

WYROK
z dnia 12 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2016 r. przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Mochnacze Wyżnej** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Koniecpol z siedzibą w Koniecpolu**

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie czynności oceny ofert a także unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Koniecpol z siedzibą w Koniecpolu i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr.** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę: Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Mochnacze Wyżnej** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza od **Gminy Koniecpol z siedzibą w Koniecpolu** na rzecz **wykonawcy: Przedsiębiorstwa Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Mochnacze Wyżnej** kwotę **13 600 zł 00 gr.** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu uiszczanego wpisu oraz koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

1

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Częstochowie**.

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Koniecpol z siedzibą w Koniecpolu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Budowę wodociągów w Gminie Koniecpol, Etap II: Budowa sieci wodociągowej z przyłączami w miejscowościach Dąbrowa, Wólka, Kuźnica Grodziska, Żałęże, Oblasy”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 11 maja 2016 r. nr 118652-2016.

Wykonawca: Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Mochnacze Wyżnej (zwany dalej: „Odwolującym”) w dniu 27 czerwca 2016 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp z uwagi, iż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nadto że cena oferty określona przez Wykonawcę jest rażąco niska. Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający wskazał, iż przedłożony kosztorys nie uwzględnia kosztów o których mowa w § XIII pkt 3 ppkt 1, 2, 17, 18, 20, 21 SIWZ, m. in. w złożonym formularzu ofertowym wykonawca wyszczególnił koszt obsługi geodezyjnej, jednak nie wykazał go w złożonym kosztorysie w pozycji pod nazwą obsługa geodezyjna, jednak nie odwołał się do niego w złożonych wyjaśnieniach. Pozostałe pozycje nie zostały w ogóle ujęte w kosztorysie. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy: 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 31 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu m. in.: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Zamawiający pismem z dnia 22 czerwca 2016 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego z przedmiotowego

3

postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp ustawy Pzp.

Czynność odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania stała się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Mochnacze Wyżnej.

Izba ustaliła również że Zamawiający pismem z dnia 6 lipca 2016 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy: Przedsiębiorstwa Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Mochnacze Wyżnej jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

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 27 czerwca 2016 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia – w terminie przewidzianym w ustawie – żaden wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Gmina Koniecpol z siedzibą w Koniecpolu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”),

postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Budowę wodociągów w Gminie Koniecpol, Etap II: Budowa sieci wodociągowej z przyłączami w miejscowościach Dąbrowa, Wólka, Kuźnica Grodziska, Żałęże, Oblasy”.

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, § IV „Przedmiot zamówienia”, str. 4/35/

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również: „SIWZ”) zawierała m. in. następujące postanowienia:

§ XIII Opis sposobu obliczania ceny oferty:

1. Cenę oferty należy podać w formie ryczałtu wyrażoną w złotych polskich (PLN). Rozliczenia między zamawiającym a Wykonawcą prowadzone będą w PLN.
2. Cena oferty jest ceną ryczałtową (zawierającą obowiązujący podatek VAT i nie zmienną do zakończenia realizacji robót) zgodnie z ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (Dz.U.2016 .380 ten rodzaj wynagrodzenia określa w art. 632 KC. Cena całkowita zawarta w ofercie wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy, jest ceną ustaloną w oparciu o przekazaną przez Zamawiającego dokumentację projektową STWiORB oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
3. W związku z sytuacją określoną w ust. 2 cena oferty musi zawierać wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, wynikające wprost z dokumentacji projektowej, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, jak również w dokumentacji tej nieujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia zapewniającego przekazanie obiektu do użytkowania. Będą to w szczególności koszty, które musi zawierać cena oferty (koszty te należy uwzględnić kosztach cen jednostkowych robót budowlanych):
 - 1) robót przygotowawczych, demontażowych, wykończeniowych, porządkowych, zorganizowania i zagospodarowania placu budowy, przywrócenia terenu do stanu wywozu gruzu, podłoża, gruntu, pierwotnego, nadmiaru wymiany zagęszczenia ewentualnego pompowania wody, inflacji,
 - 2) utrzymania zaplecza budowy (naprawy, woda, energia elektryczna, telefon)
 - 3) dozoru, zabezpieczenia i oznaczenia terenu budowy,
 - 4) zajęcia ulic, placów, chodników,
 - 5) koszty wycinki drzew, i karp drewno uzyskane z wycinki stanowi własność wykonawcy.
 - 6) koszty utrzymania terenu budowy i zapewnienia warunków bezpieczeństwa dla osób i pojazdów użytkujących drogę,
 - 7) koszty wykonania zaprojektowania i wykonania organizacji ruchu w czasie realizacji zamówienia,
 - 8) zakwaterowanie łącznie z częścią socjalną i sanitarną,

