

WYROK
z dnia 16 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 października 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 września 2017 r. przez Odwołującego: „**SPRINT**” **Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Arena Gdańsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku**

przy udziale wykonawcy: **Dimension Data Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ponowne wezwanie Odwołującego, w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, do złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę wskazanych w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 15 września 2017 r.,**

- 2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego, i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,**

1

- 2.2. zasądza kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) od Zamawiającego na rzecz Odwołującego, stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.**

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

2

Uzasadnienie

Zamawiający – **Arena Gdańsk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku** (dalej jako „Zamawiający”) prowadziła w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wybór partnera technologicznego dla Stadionu Energa w Gdańsku do eksploatacji systemów teletechnicznych” (dalej jako „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 25 marca 2017 r. nr 2017/S 060-113065.

Pismem z dnia 15 września 2017 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o odrzuceniu, na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) /dalej jako „ustawa Pzp”/, oferty wykonawcy Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie oraz o unieważnieniu Postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Z ww. czynnością Zamawiającego nie zgodził się wykonawca Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie (dalej jako „Odwołujący”) i w dniu 28 września 2017 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo iż nie zawiera ona rażąco niskiej ceny;
- 2) art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego oparte na dowolnym ustaleniu, iż ocena jego wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 3) art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania, pomimo iż cena najkorzystniejszej oferty, tj. oferty Odwołującego, nie przewyższa kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Mając na uwadze podniesione zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- 1) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego oraz unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;
- 3) uznanie oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą.

3

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał, co następuje:

Ad. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

„Odwołujący nie zgadza się z ustaleniem Zamawiającego, iż udzielone przez niego wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny nie wykazały, iż nie jest ona rażąco niska. Treść udzielonych wyjaśnień wyklucza możliwość przyjęcia, że zaoferowana cena nie jest ceną rynkową, a także, że cena ta nie umożliwia pokrycia z niej wszystkich kosztów Odwołującego niezbędnych do należytego wykonania zamówienia.

W świetle przedstawionego w piśmie z dnia 15.09.2017 r. uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego należy stwierdzić ponadto, iż Zamawiający nie tylko nie wykazał, że cena oferty jest rażąco niska, ale również nie wykazał, że treść udzielonych wyjaśnień nie stanowi dowodu braku rażąco niskiej ceny tj. nie obala tzw. domniemania rażąco niskiej ceny. Decyzja Zamawiającego oparta jest wyłącznie na dostrzeżonych przez niego błędach popełnionych przez Odwołującego w kalkulacji ceny oferty złożonej wraz z wyjaśnieniami. Podważając kalkulację Odwołującego i stwierdzając, że zaoferowana cena jest rażąco niska, Zamawiający nie przedstawia natomiast żadnej argumentacji, z której wynikałoby w jaki sposób ustalił on, iż błędy w kalkulacji popełnione przez Odwołującego skutkują koniecznością przyjęcia, że za zaoferowaną cenę nie jest możliwe wykonanie zamówienia bez poniesienia straty (rażąco niska cena).”

Odwołujący przypomniał, iż wezwanie go do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nakazane zostało przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 19 lipca 2017 r. (sygn. akt KIO 1356/17). Jak bowiem wynika z wyroku Izby z dnia 19 lipca 2017 r., podejrzenie rażąco niskiej ceny, a tym samym nakazanie wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień, spowodowane było stwierdzoną różnicą, przekraczającą 30%, pomiędzy ceną oferty Odwołującego, a kwotą 8.716.686,97 zł brutto /szacunkowa wartość zamówienia/. Jednakże różnica ta nie świadczy o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny, gdyż ww. kwota nie stanowi wartości zamówienia podstawowego, albowiem jak wynika zarówno z protokołu szacowania wartości zamówienia, jak i informacji z otwarcia ofert, kwota 7.086.737,37 zł netto /ww. kwota bez podatku VAT/ obejmuje poza wartością zamówienia podstawowego /5.905.614,48 zł netto/ również wartość zamówień uzupełniających, tj. kwotę 1.181.122,90 zł netto, a zatem w świetle art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp nie może być porównywana z ceną oferty Odwołującego.

„Kwotę, o której mowa w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, do której należałoby porównywać cenę oferty Odwołującego, stanowi zatem kwota 5.905.614,48 zł netto, tj. 7.263.905,81 zł brutto, a nie, jak przyjęła Izba w zapadłym orzeczeniu, kwota 7.086.737,37 zł netto, tj. 8.716.686,97 zł brutto. Odwołujący zauważył ponadto, że różnica pomiędzy ceną jego

oferty, a kwotą 7.263.905,81 zł wynosiła jedynie 17,5%, a zatem była istotnie niższa od progu 30% przyjętego w treści art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp.”

