



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Kardaś
Sędziowie: SO Małgorzata Gajewska
SO Mirosław Tułodziecki (spr.)

Protokolant: stażysta Martyna Czujak

po rozpoznaniu 5 czerwca 2018 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy odwołania [REDACTED]

przy udziale zamawiającego [REDACTED]

i przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego [REDACTED]

o zamówienie publiczne

na skutek skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie

na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 13 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 246/17

- I. zmienia zaskarżone postanowienie w punkcie I. (pierwszym) w ten sposób, że oddala odwołanie,
- II. zasądza od wykonawcy [REDACTED] na rzecz zamawiającego [REDACTED] [REDACTED] kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.



Na oryginalne właściwe podpisy

Za zgodność świadczy:

STARSZA SEKRETARZ
Sądu Okręgowego w Gdańsku

Wonek
Małgorzata Wołjszo-Haner

Uzasadnienie

Zamawiająca [REDAKTOWANE] prowadziła w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] z podziałem na IV rejon: Część I – [REDAKTOWANE], Część II – [REDAKTOWANE], Część III – [REDAKTOWANE], Część IV – [REDAKTOWANE]

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 4 stycznia 2017 r. pod numerem [REDAKTOWANE]. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, z późn. zm. – nazywanej dalej „ustawą”). W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający przewidział prowadzenie postępowania zgodnie z uregulowaniem określonym w art. 24 aa ustawy, tj. w trybie tzw. „procedury odwróconej”.

Oferty w tym przetargu zostały złożone m. in. przez: [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE].

Zamawiająca wybrała m. in. jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy [REDAKTOWANE] w zakresie:

- części II, gdyż zaoferował cenę [REDAKTOWANE] brutto, tj. [REDAKTOWANE] zł – uzyskując ilość punktów 46,78, koszty pośrednie 60 % i zysk 0 % - ilość punktów 13,41, stawka roboczogodziny [REDAKTOWANE] zł - ilość punktów 20, koszty zakupu materiałów 0 % - ilość punktów 5, a tym samym oferta uzyskała największą łączną ilość punktów spośród ofert niepodlegających odrzuceniu tj. 90 pkt;
- części III, gdyż zaoferował cenę [REDAKTOWANE] brutto, tj. [REDAKTOWANE] zł – uzyskując ilość punktów 60, koszty pośrednie 60 % i zysk 0 % - ilość punktów 15, stawka roboczogodziny 10 zł - ilość punktów 20, koszty zakupu materiałów 0 % - ilość punktów 5, a tym samym oferta uzyskała największą łączną ilość punktów spośród ofert niepodlegających odrzuceniu tj. 100 pkt;
- części IV, gdyż zaoferował cenę [REDAKTOWANE] brutto, tj. [REDAKTOWANE] zł – uzyskując ilość punktów 53,45, koszty pośrednie 60 % i zysk 0 % - ilość punktów 15, stawka roboczogodziny 10 zł - ilość punktów 20, koszty zakupu materiałów 0 % -

ilość punktów 5, a tym samym oferta ta uzyskała łączną ilość punktów spośród ofert niepodlegających odrzuceniu tj. 93,45 pkt.

Ponadto zamawiająca wybrała jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy [REDAKTOWANO] z zakresie części I, gdyż zaoferował cenę usługi konserwacyjno-serwisowej systemu ciepłego brutto, tj. [REDAKTOWANO] zł - uzyskując ilość punktów 60, koszty pośrednie 50 % i zysk 10 % - ilość punktów 13, stawka roboczogodziny 15 zł - ilość punktów 13,75, koszty zakupu materiałów 3 % - ilość punktów 1,25, a tym samym oferta ta uzyskała największą łączną ilość punktów spośród ofert niepodlegających odrzuceniu tj. 88 pkt.

