

**WYROK**  
**z dnia 10 sierpnia 2016 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant: Krzysztof Wasilewski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 sierpnia 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w 28 lipca 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **DGP Clean Partner Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o. o., Seban Sp. z o. o., Elposerwis Sp. z o. o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica** w postępowaniu prowadzonym przez **45 Wojskowy Oddział Gospodarczy, 69-211 Wędrzyn**

przy udziale wykonawcy **A. P. – B., prowadzącej działalność gospodarczą pn. F.H.U. "Tęcza-Bis", ul. M. Jargonja 14, 40-748 Katowice** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazać dokonanie ponownego badania i oceny ofert i odrzucenie oferty A. P. – B., prowadzącej działalność gospodarczą pn. F.H.U. "Tęcza-Bis".**

1

- 
2. kosztami postępowania obciążyć **45 Wojskowy Oddział Gospodarczy, 69-211 Wędrzyn** i:

2.1. zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **DGP Clean Partner Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o. o., Seban Sp. z o. o., Elposerwis Sp. z o. o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **45 Wojskowego Oddziału Gospodarczego, 69-211 Wędrzyn** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **DGP Clean Partner Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o. o., Seban Sp. z o. o., Elposerwis Sp. z o. o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożoną do akt sprawy fakturą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 Gorzowie Wielkopolskim**.

**Przewodniczący: .....**

2

---

**Sygn. akt: KIO 1397/16 Uzasadnienie**

Zamawiający - 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy Wędrzyn - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest świadczenie usług utrzymania porządku powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych w obiektach i kompleksach administrowanych przez 45WOG obsługiwanych przez Sekcję Obsługi Infrastruktury w m. Wędrzyn, Międzyrzecz, Skwierzyna. Ogłoszenie o zamówieniu

zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18.05.2016 roku pod poz. 2016/S 094-169561.

W dniu 28 lipca 2016 roku Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o. o., Seban Sp. z o. o., Elposerwis Sp. z o. o. wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego dokonanych w postępowaniu w zakresie części I zamówienia polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez FHU Tęcza Bis A. P. –B.,
2. zaniechaniu odrzucenia oferty Tęcza-Bis mimo, że zawiera ona cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia,
3. zaniechaniu wezwania Wykonawcy Tęcza-Bts do wyjaśnienia treści dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, podczas gdy istniały podstawy do takiego wezwania,
4. zaniechaniu wezwania wykonawcy Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B. (dalej jako: Ogrody Hesperyd) do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, podczas gdy istniały podstawy takiego wezwania,
5. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Ogrody Hesperyd mimo, że zawiera ona cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia;
6. zaniechaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniem Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp oraz art 90 ust. 2 Pzp w zw. z art 7 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Tęcza-Bis w sytuacji, gdy wykonawca złożył ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia, a tym samym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Tęcza-Bis mimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę,

3

- 
2. art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Tęcza-Bis wobec tego, że z samej treści wyjaśnień składanych w trybie art. 90 ust. 1 Pzp wynika, że cena ofertowa wykonawcy jest rażąco niska: Zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 90 ust. 3 Pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę, mimo że nie obalił on domniemania, że cena oferty jest rażąco niska;
  3. art. 90 ust. 1 w zw. z art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Ogrody Hesperyd do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w sytuacji, gdy po stronie Zamawiającego winno było zrodzić się podejrzenie, że cena zaoferowana przez tego Wykonawcę jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie jest on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, co prowadzi jednocześnie do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w postępowaniu;
  4. art. 26 ust. 4 Pzp w zw. z art. 26 ust 2a Pzp, art. 22 ust 5 Pzp, art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego podjęcia czynności celem wyjaśnienia, czy informacje zawarte w wykazie usług i referencjach składanych przez Wykonawcę Tęcza- Bis celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu są prawdziwe, w tym poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Tęcza-Bis do wyjaśnienia treści dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, mimo że wiadomości posiadane przez Zamawiającego, odnośnie niższej wartości usług wykonywanych przez Wykonawcę Tęcza-Bis w okresie od 24.06.2013 do 26.11.2014 r., wskazywały, że dokumenty złożone przez tego Wykonawcę zawierały nieprawdziwe informacje, a w konsekwencji Wykonawca ten nie spełniał warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w sposób wymagany przez Zamawiającego w zapisach Rozdziału VI pkt II. 1 SIWZ, co winno skutkować odrzuceniem jego oferty;

5. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Tęcza-Bis,
2. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert, a w tym wezwanie Wykonawcy Ogrody Hesperyd do złożenia wyjaśnień

4

---

z art. 90 ust. 1 Pzp oraz wezwanie Wykonawcy Tęcza-Bis do wyjaśnień treści złożonych dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 4 Pzp;

3. odrzucenie ofert Wykonawców Tęcza-Bis i Ogrody Hesperyd w zakresie Części 1 Zamówienia oraz, w konsekwencji, wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

Zgodnie z treścią protokołu postępowania ZP-1 - wartość szacunkowa zamówienia dla zadania nr 1 została ustalona na kwotę netto 1 793 850,93 zł, zaś bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał, że na realizację zadania nr 1 przeznaczy kwotę 1 793 850,93 zł.

Do upływu terminu składania ofert w zadaniu nr I wpłynęły oferty czterech wykonawców:

1. Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B. (dalej: Ogrody Hesperyd) - cena 2 231 322,90 zł, 20 etatów,
2. Konsorcjum: Konsalnet Ochrona Sp. z o.o, Klient Sp. z o.o. - cena 3 129 610,23 zł, 21 etatów,
3. Konsorcjum: DGP Clean Partner Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o. o., Seban Sp. z o. o., Elposerwis Sp. z o. o. (dalej: Odwołujący) - cena 1 822 306,65, 5 pełnych etatów,
4. FHU Tęcza BIS A. P. – B. (dalej: Tęcza Bis) – cena 1 357 374,40 zł 6 pełnych etatów.

W dziale XV siwz Zamawiający ustalił, że kryteriami oceny ofert będą: cena - 80% oraz Kryterium społeczne - 20%. Zamawiający podał, że oceny w kryterium społecznym dokona w oparciu o oświadczenie wykonawcy złożone w formularzu ofertowym w punkcie dotyczącym liczby pracowników, których wykonawca zatrudni przy realizacji przedmiotu zamówienia na umowę o pracę. W pkt 3 na stronie 7 siwz Zamawiający podał, że przy realizacji przedmiotu zamówienia zastrzega stosowanie klauzul społecznych i odnośnie zadania nr 1 SOI Wędrzyn zastrzegł minimum 30 etatów, pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na okres realizacji przedmiotu zamówienia. W załączniku nr 1 Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający podał, że sugerowana wielkość zatrudnienia z zachowaniem wymaganej ilości zatrudnienia dla SOI Wędrzyn wynosi: utrzymanie powierzchni wewnętrznych - 30 osób, utrzymanie powierzchni wewnętrznych poligonowych - 8 osób, utrzymanie powierzchni zewnętrznych - 14 osób+ 6 osób w sezonie koszenia trawy. Zamawiający zwrócił uwagę, że „sugerowane wymagania sprzętowe i sugerowana wielkość zatrudnienia wynika z dotychczasowych doświadczeń oraz obserwacji Zamawiającego i służy do przedstawienia

5

---

potencjalnemu wykonawcy wielkości zamierzenia. Ostateczne siły i środki niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia skalkuluje Wykonawca”.

Zgodnie z rozdziałem VI pkt II .1 SIWz Zamawiający uzna, iż wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonywania zamówienia, jeżeli złoży oświadczenie, o którym mowa w art. 44 Pzp oraz wykaz wykonanych a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, usług będących przedmiotem zamówienia, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej trzy usługi dotyczące utrzymania czystości (zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia) o łącznej wartości nie mniejszej niż dla części nr 1- 1 000 000 zł brutto oraz załączy dowody, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

W dniu 12 lipca 2016 roku Zamawiający wezwał Tęcza Bis do uzupełnienia/wyjaśnienia

dokumentów potwierdzających spełnianie warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia w zakresie wykazania na jaką wartość w okresie ostatnich 3 lat była świadczona usługa na rzecz Makronex Stone oraz wykazania trzeciej usługi spełniającej wymagania określone w siwz. W pkt 2 pisma Zamawiający zwrócił się w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, wskazując, że cena ofertowa wykonawcy Tęcza-Bis budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, jest niższa o ponad 38% od średniej ceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 14 lipca, Tęcza Bis uzupełnił dokumenty potwierdzające spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia i załączył oświadczenie z dnia 13 lipca 2016 roku Makronex Stone do referencji z dnia 21 czerwca 2016, referencje Mas Sp. z o.o. potwierdzające wykonanie trzeciej usługi oraz uzupełniony wykaz usług zgodny ze zmienionym wzorem Siwz. Do pisma załączył także wyjaśnienia z dnia 13 lipca 2016 roku dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, wskazując na 7 okoliczności.

W dniu 15 lipca, Zamawiający ponownie wezwał Tęcza Bis do udzielenia wyjaśnień w zakresie określenia wartości usług realizowanych przez Polbet S.A. w okresie ostatnich 3 lat poprzedzających złożenie oferty. W dniu 16 lipca Tęcza Bis przedłożył dokument wskazujący na wartość usług świadczonych przez Polbet S.A. w okresie 24.06.2013 do 24.06.2016 oraz złożył wyjaśnienia określające wartość usług realizowanych na rzecz MAS Sp. z o.o. w okresie 3 lat poprzedzających wszczęcie postępowania.

W dniu 18 lipca 2016 roku Zamawiający poinformował wykonawców, że w zadaniu nr I za najkorzystniejszą pod względem kryteriów oceny ofert uznał ofertę złożoną przez Tęcza-Bis. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na trzeciej pozycji pod względem kryteriów oceny ofert, bezpośrednio po ofercie złożonej przez Ogrody Hesperyd.

**Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:**

6

---

#### **Odwołanie zasługuje na uznanie.**

Na wstępie wskazać należy, że Odwołujący, jako podmiot ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania a na skutek podnoszonych w odwołaniu działań i zaniechań Zamawiającego polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Tęcza - Bis i zaniechaniu odrzucenia ofert: Tęcza - Bis oraz Ogrody Hesperyd, może doznać szkody w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na trzeciej pozycji wg kryteriów oceny ofert ustalonych przez Zamawiającego, zatem uznanie za zasadne zarzutów odwołania daje mu potencjalną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Przy czym na etapie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej bez znaczenia dla istnienia legitymacji czynnej do wniesienia odwołania jest kwestia czy cena oferty wybranej na skutek uznania zarzutów odwołania mieści się w kwocie przeznaczony na realizację zamówienia. Po pierwsze - ewentualna czynność Zamawiającego polegająca na unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jest, zgodnie z literalnym brzmieniem tego przepisu, czynnością następującą po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej. Po drugie - Zamawiający zawsze ma prawo podjąć decyzję o zwiększeniu kwoty przeznaczony na realizację zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty (art. 93 ust. 1 pkt 4 *in fine*).

W ocenie Izby potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty Tęcza Bis z powodu złożenia niewystarczających wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny oferty. Z treści art. 90 ust. 2 ustawy Pzp wynika wprost, że ciężar udowodnienia że cena oferty nie jest ceną rażąco niską spoczywa na wykonawcy, składającym wyjaśnienia. Oznacza to, że obowiązkiem wykonawcy, wezwanego do złożenia wyjaśnień jest przedstawienie przekonujących wyjaśnień i dowodów na potwierdzenie tego, że cena oferty została skalkulowana w sposób rzetelny i gwarantuje realizację całego zakresu objętego zamówieniem. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty.

Tymczasem wyjaśnienia wezwanego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy Tęcza - Bis nie zawierają żadnej szczegółowej kalkulacji ceny oferty, poza kosztami zatrudnienia 36 pracowników na umowę o pracę tj. kosztami na poziomie 1 mln zł, nie podają żadnych

pozostałych elementów składowych ceny oferty takich jak choćby: koszty sprzętu, jego utrzymania czy koszty zakupu środków chemicznych, transportu i innych składników niezbędnych dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

7

Nie załączono także żadnych dowodów potwierdzających, że wykonawca posiada zmagazynowane zapasy materiałowe czy sprzętowe czy choćby dowodów potwierdzających możliwość uzyskania korzystnych rabatów na zakup materiałów i sprzętu, na które wskazuje w treści swoich wyjaśnień. Twierdzenia o posiadaniu zaplecza technicznego oraz bazy zlokalizowanej w bliskiej odległości, posiadaniu własnego sprzętu i urządzeń oraz o 20% zmagazynowanych zapasów materiałowych, które rzekomo wpływają na obniżenie ceny oferty są ogólnikowe, nie odnoszą się do konkretnych cen, co powoduje, że nie wiadomo jakie mają one znaczenie i wpływ na cenę ofertową. Jeśli nawet jest tak, jak wskazuje wykonawca, że posiada własny sprzęt do realizacji zamówienia, to i tak generuje to koszty w postaci: zakupu paliwa, jego amortyzacji, napraw, ubezpieczenia, które nie zostały podane w udzielonych wyjaśnieniach. Okoliczność posiadania certyfikatu ISO 9001:2009 nie jest okolicznością dostępną wyłącznie temu wykonawcy a zatem nie ma ona istotnego znaczenia dla obniżenia ceny oferty.

Nawet, jeśli uznać, że wykonawca Tęcza - Bis wykazał, że istnieje możliwość zatrudnienia do realizacji tego przedmiotu zamówienia ok. 12 osób niepełnosprawnych, co wpłynie na obniżenie kosztów zatrudnienia na poziomie ok. 100 tys. zł, to jednak brak szczegółowych wyliczeń dotyczących kosztów związanych z zatrudnieniem tych pracowników: kosztów ZUS, zaliczek na podatek, uwzględnienia kwestii urlopów, zastępstw, urlopów itp. Brak także podania kosztów ewentualnego zatrudnienia osób do prac zleconych, czasowych na podstawie umów cywilnoprawnych. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że łączna ilość 52 osób oraz 6 osób do koszenia trawy, podana w treści Opisu przedmiotu zamówienia to jedynie ilość sugerowana a nie wymagana przez Zamawiającego. Zamawiający wymagał, zgodnie z klauzulą społeczną, zapewnienia 30 etatów do realizacji tego zamówienia publicznego i ta ilość została przez wykonawcę spełniona. Z treści SIWZ wynika, że Zamawiający pozostawił wykonawcom dowolność w określeniu niezbędnej ilości pracowników (poza 30 etatami) do realizacji przedmiotu zamówienia. Niezależnie od tego, że ilość osób 52+6 jest jedynie ilością sugerowaną przez Zamawiającego to jednak, przy tak dużej różnicy pomiędzy tą ilością osób a przyjętą przez wykonawcę Tęcza - Bis do wyliczeń ceny oferty, zdaniem Izby wykonawca ten winien dołożyć szczególnej staranności, aby wykazać, w jaki sposób zamierza zorganizować pracę przy realizacji usługi oraz podać elementy, które wpłynęły na zmniejszenie zatrudnienia i takie oszczędności w kosztach pracy.

Za niezasadny Izba uznała zarzut zaniechania zweryfikowania prawdziwości złożonych przez wykonawcę Tęcza - Bis informacji mających potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Na potwierdzenie spełniania wymaganego warunku wiedzy i doświadczenia wykonawca Tęcza - Bis złożył wykaz trzech usług oraz referencje: Polbet S.A. (usługi o wartości 1 020 152,38 zł), Makronex Stone (usługi o

8

wartości 1 043 250,50 zł) oraz MAS sp. z o.o. (usługi o wartości 22 400 zł). Łączna wartość usług zrealizowanych przez Tęcza-Bis w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania znacznie przekracza wymaganą przez Zamawiającego w warunku wiedzy i doświadczenia wartość 1 mln zł. Okoliczność, jaką podnosi Odwołujący w treści odwołania, że wartość usług na rzecz Polbet S.A. oraz Makronex Stone była z pewnością mniejsza, pozostała jedynie gołosłownym twierdzeniem Odwołującego. Brak także jakichkolwiek podstaw do uznania, że informacje podane przez Tęcza - Bis w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia i dotyczące wartości wykonanych usług w okresie 24.06.2013-24.06.2016 są nieprawdziwe, co miałyby uzasadniać wykluczenie tego wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Nie potwierdził się, zdaniem Izby, zarzut zaniechania wezwania wykonawcy Ogrody Hesperyd do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny. Cena oferty Ogrodów Hesperyd wynosząca ponad 2,2 mln zł jest ceną nie tylko wyższą od wartości szacunkowej zamówienia i kwoty przeznaczanej na realizację tego

zadania, ale także ceną znacznie wyższą od ceny oferty wybranej i ceny oferty samego Odwołującego, wynoszącej 1,8 mln zł. Niezasadnym jest zatem twierdzenie Odwołującego, że cena oferty Ogrodów Hesperyd odbiega od realiów rynkowych funkcjonujących w branży. Jak przyznał sam Odwołujący w toku rozprawy, odnośnie ceny oferty wykonawcy Ogrody Hesperyd nie zaistniały przesłanki ustawowe, wynikające z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, obligujące Zamawiającego do wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów mających wpływ na wysokość ceny oferty. Cena oferty Ogrodów Hesperyd nie budzi także żadnych wątpliwości co do prawidłowości i rzetelności jej kalkulacji, stąd zbędnym jest, zdaniem Izby zastosowanie wobec tego wykonawcy procedury z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Poczynione przez Odwołującego w treści odwołania kalkulacje ceny oferty Ogrodów Hesperyd, mające wykazać, że cena ta została niedoszacowana, są oparte jedynie na pewnych przypuszczeniach i założeniach samego Odwołującego, nie popartych żadnymi dowodami. Odwołujący nie zna przyjętego przez Ogrody Hesperyd sposobu organizacji pracy, stanu i ilości posiadanego przez wykonawcę sprzętu czy materiałów i do wyliczeń podanych w odwołaniu przyjmuje w sposób zupełnie nieuzasadniony i nie poparty żadnymi dowodami koszty zakupu sprzętu oraz jego amortyzacji czy koszty zatrudnienia personelu.

Z uwagi na to, że naruszenie przepisów ustawy polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Tęcza-Bis w oparciu o art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, ma wpływ na wynik postępowania, Izba, działając na podstawie art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazała dokonanie ponownego badania i oceny ofert i odrzucenie oferty Tęcza-Bis.

9

---

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 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).

**Przewodniczący**

.....

10