Ponadto „kwota odczytana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert, tj. 7.263.905,81 zł brutto, nie uwzględniała zmniejszenia zakresu zamówienia dokonanego przez Zamawiającego po wszczęciu postępowania. Okoliczność ta przyznana została przez Zamawiającego w toku rozprawy w sprawie KIO 1356/17, co znajduje potwierdzenie w protokole z posiedzenia i rozprawy (str. 4): „*Odnosząc się do złożonego przez odwołującego dokumentu „Szacunkowa wartość zamówienia” stwierdza, że z zakresu zamówienia zostały usunięte poz. od 1 do 4 oraz 6. Zostało to dokonane w dniu 12.05.2017 r.*” Zamawiający podkreślał w trakcie rozprawy, jak istotne znaczenie przy kształtowaniu ceny oferty miały ww. modyfikacje zakresu zamówienia. Ze strony 5 protokołu wynika następujące stwierdzenie Zamawiającego: „*Zamawiający wskazuje, że poz. 1 pierwotnie przewidywała zakupienie wsparcia technicznego, a teraz ma brzmienie „Zapewnienie usługi wsparcia technicznego”. Jest to zasadnicza różnica*”.

Uwzględniając przyjętą przez Zamawiającego w dokumencie „Protokół szacowania wartości zamówienia” wartość usuniętych z zakresu zamówienia pozycji (1.288.104 zł netto), Odwołujący załączył do swoich wyjaśnień z dnia 30.08.2017 r. stosowne wyliczenia pokazujące porównanie ceny oferty Odwołującego ze zaktualizowanym szacunkiem Zamawiającego. Wynikało z nich, że cena oferty Odwołującego (4.868.905,32 zł netto) jest wyższa od szacunku Zamawiającego (4.169.943,00 zł). W tych okolicznościach nie sposób twierdzić, że cena oferty Odwołującego jest nierzetelna, skoro jest ona wyższa od szacunków samego Zamawiającego.” Odwołujący podkreślił, „iż, jak wynika z uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postępowania (pkt II pisma z dnia 15.09.2017 r.), Zamawiający potwierdził, iż na sfinansowanie zamówienia, przeznaczył kwotę 7.263.905,81 zł brutto, obejmującą jednak również zakres wyłączonej z przedmiotu zamówienia (1.288.104 zł netto).”

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, iż zasadniczym składnikiem treści wyjaśnień przekazanych Zamawiającemu na wezwanie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp była szczegółowa kalkulacji ceny ofertowej. Zgodnie z treścią SIWZ cena oferty miała charakter ryczałtowy, stąd oczywistym było, że dla wykazania jej realności znaczenie miało przedstawienie sposobu jej kalkulacji. Jak wynika z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, przyczyną zakwestionowania jego wyjaśnień były wyłącznie dostrzeżone przez Zamawiającego błędy w tej kalkulacji, które doprowadziły Zamawiającego do wniosku, iż Odwołujący nie wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Odnosząc się do wskazanych przez Zamawiającego w piśmie z dnia 15 września 2017 r. błędów kalkulacji ceny ofertowej, Odwołujący wskazał co następuje:

Poz. 9.2 tabeli kalkulacji ceny końcowej

Odwołujący przyznał, „iż w pkt 9.2 kalkulacji omyłkowo uwzględnił wycenę jednej stacji roboczej w sytuacji, gdy zgodnie z treścią SIWZ zakres zamówienia obejmował 5 stacji roboczych. Błąd ten nie stanowi jednak podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający błędnie przyjął, że stwierdzenie jakiegokolwiek błędu w kalkulacji ceny oferty stanowi podstawę do jej odrzucenia. W świetle art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp odrzucenie oferty warunkowane jest wykazaniem, że dane wyjaśnienie wraz z dowodami potwierdza, że cena oferty jest rażąco niska. Tymczasem, z uzasadnienia decyzji Zamawiającego nie wynika na jakiej podstawie przyjął on, że nieuwzględnienie w kalkulacji ceny oferty kompletu stacji roboczych oznacza, że cena oferty Odwołującego nie pokryje wszystkich jego kosztów niezbędnych do należytego wykonania zamówienia i stanowić będzie w związku z tym rażąco niską cenę.” (...) nawet w przypadku przyjęcia, że przy prezentacji kalkulacji ceny oferty nie został uwzględniony cały zakres przedmiotu zamówienia to okoliczność ta nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty. Jak bowiem wynika z treści udzielonych wyjaśnień cena ofertowa obejmuje w sobie zysk wykonawcy, który co wynika z istoty wynagrodzenia ryczałtowego z reguły obejmuje w sobie m.in. stosowną rezerwę na pokrycie nieprzewidzianych kosztów wykonania zamówienia. (...) nie sposób zrozumieć, na jakiej podstawie Zamawiający przyjął, że niedoszacowanie kosztów zamówienia o kwotę 66.311,77 zł, przy przyjętej przez niego wartości rynkowej zamówienia wynoszącej 4.169.943,00 zł netto i obejmującej w sobie zysk wykonawcy, oznacza, że cena

oferty Odwołującego nie pokryje wszystkich jego kosztów niezbędnych do należytego wykonania zamówienia."