- 9) koszty składowania i utylizacji materiałów rozbiórkowych, odpadów i śmieci,
- 10) koszty związane z utrzymaniem terenu budowy w stanie wolnym od przeszkód komunikacyjnych wynikających z lokalizacji terenu budowy,
- 11) koszty rozbiórki istniejących budynków i obiektów,
- 12) koszty wynikające z utrudnień lokalizacyjnych placu budowy (m.in. brak miejsca do składowania materiałów budowlanych),
- 13) koszty bieżącej eksploatacji i utrzymania sieci wod. - kan., elektrycznej, ogrzewania, dróg,
- 14) odtworzenie nawierzchni, ewentualne uszkodzenia urządzeń podziemnych w obrębie placu budowy i wykonywanych robót,
- 15) wszystkie podatki, cła i inne koszty, które będą opłacane przez Wykonawcę w ramach umowy,
- 16) wykonanie pełnego ogrodzenia i zabezpieczenia od istniejących obiektów placu budowy,
- 17) wykonania projektów organizacji ruchu na czas budowy wraz z wykonaniem dokumentacji organizacji placu budowy.
- 18) koszty utrzymania dojazdu do wszystkich posesji w okresie realizacji przedmiotu zamówienia,
- 19) bieżących napraw dróg dojazdowych oraz dróg przez które zostanie wyznaczony objazd jeżeli występuje.

- 20) koszty obsługi geodezyjnej,
- 21) wykonanie geodezyjnego- wytyczenia i dokumentacji geodezyjnej,
- 22) koszty związane z odbiorami robót wykonanych robót, koszty wykonania dokumentacji powykonawczej,
- 23) zorganizowanie i przeprowadzenie niezbędnych prób, badań, odbiorów oraz ewentualnego uzupełnienia dokumentacji odbiorczej dla zakresu robót objętych przedmiotem zamówienia,
- 24) koszty pomiarów i badań materiałów oraz robót zgodnie z zasadami kontroli jakości materiałów i robót określonymi w STWiORB.

12. Zamawiający w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia może zwrócić się do każdego wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania od każdego wykonawcy kompletnego kosztorysu ofertowego wykonanego metodą szczegółową od wykonawców, których oferty mogą zawierać rażąco niską cenę.

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, § XIII „Opis sposobu obliczania ceny oferty”, str. 14-15/35/

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że m. in. następujący wykonawcy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu:

1. Wykonawca: Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Mochnacze Wyżnej – cena brutto: 2.672.538,09 zł, okres gwarancji: 5 lat (oferta odrzucona);
2. Wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „SANGAZ”, W. P. z siedzibą w Częstochowie – cena brutto: 5.535.000,00 zł, okres gwarancji: 5 lat (oferta uznana za najkorzystniejszą).

W niniejszym postępowaniu oferty złożyło 16 wykonawców, w tym jeden z wykonawców został wykluczony z przedmiotowego postępowania, zaś oferty 14 wykonawców zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

/dokumentacja postępowania: Protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ZP-PN, pkt 9 „Zestawienie ofert”, 11 „Wykonawcy wykluczeni”, 12 „Oferty odrzucone”, str. 4 -5./

Zamawiający pismem z dnia 1 czerwca 2016 r. wezwał m. in. wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Mochnacze Wyżnej na podstawie art. 90 ust. 2 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W ocenie Zamawiającego cena oferty Odwołującego wydawała się rażąco niska w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia (t.j. 7.399.990,34 zł brutto) i wzbudziła wątpliwości Zamawiającego co do możliwości jego wykonania zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ. W związku z powyższym Zamawiający zgodnie z § XIII pkt 12 SIWZ wezwał wykonawcę do złożenia w ramach wyjaśnień kompletnego kosztorysu ofertowego wykonanego metodą szczegółową. Ponadto Zamawiający poinformował o poprawieniu w złożonej ofercie oczywistej omyłki rachunkowej i dokonał zmiany wartości oferty z kwoty 2.672.538,09 zł na 2.672.538,08 zł.

/dokumentacja postępowania: Wezwanie Zamawiającego z dnia 1 czerwca 2016 r, str. 1/

Odwołujący pismem z dnia 9 czerwca 2016 r. – na wezwanie Zamawiającego – uzupełnił brakujące dokumenty, t.j. wymagany kosztorys oraz złożył stosowne wyjaśnienia.
/dokumentacja postępowania: Wyjaśnienia Odwołującego z dnia 9 czerwca 2016 r, str. 1-2/

Zamawiający pismem z dnia 22 czerwca 2016 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego z przedmiotowego

ustawy Pzp. Zamawiający uzasadniając swoje stanowisko wskazał, iż oferta Odwołującego nie uwzględnia wszystkich kosztów niezbędnych do zrealizowania przedmiotu zamówienia, a tym samym nie odpowiada treści istotnych warunków zamówienia i z tego powodu podlegała odrzuceniu. Ponadto Zamawiający uznał, że cena oferty określona przez Odwołującego jest rażąco niska, w rozumieniu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i również z tego powodu podlegała odrzuceniu.

/dokumentacja postępowania: Informacja o wynikach postępowania z dnia 22 czerwca 2016 r., str. 9-10/

Od niniejszej czynności Zamawiającego wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Mochnaczce Wyżnej z wniosł odwołanie w dniu 27 czerwca 2016 r.

/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Mochnaczce z dnia 27 czerwca 2016 r. /.

Zamawiający pismem z dnia 6 lipca 2016 r. złożył odpowiedź na odwołania, wnosząc o jego oddalenie w całości.

/dokumentacja postępowania: Odpowiedź Zamawiającego z dnia 6 lipca 2016 r./

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba oceniając zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego z ww. postępowania - wzięła pod uwagę następujące okoliczności:

Zamawiający: Gmina Koniecpol odrzuciła ofertę Odwołującego: Przedsiębiorstwa Budownictwa Inżynieryjnego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Mochnaczce Wyżnej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pz, z uwagi na to, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, a nadto, że cena oferty skalkulowana przez Wykonawcę jest rażąco niska.

8

Zamawiający przed odrzuceniem oferty Odwołującego wezwał wykonawcę na podstawie art. 90 ust. 1 w zw. z art. 87 ustawy Pzp o wyjaśnienia, czy cena zaoferowana przez wykonawcę nie jest rażąco niska.

Zamawiający odrzucił oferty 14 wykonawców - w tym również ofertę Odwołującego, na tej samej podstawie prawnej, jednego wykonawcę wykluczył z postępowania, a jedyną ważną ofertę wykonawcy – Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego „SANGAZ” W. P. – uznana została za najkorzystniejszą.

W ocenie Izby zarzuty odwołania potwierdziły się w zaistniałym stanie faktycznym. Decyzja Zamawiającego – dotycząca odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ oraz zawierającej rażąco niską cenę, była - w świetle przepisów ustawy Pzp – nieprawidłowa.

W pierwszej kolejności nie można zgodzić się z Zamawiającym, że oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodzić należy się z Odwołującym, że Zamawiający nie podał w SIWZ, w której pozycji kosztorysu należy podać kwotę dotyczącą obsługi geodezyjnej. Odwołujący ujął koszty te w kosztach cen jednostkowych robót budowlanych, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Zauważenia wymaga, że Zamawiający przyjął rozliczenie w formie ryczałtu, zatem Odwołujący uprawniony był w świetle postanowień SIWZ do przyjęcia takiego rozwiązania. Zamawiający w § XIII ust. 3 SIWZ wskazał, że wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania pełnego zakresu przedmiotu zamówienia muszą ujęte być w cenie oferty, w szczególności

będą to koszty, które musi zawierać cena oferty - koszty które należało uwzględnić, w kosztach cen jednostkowych robót budowlanych – co Odwołujący uczynił zgodnie z zaleceniami Zamawiającego i co potwierdził złożonymi wyjaśnieniami. Wobec tego nie można zgodzić się z Zamawiającym, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z SIWZ (§ XIII), gdyż wykonawca wyraźnie oświadczył – stosując się do postanowień SIWZ – że uwzględnił koszty obsługi geodezyjnej w cenie robót.