W dniu 6 lutego 2017 r. [REDAKTOWANO] złożył odwołanie od wyboru jako najkorzystniejszej oferty [REDAKTOWANO] w zakresie wykonania [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] w części II, III i IV, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- art 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie w zadaniach II, III, oraz IV wyboru oferty wykonawcy [REDAKTOWANO], która nie była ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu, gdyż wobec tej oferty zachodziły przesłanki wskazane w art 89 ust. 1 pkt 3, 4 i 8 ustawy, przy czym każda z tych przesłanek samodzielnie obligowała zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy - wykonawca w treści oferty wskazał stawkę roboczogodziny 10 zł oraz zysk 0 %, co w sposób jednoznaczny wskazywało na zaoferowanie rażąco niskiej ceny za realizację zamówienia, a złożenie oferty o tej treści stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji (była niezgodna z przepisami prawa o minimalnym wynagrodzeniu osób pozostających w stosunku pracy);
- art. 89 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] pomimo wystąpienia przesłanek wskazanych w art 89 ust. 1 pkt 3, 4 i 8 ustawy;
- art. 91 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania wyboru oferty odwołującego w Zadaniach II, III i IV;
- art. 7 ustawy będące konsekwencją naruszeń w powyższym zakresie oraz wszystkich innych przywołanych w niniejszym stanowisku.

Odwołujący wniósł o unieważnienie decyzji o wyborze oferty w zadaniach II, III oraz IV wykonawcy [REDAKTOWANO], powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie w zadaniach II, III oraz IV wykonawcy [REDAKTOWANO] na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3, 4 i 8 ustawy oraz dokonanie wyboru w zadaniach II, III oraz IV oferty najkorzystniejszej, tj. oferty odwołującego, gdyż była ofertą najkorzystniejszą w każdym z wskazanych powyżej zadań, a ponadto zasądzenie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania i ewentualnych dalszych kosztów.

Odwołujący wskazał, że miał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i poniesie szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego

przepisów, gdyż oferta odwołującego było ofertą najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w postępowaniu i niepodlegających odrzuceniu. Oferta, której wyboru dokonała zamawiająca w zadaniach II - IV winna zostać odrzucona, a oferta odwołującego po zastosowaniu kryteriów określonych w SIWZ winna otrzymać najwyższą ilość punktów i zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza, a w wyniku zaniechania przez zamawiającą odrzucenia oferty [REDAKTOWANE], odwołujący poniesie szkodę w postaci braku realizacji zamówienia objętego postępowaniem.

Nadto odwołujący wskazał, że zamawiająca w treści SIWZ w sposób jednoznaczny wskazała na konieczność zatrudnienia osób wykonujących zamówienie na umowę o pracę i oczekiwała wskazania ceny za realizację zamówienia w zakresie świadczenia usług konserwacyjno-serwisowych, a w zakresie usuwania awarii - wskazania stawki roboczogodziny oraz kosztu zakupu materiałów. W ocenie odwołującego zaniżenie stawek za roboczogodzinę oraz zysk pozwoliły wykonawcy na uzyskanie maksymalnej liczby punktów w tych kryteriach, przy czym zaniżenie to stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Zdaniem odwołującego zaoferowanie stawki roboczogodziny na poziomie 10 zł było sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa. Zgodnie z treścią § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 września 2016 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2017 r., od 1 stycznia 2017 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 2.000 zł. Tym samym wskazanie 10 zł stawki za roboczogodzinę, zawierające chociażby koszty pracownika (powinno obejmować również pozostałe koszty związane z usunięciem awarii - koszty przygotowania dokumentów, dojazdu, inne koszty administracyjne), nie wypełniało obowiązku zapłaty minimalnego wynagrodzenia pracownikowi, gdyż to należałoby wskazywać na poziomie minimum 12 zł. Nadto w przekonaniu odwołującego przedłożone wyjaśnienia wykonawcy w zakresie rażąco niskiej ceny, stanowiły próbę wykazania prawidłowości wyliczenia ceny za realizację całości zamówienia, jednakże nie można ich było odnieść do zaoferowanej stawki 10 zł za roboczogodzinę. Również określenie zysku na poziomie 0 % wskazywało na zaoferowanie realizacji usług związanych z usunięciem awarii z zastosowaniem rażąco niskiej ceny. Nie było bowiem możliwe zaoferowanie realizacji zamówienia bez zysku, a takie działanie było definiowane jako zaoferowanie wykonania z zastosowaniem rażąco niskiej ceny i jako czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący dodał, że zaoferowanie stawki roboczogodziny na poziomie 10 zł oraz zysku na poziomie 0 % stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Oparcie realizacji kontraktu na deklaracji wykonawcy, iż będzie on wykonywał zamówienie w zakresie usuwania awarii bez zysku (marża 0 %, zysk 0 %), a co więcej - poniżej kosztów wynagrodzenia pracowników, podważało możliwość wykonania zamówienia należycie oraz zgodnie z treścią SIWZ. Odwołujący jednocześnie podniósł, że wykonawca [REDAKTOWANE] nie wskazał wymaganych przez zamawiającego informacji w zakresie miejsca realizacji