Poz. 35.1 tabeli kalkulacji ceny końcowej

„Odwołujący nie zgadza się z ustaleniem Zamawiającego, iż przyjęty w kalkulacji koszt obsługi imprez masowych nie daje gwarancji prawidłowego zrealizowania zamówienia. Stwierdzenie Zamawiającego w tym zakresie ma charakter subiektywny i nie zawiera żadnego uzasadnienia merytorycznego.

W treści swoich wyjaśnień Odwołujący określił sposób wyceny pozycji 35.1. Podał ilość uwzględnionych imprez, ilość osób dedykowanych do ich obsługi oraz czas trwania jednej imprezy. Nie wiadomo na jakiej podstawie Zamawiający uznał, że przypadająca na jedną imprezę średnia cena nie pokryje kosztów Odwołującego, które w zakresie przedmiotowej pozycji ograniczają się w zasadzie do kosztów osobowych. W szczególności należy wskazać, że nie sposób przyjąć, że podana cena nie obejmuje kosztów pracy wyższych od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie

6

przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę {Dz.U. z 2017 r. poz. 847})."

Poz. 35.2 tabeli kalkulacji ceny końcowej

Jak wynika z pisma Zamawiającego, zakwestionowanie wyceny ww. pozycji opiera się na stwierdzeniu, że kalkulacja Odwołującego nie uwzględnia „wykupienia wsparcia serwisowego producenta (Cisco) oraz nie uwzględnia upgrade'ów oprogramowania urządzeń."

W odniesieniu do tego stwierdzenia Odwołujący zauważył, że w zakres zamówienia nie wchodzi wykupienie wsparcia serwisowego Cisco, ale zapewnienie tego wsparcia, co stanowi istotną różnicę. Po dokonanej zmianie do obowiązków wykonawcy nie należało wykupienie wsparcia serwisowego u producenta urządzeń tj. firmy Cisco."

Z kolei w odniesieniu do stwierdzenia Zamawiającego, że wycena z pozycji 35.2 kalkulacji nie uwzględnia upgrade'ów oprogramowania urządzeń Cisco, Odwołujący wskazał, iż istotną część produktów, które posiada Zamawiający (seria 3750X) objęta jest tzw. Lifetime Warranty wykonywania upgrade. Koszt upgrade'ów oprogramowania tych urządzeń siłą rzeczy nie podlegał zatem kalkulacji w cenie oferty.

Poz. 9.2, 14.2 i 31.1 tabeli kalkulacji cenowej.

W odniesieniu do uwag Zamawiającego dotyczących wyceny poz. 9.2, 14.2 oraz 31.1 Odwołujący stwierdził, „iż różnice pomiędzy wartościami ww. pozycji a wartościami ze szczegółowych tabel wynikają stąd, iż w tabelach szczegółowych, w przeciwieństwie do tabeli zawierającej wycenę poz. 9.2, 14.2 oraz 31.1, podane zostały koszty Odwołującego bez marży. (...) Dodanie do kwot z tabel szczegółowych stałej wartości marży (ten sam procent różnicy pomiędzy kwotami z tabel szczegółowych, a odpowiadającymi im kwotami podanymi w rozbiu ceny ofertowej) daje wartość przyjętą w kalkulacji stanowiącej rozbiu ceny ofertowej."

Ponadto, Odwołujący zwrócił uwagę, iż jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 2 sierpnia 2017 r., został on wezwany jedynie do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty. Zamawiający nawet nie wskazał, że wezwanie to jest kierowane w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Po otrzymaniu ww. wyjaśnień „Zamawiający nie zakwestionował ich, w tym nie podważył kalkulacji ceny ofertowej, zażądał jednak szczegółowego rozbiu ceny, z uwzględnieniem m.in. kosztów pracy oraz nakładów rzeczowych. Takie też wyjaśnienia zostały złożone Zamawiającemu. Dodatkowo dla części zamówienia, w której Odwołujący zamierza zaangażować podwykonawcę, do wyjaśnień załączona została stosowna oferta. Zamawiający nie zakwestionował poziomu szczegółowości wyjaśnień, przyjętej metodologii wyceny, rentowności projektu, poprzestając wyłącznie na stwierdzeniu, że na gruncie pozycji 9.2 kalkulacji Odwołujący nie uwzględnił kwoty stanowiącej ok. 1,5% ceny ofertowej, ograniczając

7

się w pozostałym zakresie do enigmatycznych stwierdzeń o nierealności danych pozycji kalkulacji, bazując przy tym na nieaktualnych danych co do zakresu przedmiotu zamówienia."

Ad. Zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, iż zasadność zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez odrzucenie jego oferty skutkuje koniecznością przyjęcia zasadności

zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, albowiem cena oferty Odwołującego mieści się w kwocie przeznaczanej przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia.

