągnąć cel tzn. realizację danego przedmiotu zamówienia za możliwie niskie wynagrodzenie, natomiast granica pomiędzy najniższą ceną zaoferowaną w postępowaniu, będącą efektem konkurencji pomiędzy podmiotami, a rażąco niską ceną jest nieostra, dlatego Zamawiający rozstrzygając czy ma do czynienia z rażąco niską ceną powinien mieć na uwadze w szczególności „*rzeczywistą relację wartości świadczenia pieniężnego do wartości świadczenia niepieniężnego*”. Zgodnie z art. 90 ust 1 ustawy cena rażąco niska określana jest w stosunku do przedmiotu zamówienia – czyli konkretnego dobra jakie chce pozyskać Zamawiający. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ukształtował tylko jedno kryterium oceny ofert – kryterium ceny.

W rozpoznawanej sprawie w postępowaniu zostały złożone trzy oferty: oferta Odwołującego 1.495.680,00 złotych brutto, oferta REALIZACJA Sp. z o.o. - 816.720,00 złotych brutto, oferta PBS Sp. z o.o. - 1.564.560,00 złotych brutto. Zamawiający na realizację zamówienia przeznaczył 1 584 400, 00 zł brutto jednocześnie wyjaśnił, że jest to kwota jaką dysponuje w związku z tym, że otrzymał ją na realizację zamówienia.

Ustawodawca w art. 90 ust. 1 ustawy umocował Zamawiającego *do wezwania wykonawcy w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę* – tak więc, wezwanie ma służyć ustaleniu czy oferowana przez wykonawcę cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie należy wskazać, iż określona w art. 90 ustawy procedura ma

charakter wyjaśniający a nie dowodowy, na co wskazał w Wyroku z dnia 12 czerwca 2008 roku Sąd Okręgowy w Poznaniu (X Ga 140/08) dlatego też oświadczenie wykonawcy, który składa wyjaśnienia stanowi podstawę w zakresie oceny wyjaśnień dokonywanej przez Zamawiającego. Izba wskazuje, że obowiązek wykazania, że oferta zawiera rażąco niską cenę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego spoczywa na Zamawiającym, natomiast w postępowaniu odwoławczym na wykonawcy kwestionującym prawidłowość oceny Zamawiającego (porównaj: wyrok KIO z 5 października 2012 roku sygn. akt KIO 2005/12). Odwołujący zarówno w odwołaniu jak i w argumentacji przedstawionej na rozprawie wskazywał, że wyjaśnienia złożone przez Realizację w wyniku wezwania Zamawiającego są ogólne, blankietowe i mogą zostać zastosowane do różnych postępowań. Jednocześnie nie odniósł się Odwołujący do wyliczeń jakie przedstawił Realizacja w złożonych wyjaśnieniach wskazując jedynie, że koszty realizacji usługi przewyższają cenę oferty Realizacja jednakże nie zostało to niczym poparte.

Na podstawie wyjaśnień złożonych przez Realizację pismem z dnia 7 kwietnia 2014 roku zawierającym w części, zgodnie z argumentacją Odwołującego, ogólne sformułowania tak jak np.: oryginalność projektu ale jednocześnie zawierające wycenę kosztów realizacji Izba nie może stwierdzić, że cena zaoferowana przez Realizację jest ceną rażąco niską. Ogólność wyjaśnień w pewnej części również nie pozwala na przesądzenie, że zaoferowana przez Realizację cena realizacji usługi nie jest rażąco niska. Uwzględniając fakt, że postępowanie w zakresie wyjaśnienia ceny zaoferowanej w postępowaniu ma charakter wyjaśniający oraz w realiach tej sprawy uwzględniając treść skierowanego do Realizacji pisma Zamawiającego z dnia 4 kwietnia 2014 roku stanowiącego wezwanie do złożenia wyjaśnień właściwym jest nakazanie uzupełnienia wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w odniesieniu do ogólnych stwierdzeń zawartych w wyjaśnieniach z dnia 7 kwietnia 2014 roku oraz rozbieżności co do treści złożonej oferty na które wskazał Odwołujący, w szczególności czy pojęcie „podwykonawca” użyte w wyjaśnieniach jest w formie potocznej czy też w ujęciu ustawowym.