usług wskazywanych na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania zdolności technicznej i zawodowej.

Zamawiająca wniosła odpowiedź na odwołanie, w której domagała się jego oddalenia.

Do postępowania odwoławczego skutecznie zgłoszenie przystąpienia po stronie zamawiającej złożył wykonawca [REDAKTION]. Wskazał, że wszyscy pracownicy wykonawcy [REDAKTION] związani byli umową o pracę w myśl przepisów kodeksu pracy, a szczegółowe wyliczenia wyjaśniające ich wartości w stosunku do każdego zadania zostały przedłożone w jego piśmie z 17 stycznia 2017 r.

Postanowieniem z 13 lutego 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 246/17 Krajowa Izba Odwoławcza (dalej nazywana w skrócie „KIO”) odrzuciła odwołanie (punkt I.) oraz kosztami postępowania obciążyła wykonawcę [REDAKTION] i zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania (punkt II.).

W uzasadnieniu KIO wskazała, że postępowanie dotyczyło zamówienia publicznego na usługi, a wartość zamówienia była niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy. Z kolei odwołanie w niniejszej sprawie dotyczyło czynności wyboru oferty najkorzystniejszej będącej wynikiem zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy [REDAKTION] jako niezgodnej z innymi przepisami, stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji i zawierającej rażąco niską cenę, co zdaniem odwołującego nastąpiło w sposób nieprawidłowy. KIO jednocześnie stwierdziła, że zarzut obejmujący art. 91 ust. 1 ustawy był zarzutem ściśle powiązaniem z zarzutem obejmującym zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą – co jednoznacznie wynikało z treści uzasadnienia odwołania, w ramach którego odwołujący wskazał i ponowił żądanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy. KIO wyjaśniła, że do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i postępowania odwoławczego stosuje się przepisy nowelizacji ustawy dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020), która weszła w życie 28 lipca 2016 r. KIO ustaliła ponadto, że ze względu na termin wniesienia odwołania w niniejszej sprawie, do postępowania odwoławczego miały zastosowanie przepisy zmienionego rozporządzenia w sprawie kosztów na mocy Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47) w związku z brzmieniem § 2 tego rozporządzenia. KIO wskazała, że z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że w tak ustalonym stanie faktycznym przedmiotowe odwołanie podlegało odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy. Ponadto KIO stwierdziła, że podzielała argumentację dotyczącą interpretacji przesłanki zaskarżenia ujętej w

treści przepisu art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy wyrażoną jednolicie w orzecznictwie, w analogicznych sprawach. KIO stwierdziła, że zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy w brzmieniu po nowelizacji z 22 czerwca 2016 r. odrzuca odwołanie jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 180 ust. 2 ustawy. Zarzuty opisane w odwołaniu nie mieściły się w katalogu art. 180 ust. 2 ustawy, w którym mowa była wyraźnie o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a nie zaniechaniu odrzucenia wykonawcy, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą lub zaniechaniu wykluczenia danego wykonawcy z postępowania. Biorąc pod uwagę wartość szacunkową zamówienia, z powodu braku tego typu czynności w katalogu pomieszczonym w art. 180 ust. 2 ustawy, KIO stwierdziła, iż nie przyznano ochrony prawnej w postaci odwołania odnośnie takiej czynności i w konsekwencji odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy. Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowiły przepisy art. 192 ust. 1 zd. 2 i art. 189 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 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, z późn. zm.).