Ponadto nieuprawniony jest zarzut Zamawiającego, że Odwołujący nie odniósł się do kosztów obsługi geodezyjnej w wyjaśnieniach, skoro wezwanie Zamawiającego było bardzo ogólne, a Zamawiający o koszty te – wykonawcę: Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynierskiego M. Sp. z o.o. z siedzibą w Mochnaczce Wyżnej - dokładnie nie dopytywał.

9

Odnosząc się do zarzutu niewykazania, iż cena nie jest rażąco niska, zauważyć należy że wezwanie Zamawiającego skierowane do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp było bardzo ogólne, nie odnosiło się do elementów oferty wykonawcy, które zdaniem Zamawiającego mogły budzić wątpliwości.

Zgodnie z 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 wykonania 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, 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Wobec powyższego wykonawca odpowiedział Zamawiającemu w sposób ogólny – na ogólne w swej treści wezwanie Zamawiającego – tak jak żądał tego Zamawiający. Wykonawca nie mógł domyślać się, co mogło budzić wątpliwości Zamawiającego, wobec tego nie można zgodzić się z Zamawiającym, że wykonawca nie sprostął ciężarowi dowodowemu – wynikającemu z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp – gdyż wykonawca odpowiedział w sposób jaki wymagał tego Zamawiający, wezwaniem w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Jak przyjęto w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp powinno być precyzyjne, wskazywać elementy oferty budzące wątpliwości – w formie pytań – tak aby wykonawca mógł się do nich odnieść.

Zamawiający nie może stawiać wykonawcy w sytuacji, aby ten domyślał się – które elementy wyceny oferty Zamawiający zakwestionował – które budzą jego wątpliwości – albo aby oczekiwał, że wykonawca w takiej sytuacji szczegółowo zanalizuje każdą pozycję cenową oferty. Skoro pytanie Zamawiającego nie odnosiło się do konkretnych elementów oferty wykonawcy – i jest ono w swej treści ogólnym zapytaniem, to w konsekwencji niewskazaniem jest stawianie wykonawcy zarzutu, że wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny są ogólnikowe i że wykonawca nie sprostął ciężarowi dowodowemu wynikającemu z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. W konsekwencji czynność odrzucenia oferty Odwołującego na

10

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 uw zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp należało uznać za nieprawidłową.

Na marginesie zauważyć również należy – co do innych zarzutów wskazanych przez Zamawiającego na rozprawie (np. ciągnika siodłowego), skierowanych przeciwko ofercie Odwołującego - że tylko zarzuty wynikające z pisma z dnia 22 czerwca 2016 r. mogą być przedmiotem rozpoznania przed Izbą. Uzasadnienie odrzucenia oferty wykonawcy - warunkuje zakres składanych przez wykonawcę środków ochrony prawnej. W oparciu o jego treść wykonawca formułuje zarzuty i wskazuje ich uzasadnienie. Należy wskazać, że

sformułowane na etapie składania odwołania zarzuty są jedynymi jakie mogą być rozstrzygane przez Izbę, związane Izby granicami zarzutów odwołania ma bezpośrednie znaczenie dla umożliwienia wykonawcom zachowania swoich praw w postępowaniu. Tym samym wykonawca ma prawo, aby posiadać pełną wiedzę jakimi przesłankami kierował się Zamawiający odrzucając ofertę wykonawcy z postępowania. Ustalenie zarzucanych przez Zamawiającego uchybień złożonej oferty nie może być uzależnione od aktywności wykonawcy. Obowiązek wskazania precyzyjnych i wyczerpujących podstaw faktycznych i prawnych odrzucenia oferty wykonawcy z postępowania spoczywa w całości na Zamawiającym, a Krajowa Izba Odwoławcza związana jest wyłącznie zarzutami odwołania, nie mogąc wychodzić poza jego zakres. Co do zarzutów naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 oraz 31 ustawy Pzp. należy uznać je za spóźnione.

Wobec powyższego Zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienia czynności oceny ofert a także unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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), w szczególności § 3 ust. 1 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....