

WYROK

z dnia 9 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Agnieszka Trojanowska

Renata Tubisz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2020 r. przez wykonawcę W.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „KOALA” W.W. w postępowaniu prowadzonym przez

Zamawiającego: Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne, Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Radzyń Podlaski

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: D.T. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Żłoty Klon D.T., oraz A.T. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą ŚWIERK A.T. zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ZUL Zakład Usług Leśnych A.T. oraz K.T. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą TEAM FOREST K.T. zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę W.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „KOALA” W.W. i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę W.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „KOALA” W.W. tytułem wpisu od odwołania;

2) zasądza od wykonawcy W.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „KOALA” W.W.

na rzecz Zamawiającego: Zamawiającego: Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne, Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Radzyń Podlaski

kwotę 3.884,17 zł (słownie: trzy tysiące osiemset osiemdziesiąt cztery złote siedemnaście groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na wyznaczoną rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 2019 r., poz. 1843 ze zm. z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie

7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 784/20

Zamawiający - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo

Radzyń Podlaski prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej

na terenie nadleśnictwa Radzyń Podlaski w latach 2020-2021 w leśnictwach Czarny Las i Jabłoń”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „KOALA” W.W. (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 10 kwietnia 2020 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie - na zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Konsorcjum Zakład Usług Leśnych A.T. oraz TEAM FOREST K.T. a także Konsorcjum ŻŁOTY KLON D.T., oraz ŚWIERK A.T., odpowiednio w pakiecie numer 5 i 6. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

W pakiecie numer nr 5 Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- art. 24 ust. 1 pkt. 20 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego dla pakietu nr 5 tj. Konsorcjum Zakład Usług Leśnych A.T., oraz TEAM FOREST K.T., który dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji poprzez fakt pozostawania w zmwowie przetargowej
- art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie przez Konsorcjum Zakład Usług Leśnych A.T., oraz TEAM FOREST K.T., zakazanego porozumienia, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.
- art. 89 ust. 1 pkt. 5 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dla pakietu nr 5 tj. Konsorcjum Zakład Usług Leśnych A.T., oraz TEAM FOREST K.T.,

- art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ustawy Pzp zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego dla pakietu nr 5 tj. Konsorcjum Zakład Usług Leśnych A.T., oraz TEAM FOREST

K.T., jako ofertę zawierającą rażąco niską cenę;

- art. 91 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Zgłaszającego jako najkorzystniejszej dla pakietu nr 5;

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz zasady proporcjonalności, polegające na tym, że dokonano wyboru oferty nieważnej, która nie była najkorzystniejsza, zaś ofertę Odwołującego, mimo faktu iż była najkorzystniejsza sklasyfikowano na pozycji drugiej.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy dla pakietu nr 5 tj. Konsorcjum Zakład Usług Leśnych A.T., oraz TEAM FOREST K.T., powtórzeniem czynności badania i oceny ofert dla pakietu nr 5, wykluczenia wykonawcy w pakiecie nr 5 tj. Konsorcjum Zakład Usług Leśnych A.T., oraz TEAM FOREST K.T., na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 20. Ustawy Pzp jako wykonawcę który dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji poprzez fakt pozostawania w zmwowie przetargowej, odrzucenia oferty wykonawcy dla pakietu nr 5 tj. Konsorcjum Zakład Usług Leśnych A.T., oraz TEAM FOREST K.T., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5. Ustawy Pzp jako oferty złożonej przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, odrzucenia oferty dla pakietu nr 5 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ustawy Pzp zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego tj. Zakład Usług Leśnych A.T., oraz TEAM FOREST K.T., jako ofertę zawierającą rażąco niską cenę, dokonania wyboru oferty Odwołującego w oparciu o art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w pakiecie nr 5.

W pakiecie numer nr 6 Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- art. 24 ust. 1 pkt. 20 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego dla pakietu nr 6 tj. Konsorcjum ZŁOTY KLON D.T., oraz ŚWIERK A.T., który dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji poprzez fakt pozostawania w zmwowie przetargowej;

- art. 6 ust. 1 pkt 7 ww., ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie przez Konsorcjum ZŁOTY KLON D.T., oraz ŚWIERK A.T., zakazanego porozumienia, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny;

- 89 ust. 1 pkt. 5 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez "wykonawcę "wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dla pakietu nr 6 tj.