Skargę na powyższe rozstrzygnięcie wniósł Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 w zw. z art. 198a ust. 1 ustawy oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy, zaskarżając je w całości i zarzucając mu naruszenie:

- art. 180 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż pojęcie „wybór najkorzystniejszej oferty” oznacza wyłącznie niedokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert, czego konsekwencją było uznanie, że w postępowaniach o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy od wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę, który winien był zostać wykluczony z udziału w postępowaniu lub którego oferta winna była zostać odrzucona odwołanie nie przysługuje, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż zaskarżeniu odwołaniem w tych postępowaniach podlegają, wszystkie zachowania zamawiającej w ramach badania i oceny ofert prowadzące do wadliwego, niezgodnego z przepisami ustawy wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym również zaniechanie wykluczenia wykonawcy, którego zamawiająca zobowiązana była wykluczyć, a także zaniechanie odrzucenia oferty, która winna była zostać przez nią odrzucona;
- art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy przez niewłaściwe zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy i odrzucenie odwołania z powodu błędnego

przyjęcia, iż odwołanie wniesione od czynności wyboru oferty, która została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu oraz która winna była zostać przez zamawiającą uprzednio odrzucona, dotyczy innych okoliczności niż określone w katalogu z art. 180 ust. 2 ustawy.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez merytoryczne rozpoznanie odwołania wykonawcy ██████████ prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ██████████ oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 192 ust. 10 w zw. z art. 198f ust. 5 *in fine* ustawy, a ponadto nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego (art. 102 k.p.c.).

Postanowieniem z 11 maja 2017 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu następujące zagadnienia prawne:

1. Czy w pojęciu „wybór najkorzystniejszej oferty” z art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy mieści się prawo wniesienia odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, którego wadliwość polega na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy, który złożył taką ofertę, lub zaniechaniu odrzucenia oferty przez zamawiającego, która powinna podlegać odrzuceniu;
2. W razie pozytywnej odpowiedzi na pytanie 1 – czy art. 198f ust. 2 tej ustawy wyłącza możliwość uchylecia zaskarżonego postanowienia przez sąd okręgowy rozpoznający skargę na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej o odrzuceniu odwołania w razie stwierdzenia, że nie zachodziły przesłanki do odrzucenia.

W dniu 17 listopada 2017 r. Sąd Najwyższy w sprawie sygn. akt III CZP 56/17 podjął uchwałę o następującej treści:

1. Zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę wybraną przez zamawiającego lub zaniechanie odrzucenia oferty, która powinna podlegać odrzuceniu;
2. Artykuł 198f ust. 2 zd. 4 ustawy wyłącza możliwość uchylecia przez sąd okręgowy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej o odrzuceniu odwołania.

W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że w art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy ustawodawca nie sprecyzował przesłanek uprawniających do zakwestionowania prawidłowości wyboru oferty, nie ograniczył dopuszczalnych zarzutów jedynie do związanych z kryteriami oceny oferty w świetle SIWZ. Sąd Najwyższy przyjął, że prowadzi to do wniosku, że wybór najkorzystniejszej oferty może zostać zakwestionowany zarówno ze względu na to, że wybrana oferta w ogóle nie powinna zostać poddana ocenie w świetle przesłanek określonych w art. 91 ustawy, gdyż podlegała odrzuceniu lub też wykonawcę, który ją złożył należało wykluczyć, jak i ze względu na to, że formalnie prawidłowa oferta została nieprawidłowo oceniona w zakresie przewidzianym w

art. 91 ustawy jako najkorzystniejsza. Sąd Najwyższy przyjął też, że w postępowaniu sądowym nie może zapaść orzeczenie kasacyjne, którym sąd przekaże sprawę KIO do ponownego rozpoznania ze względu na nierozpoznanie jej istoty lub potrzebę przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Jeżeli więc sąd uzna za uzasadnioną skargę na postanowienie KIO o umorzeniu postępowania, bądź o odrzuceniu odwołania na czynności zamawiającego, ma obowiązek rozpoznać to odwołanie i orzec wyrokiem co do istoty sprawy. Sąd Najwyższy zaznaczył, że wymaganie dwuinstancyjności postępowania przewidziane w art. 176 ust. 1 Konstytucji odnosi się jedynie do postępowania sądowego, które w całości toczy się przed sądem. Jeżeli sprawa podlega najpierw rozpatrzeniu przez organ pozasądowy, a następnie przewidziana została dla niej możliwość końcowej kontroli przeprowadzanej przez sąd, to ocena konstytucyjności takiego rozwiązania przebiega w oparciu o wzorzec konstytucyjny z art. 78 Konstytucji, który dopuszcza wprowadzenie wyjątku od zasady zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Ocena, czy zakres kompetencji przyznanych sądowi w postępowaniu wywołanym skargą na postanowienie KIO kończące postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego i wyłączenie dostępności środka zaskarżenia od wyroku sądu nie narusza standardów konstytucyjnych, wymaga zwrócenia uwagi, że tryb zwierania umów określony w ustawie zapewnia podmiotom, objętym obowiązkiem stosowania tej ustawy, dalej idące uprawnienia niż te, którymi dysponują podmioty uczestniczące w obrocie powszechnym, wolnym od rygorów prawa zamówień publicznych, a także że charakter sporów, jakie powstają na gruncie prawa zamówień publicznych wymaga, żeby były one rozpoznawane niezwłocznie. Z tych względów środki ochrony przewidziane w prawie zamówień publicznych zawierają mechanizmy wymuszające sprawność prowadzonego postępowania. Jednym z nich jest wyłączenie możliwości wydawania przez sąd rozpatrujący skargę od orzeczenia KIO rozstrzygnięć kasacyjnych z przyczyn wskazanych w art. 386 § 4 k.p.c., w każdym wypadku, także gdy KIO nie rozpoznawała odwołania merytorycznie i po raz pierwszy istota sprawy rozpatrywana jest w jednoinstancyjnym postępowaniu przed sądem. Wartość, którą ustawodawca chroni w ramach przyjętego modelu rozpoznawania przez sąd skarg na orzeczenia KIO usprawiedliwia takie rozwiązanie.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie nie było zasadne.

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie wiążące dla Sądu Okręgowego było stanowisko przedstawione we wskazanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego, co skutkowało merytorycznym rozpoznaniem sprawy przez Sąd, a wadliwe w tej sytuacji pozostawało odrzucenie odwołania przez KIO.

Niewątpliwie podstawowym założeniem ustawy jest przygotowanie i przeprowadzenie postępowań w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasad proporcjonalności i przejrzystości (art. 7 ust. 1 ustawy), które gwarantować ma szczegółowe określenie terminów, sekwencji i sposobu podejmowania przez zamawiającego czynności zmierzających do wybrania najkorzystniejszej oferty i ostatecznie - zawarcia umowy. Zachowanie przez zamawiającego wymaganych standardów podlega kontroli w postępowaniu wszczynanym odwołaniem kierowanym do KIO. Zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy co do zasady przedmiotem odwołania mogą być wyłącznie niezgodne z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Inaczej ukształtowane zostały reguły zaskarżenia czynności podejmowanych w postępowaniach o udzielenie zamówień podprogowych, w których przedmiotem odwołania mogą być tylko czynności zamawiającego wymienione w art. 180 ust. 2 ustawy. O ostatecznym kształcie konwencjonalnej czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym podprogowego, decydują składające się na tą czynność działania i zaniechania innych działań. Kontrola tego rodzaju złożonych zachowań musi objąć wszystkie elementy, które nadały czynności ostateczną postać, niezależnie od tego, czy zostały opisane jako działania, czy jako zaniechania.