Wskazać należy, że ustawodawca, znamienne w skutkach dla wykonawcy stwierdzenie, iż jego oferta zawiera cenę rażąco niską, poprzedził obowiązkowym zwróceniem się Zamawiającego do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w tym przedmiocie. W art. 90 ust. 1 ustawy nie dookreślił ustawodawca, poza zobowiązaniem do wyznaczenia terminu udzielenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, żadnych innych formalnych regulacji. Nasuwa się więc pytanie czy Zamawiający ma możliwość zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień elementów oferty mających

wpływ na wysokość ceny więcej niż jeden raz. Biorąc pod uwagę ugruntowany pogląd wyrażony w wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 23 lutego 2007 roku sygn. akt: X Ga 23/07/za, iż *„Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy (...)”* przy uwzględnieniu, iż ustawodawca nie ograniczył takiego działania, odpowiedź będzie twierdząca, jednakże należy stanowczo zaznaczyć, że nie prowadzi to do obowiązku wzywania wykonawcy do składania wyjaśnień, aż do czasu gdy będą one potwierdzać, że cena nie jest rażąco niska lecz pozwoli Zamawiającemu na obiektywną ocenę tychże wyjaśnień i zawsze będą indywidualne dla danej sprawy. Niezależnie od przypadku oraz dokonywanych czynności, należy zawsze przestrzegać, realizując uprawnienia lub obowiązki ustawowe zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący wykazał, że część wyjaśnień jest ogólnikowa i nie wnosi nic do sprawy, tym bardziej niezbędne jest wyjaśnienie tych elementów. Na możliwość ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy wskazał Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r. (sygn. akt V Ga 122/10), wskazał, iż *brak jest przeszkód do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia zamawiającego nie rozwiązały wątpliwości zamawiającego związanych z „rażąco niską ceną”*. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok KIO z 14 kwietnia 2014 roku sygn. akt 664/14, wyrok KIO z 2 sierpnia 2010 1515/10) oraz stanowisku prezentowanym w publikacjach Urzędu Zamówień Publicznych – Informator UZP Listopad 2013 (str. 23 i następne).

Zgodnie z art. 90 ust. 3 *Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonania ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia*, dokonana ocena przez Zamawiającego sprowadziła się do oceny oświadczenia jakie złożył Odwołujący, nie stanowi natomiast merytorycznej oceny zawartych w niej informacji. Ustawodawca w art. 90 ust 2 ustawy wskazał przykładowo, bowiem nie jest to katalog zamknięty, obiektywne czynniki mogące mieć wpływ na kalkulację ceny przez wykonawcę, które Zamawiający bierze pod uwagę dokonując oceny wyjaśnień. Niewątpliwie czynniki jakie mogą mieć wpływ na kalkulację ceny oferty będą różne dla różnych zamówień oraz będą w szczególności kreowane przez wykonawców składających wyjaśnienia, bowiem to właśnie wykonawcy ci będą się do nich odwoływać wyjaśniając ceny zawarte w ofertach. Ustawodawca wprowadził możliwość posłużenia się dowodem, który potwierdza oświadczenie wykonawcy jedynie fakultatywnie, wskazać należy, wbrew twierdzenia Odwołującego, że nie istnieje ustawy

obowiązek składania przez wykonawcę wraz z wyjaśnieniem stanowiącym oświadczenie wykonawcy dowodów potwierdzających te wyjaśnienia. Ustawodawca nie zobowiązał w sposób bezwzględny i konieczny wykonawców do przedstawiania dowodów na swoje twierdzenia, ustawodawca dopuścił możliwość poparcia twierdzeń dowodami. Zaznaczyć ponownie należy w tym miejscu, iż określona w art. 90 ustawy procedura ma charakter wyjaśniający a nie dowodowy (wyrok Sąd Okręgowy w Poznaniu z dnia 12 czerwca 2008 roku sygn. akt X Ga 140/08).

Celem postępowania zawartego art. 90 ustawy jest z jednej strony wyeliminowanie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ofert, w których zaproponowana jest realizacja przedmiotu zamówienia za cenę nierealną, nierzeczywistą z drugiej strony umożliwienie wykonawcom rzetelne i szczegółowe wyjaśnienie elementów oferty, które mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny – natomiast dokonanie wyboru oferty z pominięciem lub niewłaściwym przeprowadzeniem procedury z art. 90 ustawy jest sprzeczne z zasadą niedyskryminującego dostępu wykonawców do zamówień publicznych, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy; art. 7 ust. 1 ustawy - *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców*, jakie to naruszenie wskazywał Odwołujący w odwołaniu, Izba uznała, iż działanie Zamawiającego nie było zgodne z obowiązującymi przepisami i naruszało zasad zamówień publicznych, w tym w szczególności podnoszoną przez Odwołującego zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowania wykonawców, jak podniósł to Sąd Okręgowy w Bydgoszczy *oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców* (porównaj: Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 17 marca 2008 roku sygn. akt VIII Ga 22/08). Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje więc na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08).

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 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)

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: