

Sędławki, dn.08 01 2016 r.

## WG ROZDZIELNIKA

### INFORMACJA O WNIESIENIU ODWOŁANIA I WEZWANIE DO WZIĘCIA UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ODWOŁAWCZYM

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę materiału kamiennego (kruszywa) wraz z transportem w miejsce wskazane przez Zamawiającego na terenie Gminy Wiejskiej Bartoszyce”.

Zakład Budżetowy Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Gminy Bartoszyce z siedzibą w Sędławkach nr 4 zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych ( tekst jednolity: Dz. U. z 2013r. poz.907 i nast. ze zm. ) zwanej dalej „ustawą” zawiadamia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę materiału kamiennego (kruszywa) wraz z jego transportem do siedziby Zamawiającego” zostało wniesione przez Przedsiębiorstwo Usługowe „JANBAR” s.c. Baran Waldemar, Jankowski Mirosław z siedzibą w Lidzbarku Warmińskim odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W związku z powyższym Zamawiający, w załączeniu, przekazuje kopię wniesionego odwołania, równocześnie wzywając Wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy, Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępuje.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego Wykonawca doręcza Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła Zamawiającemu oraz Wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Zamawiający informuje dodatkowo, iż na podstawie art. 182 ust. 6 ustawy ulega zawieszeniu, do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia, bieg terminu związania ofertą.

Załącznik do niniejszego pisma – kopia odwołania wniesionego przez PU „JANBAR” s.c. Baran Waldemar Jankowski Mirosław z siedzibą w Lidzbarku Warmińskim.

Dyrektor  
/-/ Jan Kwakszys

Lidzbark Warmiński, dnia 5 stycznia 2016 roku

PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWE  
„JANBAR” s.c.  
Baran Waldemar, Jankowski Mirosław  
11-100 Lidzbark Warmiński  
ul. Olsztyńska 10, tel./fax (089) 767 32 95  
NIP 743-162-35-19, REGON 510687344

Prezes  
Krajowej Izby Odwoławczej  
przy  
Prezesie Urzędu  
Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

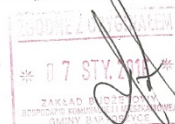
Zakład Budżetowy Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Gminy Bartoszyce  
z siedzibą Sędławki 4  
11-200 Bartoszyce  
tel. 0-89-762-64-02  
fax 0-89 762-12-92  
NIP 743-10-01-918  
REGON 510252764  
e-mail: zbgkim@gmina-bartoszyce.pl

**Odwołujący:**

Baran Waldemar, Mirosław Jankowski  
wspólnicy spółki cywilnej prowadzący działalność gospodarczą pod firmą  
„JANBAR” S.C. Baran Waldemar, Mirosław Jankowski  
ul. Olsztyńska 10, 11-100 Lidzbark Warmiński  
tel. (89)7673295  
fax (89)7673295  
NIP 743-162-35-19  
REGON 510687344  
e-mail: biuro@janbar.pl  
reprezentowany przez:  
Waldemara Barana, Mirosława Jankowskiego

**ODWOŁANIE**

I. Działając na podstawie art. 180 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 – dalej również jako „Ustawa”) oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), **wnosimy odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności jak również zaniechania dokonania czynności przez Zamawiającego** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę wraz z transportem i wyładunkiem materiału kamiennego (kruszywa) w miejsce wskazane przez Zamawiającego na terenie Gminy Wiejskiej Bartoszyce prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 10 ust. 1 i art. 39 Ustawy



Prawo Zamówień Publicznych, o wartości szacunkowej nie przekraczającej wyrażonych w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 tejsze Ustawy;

numer post. odpowiednio SIWZ: ZB-T.271.12.2015. AD. / Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty: ZB-T.271.19.2015. AD.;

numer ogłoszenia w Biuletynie zamówień publicznych : 340722 – 2015;

strona internetowa, gdzie była dostępna Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia: [http://bip.warmia.mazury.pl/bartoszyce\\_gmina\\_wiejska](http://bip.warmia.mazury.pl/bartoszyce_gmina_wiejska);

**II.** W związku z podjętymi czynnościami przez Zamawiającego w wymienionym postępowaniu **Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że Ten dokonał niesłusznego i bezpodstawnego wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**, podając jako podstawę prawną treść art. 90 ust. 1-3 Ustawy (dodatkowo błędnie oznaczając ją jako art. 91), **co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia tj. doprowadziło do wyboru mniej korzystnej oferty innego wykonawcy.**

Nadto Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie dokonania wymaganej Ustawą czynności w postaci **braku zamieszczenia (przekazania) uzasadnienia faktycznego decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania.**