Konsorcjum ZŁOTY KLON D.T. oraz ŚWIERK A.T.,

- art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ustawy Pzp zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego dla pakietu nr 6 tj. ZŁOTY KLON D.T., oraz ŚWIERK A.T., jako ofertę zawierającą rażąco niską cenę.

- art. 91 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Zgłaszającego jako najkorzystniejszej dla pakietu nr 6.

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz zasady proporcjonalności, polegające na tym, że dokonano wyboru oferty nieważnej, która nie była najkorzystniejsza, zaś ofertę Odwołującego mimo faktu iż była najkorzystniejsza sklasyfikowano na pozycji drugiej.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy dla pakietu nr 6 tj. Konsorcjum ZŁOTY KLON D.T., oraz ŚWIERK A.T., powtórzeniem czynności badania i oceny ofert dla pakietu nr 6, wykluczenia wykonawcy w pakiecie nr 6 tj.

Konsorcjum ZŁOTY KLON D.T., oraz ŚWIERK A.T., na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 20. Ustawy Pzp jako wykonawcę który dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji poprzez fakt pozostawania w zмовie przetargowej, odrzucenia oferty wykonawcy dla pakietu nr 6 tj. Konsorcjum ZŁOTY KLON D.T., oraz ŚWIERK A.T., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5. Ustawy Pzp jako oferty złożonej przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, odrzucenie oferty dla pakietu nr 6 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ustawy Pzp zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego tj. Konsorcjum ZŁOTY KLON D.T., oraz ŚWIERK A.T., jako ofertę zawierającą rażąco niską cenę, dokonania wyboru oferty Odwołującego w oparciu o art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w pakiecie nr 6

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawców: konsorcjum Zakład Usług Leśnych A.T., oraz TEAM FOREST K.T., oraz konsorcjum ZŁOTY KLON D.T., oraz ŚWIERK A.T. - jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołania, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 17 lutego 2020 r.

Izba uznała za skuteczne na podstawie art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

- Zakład Usług Leśnych A.T., oraz TEAM FOREST K.T. (zwany dalej również: „Przystępującym Team Forest”)
- ZŁOTY KLON D.T., oraz ŚWIERK A.T. (zwany dalej również: „Przystępującym „Złoty Klon”).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zamawiający - Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu z Miejskie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie nadleśnictwa Radzyń Podlaski w latach 2020-2021 w leśnictwach Czarny Las i Jabłoń”. Zamawiający podzielił zamówienie na części. Zamawiający w pakiecie nr 5 oraz 6 odpowiednio dokonał wyboru ofert wykonawców: konsorcjum: Zakład Usług Leśnych A.T., oraz TEAM FOREST K.T. a także konsorcjum ZŁOTY KLON D.T., oraz ŚWIERK A.T..

Spór, który zawiśł przed Izbą sprowadza się do twierdzeń Odwołującego, że w przypadku wskazanych wykonawców wystąpiło wielu symptomów zмовy przetargowej w ujęciu horyzontalnym tj. porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami (tak np. Zakładu Usług Leśnych A.T. oraz ZŁOTY KLON D.T.) - działającymi na danym rynku jako konkurencji, którzy w wyniku uzgodnień składają oferty na poszczególne części tak, aby ich oferty z sobą nie konkurowały - w tym przypadku na część 5 i 6 - dzieląc między siebie przedmiot zamówienia.

W ocenie Odwołującego Zamawiający podejmując decyzję o wyborze oferty

najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu naruszył zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz proporcjonalności, określoną w art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 20 ustawy Pzp w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób nie zapewniający obiektywizmu przy badaniu i ocenie ofert w zakresie pakietu nr 5 oraz nr 6.