Na posiedzeniu w dniu 11 października 2017 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości i uzasadniając swoje stanowisko w następujący sposób: Zamawiający, wzywając Odwołującego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, zastosował się wprost do treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wydanego w sprawie 1356/17, w którym Izba nakazała dokonanie takiej czynności. Bez znaczenia dla zasadności czy poprawności dokonanego przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny jest motywacja Izby stojąca za sentencją wyroku. W szczególności na zasadność wezwania do wyjaśnień nie może mieć wpływu okoliczność czy w istocie cena zaoferowana przez Odwołującego jest o 30% niższa niż szacunkowa wartość zamówienia, gdyż niezależnie od treści wyroku Izby w tym zakresie, Zamawiający jest uprawniony do stosownego wezwania wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeśli uzna, że zaproponowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Z taką sytuacją, w ocenie Zamawiającego, mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Złożone przez Odwołującego wyjaśnienia z dnia 8 sierpnia 2017 r., ze względu na ich ogólnikowy charakter i brak konkretnych danych spowodowały, że poszczególne składowe oferty wydały się Zamawiającemu rażąco niskie oraz wskazywały na brak wyceny istotnych części zamówienia, stąd dalsze wezwanie do uzupełnienia wyjaśnień. Odpowiedź Odwołującego z dnia 31 sierpnia 2017 r. potwierdziła obawy Zamawiającego, że w ofercie Odwołującego nie wyceniono wielu pozycji, a część z zaniżonych wycen uniemożliwia prawidłowe wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ. W szczególności:

1. w poz. 9.2 kalkulacji cenowej Odwołujący zamiast wymaganych 5 stacji roboczych z 3 monitorami każda, wycenił 1 stację roboczą z 2 monitorami (brakuje 4 stacji roboczych i 13 monitorów). Nie jest uprawnione określanie wartości takich pominiętych pozycji w oparciu o szacunkową wartość zamówienia ustaloną przez Zamawiającego, gdy Odwołujący wskazuje w wyjaśnieniach przyjętą do swojej wyceny wartość jednostkową takich urządzeń). Nawet jeśli

8

przyjąć najniższe ze wskazanych przez Odwołującego cen jednostkowych, to oferta zaniżona jest w tym punkcie o kwotę co najmniej 86 254 zł. Nie sposób też traktować tej części wyjaśnień jako sugerowanej w odwołaniu pomyłki rachunkowej, gdyż po prostu nie wyceniono wymaganej w SIWZ ilości sprzętu i niezależnie, czy nie wyceniono tych pozycji przez pomyłkę czy celowo, to oferta ich po prostu nie obejmuje.

2. W odniesieniu do poz. 35.1 kalkulacji cenowej: obsługę imprez masowych wyceniono na 1.062.720,00 zł. Prawidłowa analiza tej pozycji wymaga uwzględnienia także informacji pochodzących od Odwołującego dołączonych do wyjaśnień. Zgodnie bowiem z ofertą podmiotu będącego podwykonawcą do wyceny obsługi każdej imprezy masowej wliczono wartość 2000 zł, co daje łącznie wartość 210.000,00 zł (2000 zł x 35 imprez masowych x 3 lata). Powyższe powoduje, że na same koszty pracy wymaganej ilości specjalistów w wymaganych specyfikacją minimalnych ilościach godzin pozostaje ok. 32,2 zł za godz. jako koszt pracodawcy, co daje wysokość wynagrodzenia pracownika ok. 26,7 zł brutto za godzinę. Taka wysokość wynagrodzenia, mimo iż jest wyższa niż minimalne wynagrodzenie za pracę lub minimalna stawka godzinowa, to w warunkach rynkowych i przy znajomości rynku pracy, jest niemożliwa do uzyskania za pracę odpowiednio wyszkolonych i doświadczonych specjalistów w branży IT. W załączeniu Zamawiający przedstawił raport Hays Poland, wskazujący, że najniższe wynagrodzenie na stanowiskach odpowiadających wymaganiom dla osób do obsługi imprez masowych zgodnie z wymaganiami SIWZ wynosiły w roku 2016 od 75,38 zł do 150,76 zł brutto za godzinę, co wskazuje, że dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień Odwołującego potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia — tylko w tej pozycji jest zaniżona o kwotę co najmniej 952 291,20 zł.

3. Jak wynika z przesłanej przez Odwołującego kalkulacji cenowej (str. 11-14 wyjaśnień z dnia 31 sierpnia 2017 r.) 30 wymienionych w niej pozycji (zakresów usług) zostało łącznie wycenione w poz. 35.2 na kwotę 1.439.718,68 zł. Jak wskazano już w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty wycena ta prawdopodobnie w ogóle nie obejmuje wymaganego zapewnienia wsparcia technicznego dla oprogramowania Cisco. Jak wynika bowiem z oferty

podwykonawczej dołączonej do wyjaśnień z dnia 31 sierpnia 2017 wskazano, że: „powyższe usługi nie przewidują wsparcia serwisowego producenta Cisco (...) ceny nie uwzględniają upgrade oprogramowania urządzenia”. W konsekwencji znacząca pozycja cenowa, jaką jest zapewnienie upgrade oprogramowania w ogóle nie została uwzględniona w wycenie, a tym samym oferta jej nie obejmuje. Podnoszone w odwołaniu tezy, że Zamawiający zrezygnował w ramach zmian SIWZ z tego zakresu zamówienia nie są uzasadnione. Zamawiający dokonał następującej zmiany SIWZ:

9

punkt VI.2.1.a) o następującym brzmieniu:

a) *Zakupienie wsparcia technicznego dla posiadanego oprogramowania Cisco*, otrzymuje następujące brzmienie:

a) *Zapewnienie Usługi Wsparcia Technicznego dla posiadanego sprzętu i oprogramowania Cisco*.