Wyliczenie zawarte w art. 180 ust. 2 ustawy porządkuje i usprawnia przebieg postępowania podprogowego w ten sposób, że przyznaje zainteresowanym uprawnienia do wniesienia odwołania od czynności finalizujących pewne etapy postępowania. Ocena legalności tych czynności wymaga jednak uwzględniania działań i zaniechań zamawiającego, które zadecydowały o ostatecznym kształcie każdego etapu. Odwołujący musi wskazać w odwołaniu - jako zaskarżoną i niezgodną z prawem czynność mieszczącą się w katalogu z art. 180 ust. 2 p.z.p. Ponadto ma obowiązek przytoczyć zarzuty przeciwko zaskarżonej czynności oraz okoliczności uzasadniające zgłoszone żądanie. Zarzuty wyznaczają zakres, w jakim odwołanie podlega rozpoznaniu w postępowaniu przed KIO. Organ ten, kiedy uzna odwołanie za dopuszczalne, rozpoznaje zarzuty zgłoszone przez odwołującego, nie zaś cały tok działań zamawiającego i wykonawców poprzedzający etap postępowania, na którym złożono odwołanie.

Zaskarżalne czynności zamawiającego wymienione w katalogu z art. 180 ust. 2 p.z.p., można podzielić na dwie kategorie. Do pierwszej należą takie, które dotyczą bezpośrednio osoby odwołującego się; ich skutkiem jest zamknięcie mu drogi do udziału w postępowaniu zmierzającym do udzielenia zamówienia (pkt 3 - wykluczenie odwołującego z postępowania i pkt 4 - odrzucenie oferty odwołującego). Do drugiej zaliczają się czynności zamawiającego wyznaczające model zastosowanego postępowania o udzielenie zamówienia, kolejne etapy tego postępowania oraz osiągnięcie jego celu (pkt 1 - wybór trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania

o cenę, pkt 2 - określenie warunków udziału w postępowaniu, pkt 5 - opis przedmiotu zamówienia oraz - od 28 lipca 2016 r. - także pkt 6 - wybór najkorzystniejszej oferty, wprowadzony ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1020).

W rozdziale 4 działu drugiego ustawy - „Wybór najkorzystniejszej oferty” unormowane zostały zasady składania ofert przez wykonawców, przesłanki ich odrzucenia, w tym środki mające umożliwić zamawiającemu ocenę, czy przesłanki te zachodzą, oraz przesłanki dokonania wyboru oferty, którą zamawiający uznaje za najkorzystniejszą w świetle SIWZ. Na ostateczny wynik tego etapu postępowania o udzielenie zamówienia składają się więc kolejno czynności mające na celu ustalenie w odniesieniu do każdej ze złożonych ofert, czy nie powinna podlegać odrzuceniu, a następnie ocena ofert, które nie zostały odrzucone przez pryzmat wymagań określonych w SIWZ. W wypadku, kiedy jako najkorzystniejsza zostanie wybrana oferta, co do której powstają wątpliwości, czy nie wystąpiły podstawy do jej odrzucenia, nie do przyjęcia byłoby ograniczenie kontroli przesłanek jej wyboru tylko do okoliczności wymienionych w art. 91 ustawy, z pominięciem tych, które zamawiający musiał rozważyć uprzednio, uznając, że oferta ta nie podlega odrzuceniu. Zawężenie pojęcia „wybór najkorzystniejszej oferty” tylko do oceny ofert pod kątem kryteriów ustalonych przez zamawiającego w SIWZ, nie znajduje więc oparcia w wykładni systemowej ustawy. W art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy nie sprecyzowano przesłanek uprawniających do zakwestionowania prawidłowości wyboru oferty i nie ograniczono dopuszczalnych zarzutów jedynie do związanych z kryteriami oceny oferty w świetle SIWZ. Prowadzi to do wniosku, że wybór najkorzystniejszej oferty może zostać zakwestionowany zarówno ze względu na to, że wybrana oferta w ogóle nie powinna zostać poddana ocenie w świetle przesłanek określonych w art. 91 ustawy, gdyż podlegała odrzuceniu lub też wykonawcę, który ją złożył należało wykluczyć, jak i ze względu na to, że formalnie prawidłowa oferta została nieprawidłowo oceniona w zakresie przewidzianym w art. 91 ustawy jako najkorzystniejsza.

W świetle tych uwag oraz zarzutów skarżącego należało ocenić czy oferta [REDAKTOWANE] w zaskarżonym zakresie (część II, III i IV zamówienia) winna ulec odrzuceniu przez zamawiającą z uwagi na naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 3, 4 i 8 ustawy. W myśl art. 91 ust. 1 ustawy zamawiająca wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Natomiast w myśl art. 89 ust. 1 ustawy zamawiająca odrzuca ofertę, jeżeli m. in.:

- jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (pkt 3);
- zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (pkt 4);
- jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów (pkt 8).

Stan faktyczny przedmiotowej sprawy nie budził większych wątpliwości, a wynikał z zaoferowanych przez strony dokumentów, których prawdziwość nie była kwestionowana (jednocześnie Sąd nie znalazł podstaw, aby odmówić im mocy dowodowej z innych przyczyn), i przedstawił się następująco:

Zamawiająca w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia określiła następujące kryterium oceny ofert:

- cena [REDAKTOWANE] w zł (odpowiednio dla każdej części zamówienia) – waga kryterium 60 % i maksymalna ilość punktów możliwa do uzyskania w kryterium – 60 pkt,
- koszty pośrednie (Kp) i zysk (Z) w % – waga kryterium 15 % i maksymalna ilość punktów możliwa do uzyskania w kryterium – 15 pkt,
- stawka roboczogodziny (Rb) w zł – waga kryterium 20 % i maksymalna ilość punktów możliwa do uzyskania w kryterium – 20 pkt,
- koszt zakupu materiałów Kz w % (marża) – waga kryterium 5 % i maksymalna ilość punktów możliwa do uzyskania w kryterium – 5 pkt,

przy czym zamawiająca wskazała, że za najkorzystniejszą ofertę dla zamówienia uzna ofertę niepodlegającą odrzuceniu, która uzyska największą łączną liczbę punktów odpowiadających sumie punktów uzyskanych według poszczególnych kryteriów.

Specyfikacja Istotnych Warunków zamówienia w zakresie poszczególnych części (II – [REDAKTOWANE], III – [REDAKTOWANE], IV – [REDAKTOWANE]) przewidywała wykonanie tej usługi własnymi siłami przez wykonawcę, który był obowiązany ponieść koszty pracy, dojazdu, pobytu serwisantów, czynności mających na celu wykonanie diagnostyki urządzenia w celu opisu powstałych uszkodzeń i niesprawności, wytworzenia dokumentacji, demontażu i montażu urządzeń, sprzętu niezbędnego do naprawy/konserwacji urządzeń oraz zabezpieczenia pracownika podczas pracy, które powinny być skalkulowane w stawce za roboczogodzinę. W ramach usługi [REDAKTOWANE] wykonawca miał przede wszystkim przeprowadzać okresowe kontrole badania szczelności instalacji [REDAKTOWANE] oraz przeglądy urządzeń wchodzących w skład infrastruktury szczegółowo opisanej w załącznikach do SIWZ.

Projekt umowy zawieranej z wykonawcą przewidywał ustalenie dla każdej części zamówienia wynagrodzenia za wykonanie usługi [REDAKTOWANE] w określonej kwocie zł brutto, a ponadto wynagrodzenie za usuwanie awarii lub dokonywanie napraw ustalone w oparciu o wskaźniki cenotwórcze przyjęte do kalkulacji ceny ofertowej określone procentowo (koszty pośrednie (Kp), zysk (Z) i koszt zakupu materiałów (marża)) oraz w zł (stawka roboczogodziny bezpośredniej, która była wielkością wyjściową do ustalenia ostatecznej wyceny z zastosowaniem pozostałych wskaźników cenotwórczych (Kz, Kp, Z)). Rozliczanie za wykonanie usług [REDAKTOWANE] i bądź [REDAKTOWANE] miało następować według odrębnych regul.