Według Odwołującego szczegółowa analiza sposobu złożenia ofert przez ww. konsorcja oraz analizy sposobu kształtowania ofert przez wykonawców będących członkami konsorcjów w postępowaniach na poszczególne nadleśnictwa daje podstawę do twierdzeń że firmy: Zakład Usług Leśnych A.T., TEAMFOREST K.T., D.T., A.T. były w zмовie, co skutkować powinno wykluczeniem wykonawców - będących stroną niedozwolonego porozumienia - z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie lzby - biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania przedstawione podczas rozprawy - odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do poszczególnych argumentów odwołania, słusznie zauważył Zamawiający, że istotą konsorcjum jest dopuszczalność kumulacji doświadczenia, kapitału, potencjału technicznego, ludzkiego poszczególnych członków konsorcjum, która umożliwia uczestniczenie tego podmiotu w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Prawdą również jest, że uczestniczenie w konsorcjum umożliwia wykonawcom zdobycie doświadczenia niezbędnego do funkcjonowania na rynku zamówień publicznych. W niniejszym postępowaniu jak zauważył Zamawiający oraz obaj przystępujący, że poszczególni członkowie konsorcjum nie spełniali samodzielnie warunków udziału w postępowaniu, co więcej nawet po zawiązaniu konsorcjów, każde konsorcjum było w stanie ubiegać się tylko o jeden pakiet. W zakresie pakietu nr 5 warunków tych nie spełniał K.T. TEAMFOREST a w zakresie pakietu nr 6 A.T. ŚWIERK. W obu wypadkach wykonawcy nie posiadali doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego. W konsekwencji żadne z nich nie mogło samodzielnie stanąć do przetargu, trudno zatem twierdzić, że doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

Zgodzić należało się z Zamawiającym co do pozostałej argumentacji odwołania. Za chyby należy uznać również zarzut zмовy pomiędzy konsorcjami, o której świadczyć miałyby innymi fakt, że każde z konsorcjów złożyło ofertę tylko na jedną część. Zauważyć należy z Zamawiającym, że nawet gdyby konsorcja dysponowały potencjałem wystarczającym do realizacji obu pakietów, decyzja o starcie tylko w jednej części nie może stanowić dowodu na działanie w celu ograniczenia konkurencji. Tym bardziej że ewentualny udział obu konsorcjów w dwóch częściach — co zdaniem Odwołującego byłoby działaniem pożądanym i właściwym — nie powodowałby polepszenia konkurencyjności, wręcz przeciwnie - gdyby wszyscy czterej wykonawcy złożyli oferty w obu częściach tym bardziej naraziłoby się na zarzut zмовy przetargowej, gdyż konkurowałyby pomiędzy sobą w poszczególnych częściach - będąc powiązani rodzinnie.

Zauważenia wymaga, że Zamawiający podzielił zamówienie na części a każda z części jest - w świetle przepisów ustawy Pzp - odrębnym zamówieniem. Rozumowanie Odwołującego prowadziłoby do konkluzji, że poszczególni wykonawcy - powiązani rodzinnie - nie mogliby z jednej strony przystąpić do postępowań w dwóch różnych częściach, z drugiej składając oferty konkurencyjne w poszczególnych częściach podlegaliby wykluczeniu z uwagi na powiązania rodzinne. Zgodzić należało się z Zamawiającym, że dopuszczalnym jest składanie ofert na poszczególne części w ramach danego postępowania przez wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej - np. wyrok Krajowej lzby Odwoławczej z 12 lipca 2017 r., KIO 1244/17; wyrok Krajowej lzby Odwoławczej z 3 września 2015 r., KIO 1774/15) - gdyż w przypadku postępowania z podziałem na części, poszczególne części stanowią w istocie swoiste, niezależne od siebie postępowania. Nie można zgodzić się z Odwołującym, co do argumentacji dotyczącej metadanych.

W ocenie lzby również argumentacja dotycząca metadanych - w niniejszej sprawie nie stanowi dowodu przesądającego o zмовie o charakterze horyzontalnym. Ewentualne korzystanie ze sprzętu oraz danych podmiotów powiązanych rodzinnie, nie przesądza o ograniczeniu konkurencji, czy też podziale rynku. Jak wskazano powyżej składanie ofert na poszczególne części przez podmioty powiązane rodzinnie, oraz tworzenie konsorcjów jest dozwolone przepisami prawa zamówień publicznych a ewentualne przekazywanie

metadanych przez ww. podmioty nie jest - wobec przedstawionej argumentacji - ograniczaniem konkurencji, w szczególności że Zamawiający zakazał powielania potencjału jeśli wykonawca decyduje się na udział w kilku częściach.