Modyfikacja powyższego punktu w żaden sposób nie zwalnia wykonawców od konieczności zapewnienia Usługi Wsparcia Technicznego i to w odniesieniu do sprzętu, jak i oprogramowania tj. usługi polegającej na naprawach pogwarancyjnych lub wymianie Sprzętu, a także dostarczeniu poprawek lub wymianie Oprogramowania w przypadku wystąpienia awarii oraz zapewnieniu upgrade i asysty technicznej dla Oprogramowania — zakres tych usług szczegółowo określono w Załączniku nr 1 do Umowy. W tymże załączniku punkt II *Warunki ogólne świadczenia usługi UWT dla Oprogramowania* opisuje szczegółowe zasady dostarczania oraz aktualizowania Oprogramowania (w postaci update'ów, upgrade'ów, patchów, hotfixów itd.) oraz utrzymywania przez wykonawcę asysty technicznej dla Oprogramowania w okresie trwania kontraktu. Obowiązki w powyższym zakresie dodatkowo zostały potwierdzone i sprecyzowane w wyjaśnieniach zamawiającego zawartych w odpowiedziach na pytania 100, 116, 117, 118, 119, 121, 138, 139.

Dodatkowo, zgodnie z oświadczeniem Cisco Systems Poland Spółka z o.o. z dnia 10 października 2017 r. (załączonym przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie), nie jest prawdą, że wskazany w odwołaniu przełącznik 3750-X objęty jest dożywotnią gwarancją obejmującą dostęp do upgrade oprogramowania. Posiadany przez Zamawiającego poziom licencji nie uprawnia do takich świadczeń Cisco i właśnie dlatego w opisie przedmiotu zamówienia znalazły się wymagania w powyższym zakresie (zapewnienie wsparcia dla sprzętu i oprogramowania Cisco).

Zgodnie z wycenieniem z pozycji 35.2 kalkulacji ceny miesięczna wartość tych świadczeń została wyceniona przez Odwołującego na kwotę 39 992,18 zł. Nie uwzględniając nawet wyceny usług wsparcia w odniesieniu do oprogramowania Cisco, stanowi to kwotę, która nie gwarantuje prawidłowego wykonania zamówienia. W 2017 r. Zamawiający zawarł dwie umowy na zapewnienie wsparcia technicznego o zakresie mniejszym niż wymagany w Postępowaniu, których łączna wartość wynosi miesięcznie 62 700 zł, co powoduje, że łącznie cena oferty Odwołującego jest zaniżona w stosunku do kosztu wykonania tych usług o 1 377 018,84 zł (dowód: zanonimizowana umowa nr 2/01/2017 oraz zanonimizowana umowa nr 3/01/2017).

Zamawiający przedstawił również dwie oferty dotyczące objętych w poz. 35.2 świadczeń serwisowych, w zakresie zgodnym z wymaganiami przetargu na System Klimatyzacji Precyzyjnej (216 000,00 zł netto w okresie 3 lat) oraz System Monitoringu Dachy

10

(210 000,00 zł netto w okresie 3 lat) - celem pokazania poziomu kosztowego oraz wynikającego stąd niedoszacowania oferty (dowody: oferta NeoStrain oraz oferta Cold System).

Zdaniem Zamawiającego w złożonych przez Odwołującego wyjaśnieniach, jak i w treści samego odwołania, brak jest rozsądnego wytłumaczenia dla powyżej wykazanych okoliczności.

Zamawiający wskazał również na treść art. 90 ust. 2 ustawy Pzp i stwierdził, że złożone wyjaśnienia, nie dość, że nie rozwiały wątpliwości Zamawiającego w powyższym zakresie, to w zasadzie potwierdziły, że w ofercie Odwołującego nie wyceniono znaczących części zamówienia zgodnie z treścią SIWZ, co uprawniało Zamawiającego do odrzucenia oferty z powołaniem się na jej rażąco niską cenę. W odniesieniu natomiast do zarzutu dotyczącego unieważnienia postępowania Zamawiający stwierdził, iż argumentacja wykazująca

bezzasadność zarzutów w zakresie odrzucenia oferty przedstawiona powyżej czyni także ten zarzut bezzasadnym.

W terminie przewidzianym przepisami ustawy Pzp przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Dimension Data Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Opozycję przeciw przystąpieniu ww. wykonawcy do postępowania odwoławczego zgłosił Odwołujący. Uzasadniając zgłoszoną opozycję Odwołujący stwierdził, iż zgłaszający przystąpienie nie zaskarżył decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postępowania, a po drugie nie przedłużył terminu związania ofertą. W konsekwencji interes w przystąpieniu do postępowania przejawia się wyłącznie w tym, aby Odwołujący nie uzyskał zamówienia. Wskazał, iż wykonawca ten nie ma już szans uzyskania zamówienia w Postępowaniu, jak i nie jest obecnie wiadome, czy w przypadku unieważnienia Postępowania, postępowanie o udzielenie zamówienia na ten sam przedmiot będzie ponownie wszczęte przez Zamawiającego.

Izba postanowiła o oddaleniu opozycji. Jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 5 kwietnia 2016 r. w sprawie C-689/13 interes w uzyskaniu zamówienia, do którego odwołuje się art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, może przejawiać się również w ten sposób, iż jeśli miałyby nastąpić wykluczenie obu oferentów i wszczęcie nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to każdy z oferentów mógłby wziąć w takim nowym postępowaniu udział i w ten sposób pośrednio otrzymać zamówienie. Tak więc jako interes w uzyskaniu zamówienia (art. 179 ust. 1 ustawy Pzp) należy rozumieć nie tylko interes w uzyskaniu zamówienia w aktualnie prowadzonym postępowaniu, ale także

11

w przyszłym, wszczętym po unieważnieniu obecnego postępowania. Jednocześnie, jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, *interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której się przystępuje*, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, jest kategorią szerszą niż *interes w uzyskaniu danego zamówienia*, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Jak wskazała Izba w wyroku z dnia 20 stycznia 2014 r. (KIO 5/14) „Instytucja przystąpienia zbliżona jest do uczestnictwa w postępowaniu nieprocesowym. Dla uzyskania statusu interwenienta wystarczające jest w zasadzie, gdy wykonawca zainteresowany jest wynikiem sprawy. Dla uzyskania statusu przystępującego wystarczające zatem będzie zainteresowanie wynikiem sprawy, zgodnie ze stanowiskiem strony, do której zgłasza się przystąpienie.” W związku z powyższym, rozumienie interesu jako dążenie do uzyskania zamówienia w kolejnym postępowaniu, wszczętym po unieważnieniu aktualnie prowadzonego, należy tym bardziej odnieść do interesu, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Ponadto, w odniesieniu do wskazywanej przez Odwołującego okoliczności braku przedłużenia przez zgłaszającego przystąpienie terminu związania ofertą, Izba stwierdziła, iż do chwili obecnej oferta tego wykonawcy nie została („prawomocnie”) odrzucona przez Zamawiającego, a zatem może on stać się pełnoprawnym uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Mając na uwadze spełnienie wszystkich przesłanek wskazanych w ustawie Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia ww. wykonawcy (dalej jako „Przystępujący”) do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji Postępowania oraz z dokumentów załączonych przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie i złożonych na rozprawie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, wskazanych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, jeżeli ma (lub miał) interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz

12

może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby Odwoławczy wykazał spełnienie powyższych przesłanek, co nie było też sporne. Wyrokiem z dnia 19 lipca 2017 r. (KIO 1356/17) Krajowa Izba Odwoławcza nakazała Zamawiającemu wezwać obecnego Odwoławczego między innymi do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty. Uzasadnieniem zapadłego rozstrzygnięcia w ww. zakresie było ustalenie, iż różnica pomiędzy ceną jego oferty a wartością szacunkową zamówienia wynosi 33%, co skutkuje powstaniem po stronie Zamawiającego, zgodnie z przepisami ustawy Pzp, obowiązku wystosowania do wykonawcy wezwania w celu zbadania czy zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską.

W związku z wydanym przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrokiem, pismem z dnia 2 sierpnia 2017 r., Zamawiający unieważnił czynność oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i podjął decyzję o powtórzeniu czynności oceny ofert.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2017 r. Zamawiający wezwał Odwoławczego do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny. Wezwanie zostało w tym zakresie sformułowane w następujący sposób: „Zamawiający (...) wzywa Sprint S.A. do: (...) 2) złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny.”

Odpowiedzi na ww. wezwanie Odwoławczy udzielił pismem z dnia 8 sierpnia 2017 r., w którym zawarł wyjaśnienia dotyczące ceny – w szczególności przedstawiono kalkulację ceny końcowej [dokument zastrzeżony jako zawierający tajemnicę przedsiębiorstwa].

Pismem z dnia 21 sierpnia 2017 r. Zamawiający wystosował do Odwoławczego kolejne wezwanie w sprawie wyjaśnień dotyczących skalkulowania ceny. Określając zakres wyjaśnień Zamawiający wskazał, co następuje:

„Uzupełnienia muszą zawierać pełne, jednoznaczne i wyczerpujące wyjaśnienie w przedmiocie ustalenia ceny ofertowej dla każdego elementu oferty. Wyjaśnienia muszą obejmować każdy aspekt, który ma wpływ na wysokość ceny w poszczególnych pozycjach. Prosimy o przedstawienie osobno wyceny każdego obowiązku jaki spoczywa, zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, na Wykonawcy. Przy przedstawianiu sposobu kalkulacji poszczególnych cen prosimy o wykazanie w szczególności kosztów pracy, nakładów rzeczowych, materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia oraz niezbędnych wartości niematerialnych i prawnych (w tym kosztów niezbędnych oprogramowania i aktualizacji) ze szczególnym wskazaniem specyfikacji technicznych i kosztów planowanych do zainstalowania serwerów, stacji roboczych, monitorów, firewalli i przedwzmacniacza. Do przedstawionej wyceny przedmiotu zamówienia prosimy dołączyć dokumenty potwierdzające przyjęte koszty składowe.”

13

Odpowiedzi na ww. wezwanie Odwoławczy udzielił w dniu 31 sierpnia 2017 r. pismem z dnia 30 sierpnia 2017 r., stanowiącym poszerzoną wersję pisma z dnia 8 sierpnia 2017 r. – w szczególności przedstawiono kalkulację ceny końcowej oraz specyfikacje techniczne i koszty poszczególnych pozycji [dokument zastrzeżony jako zawierający tajemnicę przedsiębiorstwa].

Pismem z dnia 15 września 2017 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o odrzuceniu oferty Odwoławczego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz o unieważnieniu Postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Uzasadniając odrzucenie oferty Odwoławczego Zamawiający wskazał na następujące okoliczności:

- ☐ Punkt 9.2. „Wyjaśnienia w zakresie ceny oferty wskazują, że wyceniono dostawę tylko jednej stacji roboczej z dwoma monitorami. Co powoduje niedoszacowanie zamówienia o kwotę 66 311,77 zł (według ceny przyjętych przez Sprint S.A.)”;
- ☐ „W punkcie 35.1 tabeli zawierającej wykaz Systemów objętych Umową Sprint wycenił koszt obsługi imprez masowych na 1 062 720,00. (...) W ocenie Zamawiającego, biorąc pod uwagę uwarunkowania rynkowe, charakter zamówienia, ilość systemów które podlegają Testom Gotowości przed imprezą Masową oraz konieczność zapewnienia odpowiednio wykwalifikowanych specjalistów zaproponowana cena nie daje gwarancji prawidłowego zrealizowania zamówienia w powyższych zakresie”. ☐
- „W punkcie 35.2 tabeli zawierającej wykaz Systemów objętych Umową Sprint wycenił wszystkie przeglądy serwisowe i bieżącą obsługę wraz z Zapewnieniem Usługi Wsparcia Technicznego dla posiadanego sprzętu i oprogramowania Cisco wraz z aktualizacją

oprogramowania i firmwaru wskazanego w raportach i audytach przekazanych jako załączniki do SIWZ. (...) Z załączonej do wyjaśnień z dnia 31.08.2017 r. „Oferty na wsparcie serwisowe urządzeń CISCO” (...) wynika jednoznacznie, że nie uwzględnia ona wykupienia wsparcia serwisowego producenta (Cisco) oraz nie uwzględnia upgrade'ów oprogramowania urządzeń. Sprint S.A. nie wykazał w wyjaśnieniach aby koszt tego wsparcia i upgrade'ów wyceniono w innej pozycji oferty (...) co powoduje, że wycena wskazana w ofercie nie obejmuje tych kosztów”.

- „W tabeli „Wykaz Systemów objętych umową” wiersz 7 Sprint S.A. zatytułował „Suma netto” po czym do tabeli wpisał wartości ze szczegółowych tabel na stronach 17 – 22 powiększone o 23%. Domniemywać można, że jest to wartość powiększona o podatek VAT. Wyjątkiem są pozycje 9.2; 14.2 i 31.1 dla których wpisano wartości niepokrywające się z tabelami szczegółowymi. Wobec powyższych wątpliwości niezrozumiałe jest posumowanie tabeli będące wartością oferty”.

14

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż na podjęte przez Izbę rozstrzygnięcie nie miały wpływu wskazywane przez Odwołującego okoliczności na potwierdzenie prezentowanego

przez niego stanowiska, że – pomimo treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej zapadłego w sprawie o sygn. KIO 1356/17 – w rzeczywistości nie zachodziły przesłanki do wezwania go do wyjaśnień w zakresie ceny oferty, co w konsekwencji miało mieć również wpływ na ocenę złożonych wyjaśnień. Wezwanie Odwołującego w ww. zakresie nakazała Zamawiającemu Krajowa Izba Odwoławcza, a orzeczenie Izby nie zostało zaskarżone do sądu okręgowego. W związku z tym Zamawiający miał obowiązek wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i tym samym na Odwołującego został nałożony obowiązek wykazania, iż cena jego oferty nie jest ceną rażąco niską. Na tym etapie podważanie ziszczenia się przesłanek zastosowania art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jest bezprzedmiotowe.

Należy jednocześnie pokreślić, iż w związku z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej na Zamawiającego nałożony został obowiązek nie tyle wysłania do Odwołującego pisma zawierającego wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty, lecz przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego pod kątem rażąco niskiej ceny.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej celem postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 90 ustawy Pzp, jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawców cena jest nierealna, niewiarygodna i nie zapewni prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Odrzucenie oferty wymaga wcześniejszego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i wymaga stworzenia wykonawcy możliwości wykazania realności swojej ceny. Brak przeprowadzenia procedury wyjaśniającej przez zamawiającego jest okolicznością uniemożliwiającą odrzucenie oferty z uwagi na rażąco niską cenę.

Możliwość, jak i obowiązek wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień zachodzi w sytuacji, gdy sam zamawiający nie poinformował wykonawcy, jakie elementy oferty budzą jego wątpliwości co do ewentualnego rażącego zaniżenia oferty, a wezwanie miało ogólny charakter, w szczególności było odzwierciedleniem przepisów ustawy. Powyższe nie dotyczy natomiast sytuacji, w której w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca składa ogólnikowe wyjaśnienia (czy de facto w ogóle nie dochodzi do złożenia wyjaśnień) – co jednak w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Taka sytuacja wystąpiła w przedmiotowej sprawie, albowiem treść pierwszego wezwania ograniczyła się tylko do jednego zdania: „Zamawiający (...) wzywa Sprint S.A. do: (...) 2)

15

złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny.”, natomiast drugie wezwanie zawierało wyłącznie ogólne sformułowania bez wskazania w jakim dokładnie zakresie Odwołujący powinien przedstawić uzupełniające wyjaśnienia.

Wskazać przy tym należy, iż z samego faktu ponownego wezwania wykonawcy do przedstawienia wyjaśnień w zakresie ceny, wynika, iż ma on wątpliwości w zakresie tego, czy cena zawarta w ofercie tego wykonawcy może zostać uznana za rażąco niską. W przypadku braku jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie zamawiający podejmuje decyzję o odrzuceniu

oferty albo uznaje, iż przesłanka odrzucenia oferty nie ziściła się.

W niniejszej sprawie Zamawiający wprost oświadczył, iż dokonał wezwania Odwołującego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w związku z zapadłym wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej, natomiast wątpliwości w odniesieniu do ceny oferty pojawiły się po zapoznaniu się z treścią pierwszych wyjaśnień. W takiej sytuacji Zamawiający obowiązany był w treści drugiego wezwania wskazać konkretne kwestie wymagające dodatkowego wyjaśnienia, czego zaniechał. Zagadnienia te zostały Odwołującemu wskazane dopiero w treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego. Tym samym Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu podjęcie próby udowodnienia, iż zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Należy zauważyć, że informacje, jakie powinny zostać przekazane Odwołującemu w treści drugiego wezwania zostały zawarte dopiero w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, natomiast informacje jakie Zamawiający powinien był wskazać w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty zostały przekazane dopiero w piśmie stanowiącym odpowiedź na odwołanie i złożonym w toku posiedzenia przed Izbą.

Przepis art. 90 ust. 2 ustawy Pzp wskazuje, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Obowiązek ten koreluje jednak z obowiązkiem zamawiającego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, tj. w sytuacji powzięcia przez zamawiającego, na podstawie złożonych wyjaśnień, wątpliwości co do realności ceny oferty wykonawcy – wystosowania do niego prawidłowego wezwania wskazującego elementy wymagające dodatkowego wyjaśnienia.

Zgodnie z przepisem art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający powoływał się na ziszczenie się okoliczności zawartych w drugiej części ww. regulacji, tj. że wyjaśnienia Odwołującego potwierdzają, że zaoferowana przez niego cena jest rażąco niska. Stwierdzenie tego nie było jednak możliwe na obecnym etapie postępowania – wobec nieprawidłowego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, a zatem decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego była przedwczesna.

16

Jednocześnie należy wskazać, iż przedmiotem postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą może być wyłącznie ocena czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a jego wynikiem może być nakazanie zamawiającemu wykonanie określonych czynności w przypadku ich zaniechania albo nieprawidłowego przeprowadzenia. Przedmiotem postępowania odwoławczego nie może być natomiast przeprowadzanie tych czynności przez Izbę w zastępstwie zamawiającego.

W związku z tym Izba za konieczne uznała nakazanie Zamawiającemu ponowne wezwanie Odwołującego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty, w zakresie elementów wskazanych w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 15 września 2017 r. W ramach nakazanych powtórnych czynności badania i oceny ofert, Zamawiający obowiązany jest do faktycznego przeprowadzenia wyłącznie czynności wynikających z uwzględnionych zarzutów odwołania, tj. wezwania Odwołującego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz dokonania oceny przedstawionych przez niego wyjaśnień.

Uwzględnienie zarzutu naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowi natomiast konsekwencję uwzględnienia pozostałych zarzutów, albowiem wobec braku możliwości jednoznacznego przesądzenia, iż ziściła się przesłanka odrzucenia oferty Odwołującego, decyzja Zamawiającego o unieważnieniu postępowania była przedwczesna.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 2 pkt 1 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, ze zm.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

17