**III.** Wskazane wyżej postępowanie Zamawiającego niewątpliwie rażąco narusza treść art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 in fine oraz art. 90 ust. 2 i 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych, a także narusza art. 92 ust. 1 pkt 3 tejsze Ustawy oraz stanowi naruszenie ogólnej normy z art. 7 ust. 1 Ustawy i jako takie należy uznać za całkowicie błędne i bezprawne albowiem:

- nie zaszła podstawa do wykluczenia z postępowania Odwołującego (nie miały miejsca przesłanki wyszczególnione w treści art. 24 Ustawy),

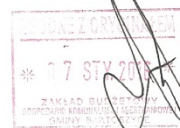
- oferta Odwołującego była ofertą najkorzystniejszą, a złożone wyjaśnienia jedynie potwierdziły brak podstaw do uznania jej za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, a pomimo tego oferta Odwołującego nie została wyłoniona jako najkorzystniejsza, a sam Odwołujący został z postępowania bezprawnie wykluczony,

- Zamawiający nie podał zgodnie z wymogiem z art. 92 ust. 1 pkt 3 Ustawy uzasadnienia faktycznego dla wykluczenia Odwołującego z postępowania, podając jedynie błędne (niewłaściwe) uzasadnienie prawne.

**IV.** Wobec powyższego Odwołujący wnosi na podstawie art. 192 ust. 3 Ustawy o:

1. W przypadku gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została jeszcze zawarta – unieważnienie czynności Zamawiającego mającej postać wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i po takim przywróceniu Odwołującego do postępowania – nakazanie Zamawiającemu ponownego dokonania oceny złożonych ofert w zgodzie z treścią art. 91 ust. 1 Ustawy,

2. W przypadku gdy doszło już do zawarcia umowy – o jej unieważnienie.



V. Nadto Odwołujący wnosi o:

1. zasądzenie kosztów postępowania – w tym kosztu wpisu – od Zamawiającego na rzecz Odwołującego.
2. dopuszczenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania:
  - A) kopii Wezwania do udzielenia wyjaśnień z dnia 22.12.2015 r. oraz odpowiedzi Odwołującego z dnia 23.12.2015 r.,
  - B) koncesji kopalnianej – decyzji z dnia 21.04.2008 r. na wydobywanie kruszywa naturalnego ze złoża „KOBIELA” w gminie Kiwity,
  - C) wykaz posiadanego sprzętu zdolnego do prac przy przedsięwzięciu – sprawnego wykonania umowy
  - D) referencje od firmy Wisent Oil & Gas z dnia 10.12.2014 r.
3. dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron postępowania, w imieniu strony odwołującej wnosimy o przesłuchanie Waldemara Barana i Mirosława Jankowskiego,
4. dopuszczenie dowodu z zeznań świadków:
  - A) Marian Czaplinski – zam. Radości 16, 11-010 Barczewo – kierownik budowy,
  - B) Marek Banasik – zam. ul.Grunwaldzka 19/1, 11-100 Lidzbark Warmiński – kierownik magazynu

dowody z punktów 2 do 4 na braku podstaw do wykluczenia Odwołującego z postępowania, braku podstaw do zarzucania przedstawionej w ofercie Odwołującego cenie rażącego jej zaniżenia, na okoliczność dużego doświadczenia Odwołującego, wielokrotnego wykonywania dostaw kruszywa w przeszłości, dysponowania przez niego kopalnią oraz pojazdami, możliwości i zasadności zaoferowania przez Odwołującego atrakcyjnej cenowo oferty.

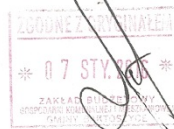
5. dodatkowo, jeśli Izba uzna powyższe dowody za niewystarczające, wnosimy o powołanie biegłego na podstawie art. 190 ust. 4 Ustawy celem stwierdzenia czy zaproponowana przez Odwołującego cena była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i czy stanowiło to podstawę do wykluczenia Odwołującego bądź odrzucenia jego oferty.

#### UZASADNIENIE

Wskazujemy, że warunkami udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, stosownie do punktu 7.1 SIWZ, było:

- 1) Posiadanie wiedzy i doświadczenia
- 2) Dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia,
- 3) Posiadanie odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej

Z kolei punkt 16 SIWZ określał kryterium oceny ofert, gdzie jako jedyne kryterium przyjęto oferowaną cenę brutto (**Cena oferty – 100% wagi**). Zgodnie z punktem 16.3: „Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta odpowiada wszystkim



wymaganiom określonym w SIWZ i została oceniona jako najkorzystniejsza. Najkorzystniejszą ofertą jest oferta, która uzyskała największą ilość punktów.”

Po złożeniu naszej oferty jako „JANBAR” S.C. Waldemar Baran, Mirosław Jankowski Zamawiający wezwał nas pismem z dnia 22.12.2015 r. do udzielenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 pkt 1 Ustawy. Jednakże Zamawiający nie poinformował konkretnie na czym oparł swoje wątpliwości co do rażąco niskiej wysokości ceny – np. czy była to cena o 30% niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich zgłoszonych ofert. Nadto Zamawiający nie zwrócił się o nadesłanie konkretnych informacji bądź dokumentów, a jedynie ograniczył się do przepisania (przytoczenia) przykładowego katalogu dowodów, o których mowa w przytaczanym przepisie Ustawy.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący przekazał Zamawiającemu pismem z dnia 23.12.2015 r. pisemne wyjaśnienia, w których powołał się między innymi na

- 1) wykonywanie analizy i kalkulacji w oparciu o wieloletnie doświadczenie przy wykonywaniu podobnych inwestycji,
- 2) sporządzenie wyceny materiałów na podstawie oferty cenowej z własnej kopalni kruszyw oraz posiadanych zapasów materiałowych spełniających odpowiednie wymogi,
- 3) posiadany potencjał sprzętowy i sprawną organizację pracy kopalni kruszyw, co łącznie pozwalało firmie Odwołującego na konkurencyjne i sprawne wykonanie zadania – a tym samym umożliwiło złożenie korzystnej oferty.

W dniu 30 grudnia 2015 r. otrzymaliśmy listem poleconym pismo od Zamawiającego – Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 28 grudnia 2015 r. Wynika z niego, że dwóch wykonawców zostało z postępowania wykluczonych (w tym nasza firma), dwie oferty odrzucono, a dwie dopuszczono – z czego jedna z nich została uznana za najkorzystniejszą.

Przed wszystkim należy zwrócić uwagę, że Zamawiający, pomimo ustawowego obowiązku, nie podał uzasadnienia faktycznego dla wykluczenia Odwołującego, a jedynie ograniczył się do wskazania uzasadnienia prawnego. Samo natomiast uzasadnienie prawne polegało na „wklejeniu” tekstu art. 91 ust. 1-3 Ustawy, który absolutnie nie stanowi podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania – a co najwyżej stanowi podstawę do odrzucenia jego oferty. Wskazuje na to wyraźnie sama konstrukcja i treść art. 91 ust. 3, nadto znajduje to potwierdzenie w treści komentarza Pani Anety Bazan do art. 90 Ustawy:

*Zamawiający odrzuca zarówno ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ponieważ decyzja o odrzuceniu oferty musi być poprzedzona zwróceniem się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 może nastąpić tylko po uzyskaniu wyjaśnień od wykonawcy i dokonaniu oceny tych wyjaśnień (art. 90 ust. 3).*

Dalej trzeba zaznaczyć, że katalog przesłanek dla wykluczenia wykonawcy znajduje się w treści art. 24 Ustawy – i w **zastanym stanie faktycznym nie zaszła żadna z nich**, na żadną z nich nie powołuje się także Zamawiający.

Nie powinno ulegać zatem wątpliwości, że Zamawiający dopuścił się rażącego i brzemienneego w skutkach naruszenia prawa. **Wykluczył bowiem w sposób bezpodstawny**



**Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co w konsekwencji miało skutek w postaci wyboru oferty w sprzeczności brzmieniem art. 91 ust. 1 Ustawy tj. oferty nie będącej ofertą najkorzystniejszą.** Wybrana oferta Pani Marty Szutowicz (BUDMAR) przewidywała wykonanie zamówienia za cenę jednostkową netto 215.000,00 zł – czyli 264.450,00 zł brutto. Tymczasem najkorzystniejszą ofertą w tym postępowaniu była bez wątpienia oferta Odwołującego – opiewająca na kwotę 196.706,00 zł brutto. Wszystkie pozostałe odczytane oferty zawierały kwoty wyższe (odpowiednio w kwotach brutto: 196 706,00 zł; 199 383,00 zł, 216 529,20 zł, 222 507,00 zł, 264 450,00 zł oraz 319 800,00 zł), z czego tylko dwie, najdroższe a w konsekwencji najmniej korzystne oferty zostały do przetargu w ogóle dopuszczone (tj. tych wykonawców nie wykluczono ani nie odrzucono ich ofert). Warto także zwrócić uwagę, że omawiane dwie oferty zostały złożone przez przedsiębiorców o tym samym nazwisku i identycznym adresie (siedzibie).