Podobnie o zмовie przetargowej, podziale rynku - jak twierdził Odwołujący nie mogą świadczyć wyłącznie powiązania rodzinne. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie - VII Wydział Gospodarczy (wyrok z dnia 25 października 2017 r., sygn.. akt VII ACa 872/17) należy z dużą wstrzeźliwością podchodzić do prób wywodzenia wniosku o uczestniczeniu przez przedsiębiorców w porozumieniu ograniczającym konkurencję z faktu istnienia podobieństw między składanymi przez nich ofertami. Podobieństwa te mogą stanowić pochodną tego, że określone podmioty ponoszą zbliżone koszty oraz dysponują zbliżonym zasobem informacji o sytuacji na rynku. Nie ma też niczego nagannego w tym, że powiązani relacjami rodzinnymi przedsiębiorcy i managerowie prowadzą bardzo podobną działalność gospodarczą, ani w tym, że na pewnych płaszczyznach współpracują.

Współpraca taka przyczyniać się może do obniżenia kosztów oraz zwiększenia potencjału zaangażowanych w nią podmiotów gospodarczych i umożliwienia im podejmowania rywalizacji z większymi przedsiębiorcami. Do naruszenia prawa antymonopolowego nie musi dochodzić nawet wtedy, gdy powiązani relacjami rodzinnymi, prowadzący zbliżoną działalność gospodarczą przedsiębiorcy współpracują przy przygotowaniu ofert, które zamierzają złożyć w przetargach. Zarzut naruszenia prawa antymonopolowego można uznać za trafny dopiero wówczas, gdy celem lub skutkiem takiego porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji, przy jednoczesnym braku okoliczności wyłaczających bezprawność porozumienia.

Wobec tego jak słusznie zauważono, sama współpraca przy przygotowaniu ofert (w tym przypadku składanych w różnych częściach) oraz powiązania rodzinne same w sobie nie stanowią o naruszeniu prawa antymonopolowego. Analogicznie sytuacja ma miejsce w niniejszym postępowaniu a Odwołujący nie wykazał, że celem lub skutkiem ewentualnego porozumienia było wyeliminowanie Odwołującego z rynku, gdyż Odwołujący mógł konkurować z poszczególnymi wykonawcami w obu częściach a nie posiadając wystarczającego potencjału na obie części zamówienia mógł - podobnie jak przystępujący - utworzyć konsorcjum czy też skorzystać z potencjału użyczonego przez podmiot trzeci. W konsekwencji odwołujący nie wykazał, że doszło do podziału rynku celem wyeliminowania go z postępowania o udzielenie zamówienia, co prowadzi do wniosku że nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp w zw. z art. art. 6 ust. 1 pkt 7 ww., ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w pakiecie 5 oraz 6.

Odnosząc się jeszcze do składanych dowodów, oraz argumentacji dotyczącej ewentualnych innych powiązań oraz podwykonawstwa D.T. u innej niepowiązanej rodzinie firmy, naruszającego zasady uczciwej konkurencji zauważenia wymagało, że Odwołujący postawił w odwołaniu zarzut dotyczący zмовy przetargowej ofert składanych przez wykonawców powiązanych rodzinie w dwóch różnych częściach i taki zarzut był przedmiotem rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, Odwołujący nie postawił zarzutu innych powiązań, które miałyby świadczyć o ograniczeniu bądź wyeliminowaniu jego udziału, dlatego też powyższe nie przedmiotem rozważań Izby.

Odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny, w ocenie Izby zarzut ten należy uznać za niezasadny. Pamiętać należy, że niezależnie od powyższego Zamawiający nie może - wobec braku wezwania do wyjaśnień - dokonać automatycznego odrzucenia oferty, z uwagi na rażąco niską cenę. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie wzywał wykonawców do wyjaśnień, gdyż zaofertowane przez nich ceny nie budziły jego wątpliwości a nie zaistniała przesłanka wynikająca z art. 90 ust. 1a ustawy Pzp. Wobec powyższego zgodzić należało się z argumentacją Zamawiającego oraz poszczególnych przystępujących w świetle art. 90 ust.1 ustawy pzp warunkiem odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny jest uprzednie zwrócenie się zamawiającego do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w tym zakresie, a Zamawiający wzywa do wyjaśnień gdy zaofertowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie był uprawniony do badania ofert pod kątem rażąco niskiej ceny, skoro oferowana cena była wyższa od kwoty przewidzianej

przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia nie zaistniały zatem przesłanki uprawniające go do wzywania do wyjaśnień. Odwołujący nie wykazał również że nastąpiło ich zaniżenie (części składowych) w niniejszym postępowaniu. Wobec powyższego Izba oddaliła

zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ustawy Pzp w pakiecie 5 oraz 6

niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia.

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: