Sygn. akt: KIO 2483/15

WYROK
z dnia 26 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 listopada 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2015 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego sp. z o.o., ul. Mickiewicza 63, 67–200 Głogów** w postępowaniu prowadzonym przez **Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu, ul. Krakowska 28, 50 – 425 Wrocław**

przy udziale wykonawcy **Max Bögl Polska sp. z o.o.,** Światowida **6, 71-726 Szczecin** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wezwanie wykonawcę Max Bögl Polska sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie do złożenia wyjaśnień w trybie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.**
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Dolnośląską Służbę Dróg i Kolei we Wrocławiu, ul. Krakowska 28, 50 – 425 Wrocław** i:
   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego sp. z o.o., ul. Mickiewicza 63, 67–200 Głogów** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2 zasądza od zamawiającego **Dolnośląskiej Służby Dróg i Kolei we Wrocławiu, ul. Krakowska 28, 50 – 425 Wrocław** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego sp. z o.o., ul. Mickiewicza 63, 67–200 Głogów** kwotę **24.393 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia cztery tysiące trzysta

dziewięćdziesiąt trzy złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu.**

Przewodniczący: ……..……

Sygn. akt: KIO 2483/15

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w formie zaprojektuj/zoptymalizuj i wybuduj, którego przedmiotem jest *„przebudowa drogi wojewódzkiej nr 323 na odcinku od m. Radoszyce w km ok. 38+580 do km ok. 41+892 wraz z budową obwodnicy m. Nieszczyce oraz rozbudowę i przebudowę drogi wojewódzkiej nr 323 na odcinku od km 41+892 do skrzyżowania dróg wojewódzkich 323 i 292 w km 46+863 w m. Studzionki wraz z budową obwodnicy m. Brodowice, w ramach zadania: Drogi dojazdowe do mostu na Odrze w m. Ciechanów na*

odcinku Lubin, Głogów-Ciechanów". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 19 lipca 2015 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2015/S 137-251603.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania wezwania Przystępującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny pomimo, że cena ofertowa tego wykonawcy była niższa od wartości zamówienia o ponad 30%. W tych okolicznościach Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Podnosząc powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2) nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert oraz ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej,
3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z zestawieniem kosztów, które zostanie przedłożone na rozprawie,
4) przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do odwołania i dokumentacji postępowania przetargowego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podał, że pismem z dnia 5 listopada 2015 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty tej złożonej przez Przystępującego.

Dalej Odwołujący wyjaśnił, że jak wynika ze zbiorczego zestawienia ofert, zamieszczonego na stronie internetowej Zamawiającego, Przystępujący zaoferował wykonanie zamówienia za cenę 18.225.663,91 zł netto (22.417.566,61 zł brutto). Natomiast

wartość przedmiotu zamówienia, obliczona przez Zmawiającego stosownie do postanowień art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, wyniosła 32.356.260,00 zł, co po ubruttowieniu daje kwotę 39.798.199,80 zł.

Na tej podstawie Odwołujący sformułował wniosek, że cena ofertowa brutto w ofercie Przystępującego stanowi 56,3% wartości zamówienia, a zatem jest niższa od wartości zamówienia o 43,7%. Zdaniem Odwołującego, okoliczność ta obligowała Zamawiającego do wezwania ww. Wykonawcy do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zgodnie bowiem z treścią art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);
2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Odwołujący podniósł, że przepis ten, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2014, poz. 1232), która weszła w życie z dniem 19 października 2014 r., nakłada na zamawiającego obowiązek wszczynania procedury weryfikacyjnej w każdym przypadku, gdy zamawiający ustali, że zachodzi co najmniej jedna z wymienionych w tym przepisie okoliczności. Określony w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp próg „30%" stanowi jedynie przykładowy, ale jednocześnie maksymalny limit wartości, który może być odpowiednio obniżony przez zamawiającego, w zależności od okoliczności dotyczących przedmiotu zamówienia (opinia Urzędu Zamówień Publicznych – www.uzp.gov.pl).