Zaznaczamy dalej, że w omawianym postępowaniu nie było żadnego powodu dla kwestionowania ceny przedstawionej w ofercie Odwołującego. Niewiele wyższe ceny zaoferowało trzech innych wykonawców co jasno wskazuje, że zaproponowana kwota 196.704,00 zł brutto nie była oderwana od rzeczywistości, w szczególności nie była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przeciwnie, cena ta **uwzględniała wszelkie koszty związane z wykonaniem inwestycji i była skalkulowana w sposób prawidłowy** – umożliwiała profesjonalne i kompletne wykonanie tego zamówienia.

Na wezwanie Zamawiającego, **Odwołujący dodatkowo przedstawił w wyjaśnieniach wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia** – powołując się na własną kopalnię kruszców oraz na posiadane zapasy materiałów, powołał się także na posiadany potencjał maszynowy oraz duże doświadczenie w realizacji takich przedsięwzięć. Kopalnia i posiadane materiały także znacząco obniżały po stronie Odwołującego koszty związane z wykonaniem inwestycji, co stanowiło oszczędną metodę wykonania zamówienia. Zaznaczyć trzeba, że charakter tego przedsięwzięcia (dostawa kruszcu) nie jest skomplikowany, wobec czego treść wyjaśnień Odwołującego winna była być uznana za całkowicie wystarczającą – w szczególności, że Odwołujący z powodzeniem świadczy podobne usługi, w tym także w ramach wygranych przetargów, już od wielu lat i jego doświadczenie oraz renoma stanowiły rękojmię prawidłowego wywiązania się z umowy. Wskazane okoliczności potwierdzają dołączone do niniejszego pisma i dokumenty – koncesja na prowadzenie kopalni, wykaz posiadanych przez Odwołującego pojazdów, referencje od innych podmiotów, jak również odpowiednie informacje w tym względzie posiadają zawnioskowani na wstępie pisma świadkowie oraz strony.

Jeżeli zatem można mówić o rażącej niewspółmierności kwoty do wartości przedmiotu zamówienia, to tylko w kontekście ustalonej ogólnie, w oderwaniu od cen rynkowych, wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego na kwotę aż 326.440,31 zł brutto.

Mając na względzie powyższe należy ocenić, że **Zamawiający dopuścił się rażącego naruszenia przepisów** Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, co miało istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Postępowanie Zamawiającego nie zostało nadto przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. **Gdyby bowiem nie doszło do**



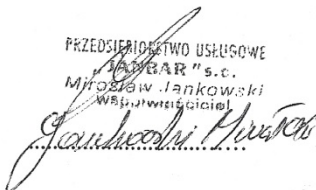
A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters, located to the right of the red stamp.

bezprawnego wykluczenia Odwołującego z tego postępowania, to niewątpliwie jego oferta – jako zawierająca najniższą cenę ze wszystkim złożonych ofert – musiałaby zostać przez Zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza.

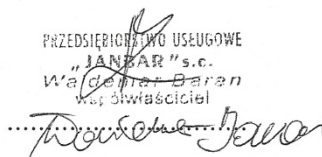
Zachodzi zatem spełnienie przesłanki określonej w art. 192 ust. 2 Ustawy, co w ocenie Odwołującego w pełni uzasadnia uwzględnienie niniejszego odwołania – zgodnie z treścią wskazaną na wstępie pisma.

Kopia odwołania została w wymaganym terminie przekazana Zamawiającemu. Niniejsze odwołanie zostaje wniesione z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu.

PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWE  
„JANBAR” s.c.  
Miroslaw Jankowski  
Właściciel



PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWE  
„JANBAR” s.c.  
Waldemar Baran  
Właściciel



PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWE  
„JANBAR” s.c.  
Baran, Waldemar, Jankowski Miroslaw  
11-100 Lidzbark Warmiński  
ul. Cieszyńska 10, tel./fax (089) 787 63 00  
NIP 745-150-85-15, REGON 146673-11

Wykaz załączników:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
2. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;
3. odpis z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Odwołującego
- 4.awnioskowane przez Odwołującego dowody w postaci pism i dokumentów:
  - A) kopia Wezwania do udzielenia wyjaśnień z dnia 22.12.2015 r. oraz odpowiedzi Odwołującego z dnia 23.12.2015 r.,
  - B) koncesja kopalniana – decyzja z dnia 21.04.2008 r. na wydobywanie kruszywa naturalnego ze złoża „KOBIELA” w gminie Kiwity,
  - C) wykaz posiadanego sprzętu zdolnego do prac przy przedsięwzięciu
  - D) referencje od firmy Wisent Oil § Gas z dnia 10.12.2014 r.