Pogląd ten, w ocenie Odwołującego, należy uznać za ugruntowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Nie ulega przy tym wątpliwości, zdaniem Odwołującego, że obowiązek wezwania do udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp,

materializuje się w przypadku spełniania chociażby jednej z przesłanek wymienionych w tym przepisie (a zatem, gdy różnica pomiędzy ceną ofertową jest niższa o ponad 30% bądź od wartości zamówienia, bądź też od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert) - wyroki KIO: z dnia 15 stycznia 2015 r., sygn. akt: KIO 2766/14; z dnia 8 lipca 2015 r., sygn. akt: KIO 1326/15 i in.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp pomimo to, że cena ofertowa tego wykonawcy była o ponad 43 % niższa od wartości zamówienia. Ponieważ cena ta odbiegała również dosyć znacząco (o ponad 15%) od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, uzasadnionym jest pogląd, zdaniem Odwołującego, iż nosi ona cechę ceny rażąco niskiej, co uzasadniało odrzucenie oferty tego Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Tymczasem Zamawiający uznał tę ofertę za najkorzystniejszą - bez uzyskania jakichkolwiek wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny.

Konkludując Odwołujący stwierdził, że dokonując wyboru oferty złożonej przez Przystępującego, Zamawiający naruszył prawo, a naruszenie to miało znaczenie dla wyniku postępowania.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 25 listopada 2015 r. zaprezentował swoje stanowisko w sprawie, odpierając argumentację Odwołującego. W pierwszej kolejności wskazał na brak legitymacji czynnej po stronie Odwołującego do wniesienia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Niesporny pomiędzy stronami jest fakt, że cena oferty Przystępującego jest niższa od wartości zamówienia brutto o 43,7%.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała, iż Odwołujący posiada legitymację czynną do wniesienia odwołania. Przepis art. 179 ustawy Pzp stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma on lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Badanie spełnienia przesłanek wyrażonych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp następuje w ramach danego postępowania odwoławczego, które podlega rozpoznaniu, wykazanie zaś tych przesłanek, uzasadniających legitymację czynną spoczywa na podmiocie, który ze

środków ochrony prawnej, przewidzianych w ustawie, chce w konkretnym postępowaniu skorzystać.

Mając na względzie stanowisko prezentowane zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze przedmiotu, w ocenie Izby przyjąć należy, że Odwołujący jest podmiotem, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. W tym aktualnym stanie prawnym należy bowiem przyjmować, że jakikolwiek hipotetyczny interes wykazywany przez podmiot, także niebędący wykonawcą czy uczestnikiem konkursu, stanowi legitymację do wnoszenia środków ochrony prawnej. Wystarczającym jest wykazywanie, że podmiot ten ma wolę uzyskania zamówienia w konkretnym postępowaniu.

Podkreślić trzeba jednak, że sama przesłanka interesu nie jest wystarczająca. Redakcja przepisu art. 179 ustawy Pzp wskazuje bowiem wyraźnie, że skuteczne skorzystanie ze środka ochrony prawnej jest możliwe tylko w przypadku wykazania – łącznie z interesem, że wykonawca (czy też inny podmiot) poniósł czy też może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Dodatkowo, niezbędne jest

zaistnienie związku przyczynowego pomiędzy tą szkodą a naruszeniem przepisów ustawy.

W rezultacie więc, konieczne jest w każdym przypadku wykazanie przez Odwołującego, że Zamawiający dokonał (czy też zaniechał dokonania) czynności wbrew przepisom ustawy Pzp, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy, jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie.

Wnoszący środek ochrony prawnej w obecnym stanie prawnym musi więc dowieść obiektywnej potrzeby rozstrzygnięcia, wynikającej z faktu naruszenia lub zagrożenia bezprawnymi zachowaniami zamawiającego – jego szansy (choćby potencjalnej) na uzyskanie zamówienia, bowiem tylko tak można rozumieć normalne następstwa uchybień zamawiającego. Zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie wskazuje się, że następstwa normalne to typowe, oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy, które zazwyczaj z danego faktu wynikają. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r., sygn. akt V CSK 18/08, następstwo ma charakter normalny wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest zwykle następstwem określonego zdarzenia.

Mając na względzie powyższe, niewątpliwie trzeba przyjąć, że w niniejszym postępowaniu Odwołujący upatrując swojego uszczerbku przez pozbawienie go możliwości realizacji zamówienia wobec wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez

---

Przystępującego, wykazał możliwość poniesienia szkody, skoro złożył ofertę w ramach tego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Okoliczność, iż wskazane przez Odwołującego naruszenia, nawet w przypadku ich uwzględnienia, nie doprowadzą bezpośrednio do wyeliminowania Przystępującego lub jego oferty z postępowania, zdaniem Izby, nie przesądza o braku legitymacji do wniesienia odwołania. Przychylenie się do argumentacji Przystępującego w istocie doprowadziłoby do sytuacji, w której odmówiono by wykonawcy prawa do wniesienia odwołania, tylko z tej przyczyny, że jego przedmiotem są określone czynności czy zaniechania, co prawda kwestionowane jako nielegalne, ale stwierdzenie ich nieprawidłowości nie będzie miało bezpośredniego wpływu na wynik postępowania (pozostaje bez wpływu na ranking ofert). To oznaczałoby *de facto,* że w przypadku zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, czy też zaniechania odtajnienie chociażby oferty (art. 8 ust. 3 ustawy Pzp), odwołanie jest niedopuszczalne, bowiem w przypadku podniesienia tego rodzaju zarzutów, z powodu braku legitymacji do jego wniesienia, winno być oddalone. Rzeczona argumentacja, w ocenie Izby, nie znajduje uzasadnienia w świetle przepisu art. 179 ustawy Pzp.

Odwołujący jako uczestnik postępowania zainteresowany jego wynikiem i wyborem jako najkorzystniejszej własnej oferty, posiada więc uprawnienie do zbadania legalności czynności, o których mowa w przepisie art. 180 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, a szkody może upatrywać w wadliwym wyborze oferty najkorzystniejszej, w sytuacji, w której Zamawiający pomimo ciążącego na nim obowiązku, nie przeprowadza dostatecznej weryfikacji oferty najkorzystniejszej, a więc dokonuje jej wyboru w warunkach, w których nie jest możliwe stwierdzenie, że oferta ta nie podlega odrzuceniu.

Przechodząc do merytorycznego aspektu sporu stwierdzić należy, iż w istocie spór pomiędzy stronami jest sporem co do prawa, a nie co do faktów. Niesporne bowiem pozostaje, że cena oferty złożonej przez Przystępującego jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia. Przedmiotem rozstrzygnięcia było więc udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w świetle przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający zobowiązany był wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, bowiem taki obowiązek kreuje dla niego wskazany przepis czy też miał w tym względzie swobodę decyzji.

W świetle przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30%

od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:
1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);
2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

W ocenie Izby, przepis ten wykreował do zmawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do udzielenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w dwóch przypadkach (kazuistycznie zarysowanych):
a) gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub
b) gdy cena oferty jest niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Jednocześnie nie oznacza to, że katalog sytuacji, w których aktualizuje się wskazany obowiązek zamawiającego ogranicza się jedynie do tych dwóch okoliczności. Otóż, zdaniem Izby, w pozostałych wypadkach, a więc kiedy cena budzi wątpliwości zamawiającego i wydaje się rażąco niska, zmawiający winien również skorzystać z przedmiotowej procedury, choć w tym przypadku przesłanki nie zostały nakreślone ostro.

Podzielić należy więc pogląd Izby wyartykułowany w wyroku z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. akt: 858/15, w którym wskazano, że: *„W przepisie tym ustawodawca wskazał, że zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień zawsze wtedy, gdy cena oferty wydaje się zamawiającemu rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Jako przykład, kiedy cena powinna budzić wątpliwości zamawiającego, ustawodawca podał dwie sytuacje: a) gdy jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub b) gdy cena jest niższa o 30% od* średniej *arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. W tych dwóch wypadkach zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawców, ale mogą istnieć też takie sytuacje uzasadnione specyfiką zamówienia, że wątpliwości powinny u zamawiającego budzić również ceny wyższe niż 30% od wartości szacunkowej czy* średniej *arytmetycznej ofert, wówczas również zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do wyjaśnień.”*

Nadto, zauważyć należy, że choć okres obowiązywania analizowanego przepisu nie jest długi (nieco ponad 1 rok), to wydaje się, że linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej w tym przedmiocie jest już ukształtowana i odpowiada poglądom prezentowanym w przedmiotowym orzeczeniu. Wystarczy wskazać na: wyrok KIO z dnia 16 kwietnia 2015 r., sygn. akt: KIO 647/15; wyrok KIO z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt: KIO 637/15; wyrok KIO z dnia 27 marca 2015 r., sygn. akt: KIO 418/15; wyrok KIO z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt: KIO 439/15; wyrok KIO z dnia 17 marca 2015 r., sygn. akt: KIO 417/15.

Izba nie podziela poglądu Zamawiającego, że w wyroku KIO z dnia 20 maja 2015 r., sygn. akt: 935/15 wyrażono stanowisko zbieżne z Zamawiającym. Uważna treść uzasadnienia podanego wyroku skłania do wniosku, że odpowiada ono poglądom prezentowanym przez skład orzekający w niniejszej sprawie. Zaś, odwoływanie się przez Zamawiającego do wyroku Izby, który zapadł w dniu 27 września 2013 r. w sprawie o sygn. akt: 2181/13 należy uznać za nietrafne, gdyż powołane orzeczenie zapadło w innym stanie prawnym.

Nadto, zdaniem Izby wykładania historyczna przedmiotowego przepisu przemawia za odkodowaniem normy prawnej o prezentowanej treści. Poprzednie brzmienie przepisu w istocie pozostawiało zamawiającemu pewną dowolność co do wdrożenia procedury wyjaśnień, zamawiający na podstawie własnej oceny podejmował decyzję o wezwaniu do złożenia wyjaśnień. Na gruncie analizowanego przepisu ustawodawca pozostawił

zamawiającemu uprawnienie do oceny ceny oferty i jednocześnie sprzągł z nim obowiązek jej wyjaśnienia w przypadku pojawienia się wątpliwości, jednocześnie wyróżniając dwie okoliczności, które są na tyle istotne, że w przypadku ich zaistnienia (którejkolwiek z nich) cena oferty winna być zbadana w toku wyjaśnień złożonych prze wykonawcę.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego, w ocenie Izby, nie budzi wątpliwości, że Zamawiający w okolicznościach niniejszej sprawy miał obowiązek wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, a nie realizując powyższego tym samym naruszył wskazany przepis.

Odnosząc się zaś do okoliczności wskazywanych przez Zamawiającego i Przystępującego w toku rozprawy wskazać należy, że są one irrelewantne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Po pierwsze, powoływanie się, że wartość szacunkowa została przez Zamawiającego określona nadmiarowo i stąd ta ponad 30% różnica w odniesieniu do ceny oferty Przystępującego nie może mieć znaczenia, bowiem ustawodawca w przepisie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie wprowadza żadnego relatywizmu i

---

powoływanej okoliczności nie czyni przesłanką. Stanowisko takie pozostaje również nie do przyjęcia i z tej przyczyny, że dozwolenie na posługiwanie się tego rodzaju argumentacją w istocie otworzyłoby zamawiającym i wykonawcom drogę do dowolnego wykorzystywania tego aspektu w zależności od sytuacji procesowej, co nie znajduje uzasadnienia w świetle powołanego przepisu i przekreśliłoby cel jego wprowadzenia.

Po drugie, niewielkie różnice pomiędzy cenami ofert, również nie stoją na przeszkodzie, a tym bardziej nie wyłączają obowiązku wdrożenia procedury wyjaśnień w sytuacji, w której ziści się jedna ze szczegółowych przesłanek wskazanych w przepisie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Po trzecie wreszcie, nie ma znaczenia rozmiar obowiązku zamawiającego, jaki powstanie w okolicznościach danej sprawy. Tylko z tego powodu, że obowiązek wezwania miałby dotyczyć kilku wykonawców, co w konsekwencji przyczyniłoby się do przedłużenia postępowania nie można rezygnować z czynności nałożonych na zamawiającego przepisami prawa. Na marginesie należy jedynie uczynić uwagę, że spór zawisł pomiędzy określonymi stronami i przedmiotem sporu była tylko oferta Przystępującego, stąd też rozstrzygnięcie mogło dotyczyć jedynie tego przedmiotu (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp.).

Konkludując stwierdzić należy, że nie ma racji zarówno, Zamawiający, jak i Przystępujący, który zdają się nie dostrzegać, iż okoliczności przez nich wskazywane nie modyfikują obowiązku Zamawiającego w przypadku zaktualizowania się przesłanek z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, a zatem zarzut ten okazał się chybiony. Wskazywana przez Odwołującego okoliczność, że cena oferty Odwołującego znacząco odbiegała (o ponad 15%) od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert nie jest podstawą do stwierdzenia, że nosi ona cechy ceny rażąco niskiej. W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę Odwołującemu, że odrzucenie oferty z powodu zaoferowania rażąco niskiej ceny nie jest możliwe bez uprzedniego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp). Po drugie, wskazywana podstawa mogłaby co najwyżej być impulsem do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w tym przedmiocie, ale okoliczność, że taka różnica winna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego i stanowić przyczynę wezwania, musiałaby zostać wykazana przez Odwołującego, czego Odwołujący zaniechał.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od

odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 20.000,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600,00 zł oraz koszty dojazdu na rozprawę w wysokości 793,00 zł.

Przewodniczący: ……