(dowód: istotne postanowienia umowy – k. 29 – 31, 106 – 108 akt kopii dokumentacji postępowania,
specyfikacja istotnych warunków zamówienia – k. 55, 60 – 62, 67 – 78, 83 – 84, 94 – 95 akt kopii dokumentacji postępowania)

W dniu 12 stycznia 2017 r. nastąpiło otwarcie ofert, wśród których została złożona oferta [REDAKTOWANE] przewidująca cenę usługi [REDAKTOWANE] w zakresie części II – [REDAKTOWANE] zł brutto, części III – [REDAKTOWANE] zł brutto i części IV – [REDAKTOWANE] zł brutto, a ponadto w zakresie dotyczącym usuwania awarii w każdym z tych przypadków wartość Kosztów pośrednich (Kp) w wysokości 60 %, zysku (Z) w wysokości 0 %, stawki roboczogodziny w wysokości 10 zł i kosztu zakupu materiałów (marży) w wysokości 0 %.

W odpowiedzi na zapytanie zamawiającej odnośnie weryfikacji ceny oferty [REDAKTOWANE] wyjaśnił, że skalkulował cenę biorąc pod uwagę podpisane umowy na podobne zadania związane ze [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] z zamawiającym i innymi podmiotami instytucjonalnymi, gdzie wykonywał usługi na zbliżonym obszarze, a ponadto przez 12 miesięcy świadczył usługi tożsame w zadaniach części II i III za cenę zbliżoną do zaoferowanej w postępowaniu. Wykonawca powinien zapewnić swoim staraniem 24 godzinny dyżur 7 dni w tygodniu personelu technicznego zdolnego usuwać powstałe awarie [REDAKTOWANE], ale twierdził, że jego przedsiębiorstwo posiadało taki potencjał w tym terenie wykonywania usług, a cykliczne prace wynikające z harmonogramu przeglądowego DTR i postanowień umowy zostaną dopasowane do już wykonywanych zadań personelu technicznego.

Oferta ta została wybrana jako najkorzystniejsza we wskazanych wyżej częściach uzyskując odpowiedni 90, 100 i 93,45 punktów, w tym z uwagi na wielkość stawki roboczogodziny 20 punktów w każdej z tych części oraz wielkość kosztów pośrednich i zysku – odpowiednio – 13,41, 15 i 15 punktów.

(dowód: protokół postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego – k. 1 – 17 akt kopii dokumentacji postępowania,
formularz oferty – k. 345 – 348 akt kopii dokumentacji postępowania,
wyjaśnienia wykonawcy – k. 378 – 379 akt kopii dokumentacji postępowania)

Skarżący nie zaoferował żadnych innych dowodów, które pozwalałyby na dalej idące ustalenia faktyczne, a jego zarzuty sprowadzały się w istocie do twierdzenia, że odrzucenie oferty wykonawcy [REDAKTOWANE] uzasadniały wartości z jego oferty, wskazane w dwóch z czterech kryteriów oceny ofert, które zamawiająca określiła w treści ogłoszenia oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odnosząc się do pierwszego z kryteriów wskazywanego przez skarżącego - stawki roboczogodziny (Rb) na poziome 10 zł należy wskazać, iż nie budziło

wątpliwości, że określenie jej w tej wysokości nie wypełniało obowiązku zapłaty minimalnego wynagrodzenia pracownika wynikającego z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 września 2016 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2017 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 1456). Rzecz jednak w tym, że nie było podstaw do utożsamiania wartości roboczogodziny wskazanej przez wykonawcę z wartością minimalnej stawki godzinowej pracowników, a tym samym nie można było uznawać, iż na podstawie tak ustalonej stawki roboczogodziny wynagrodzenie pracowników wykonawcy będzie tożsame z zapłatą im stawki 10 zł za godzinę pracy. Wskazana wartość była jedynie wskaźnikiem, który miał być wykorzystywany jako podstawa obliczenia konkretnego wynagrodzenia za usunięcie awarii. Projekt umowy (stanowiący część SIWZ) ponadto wskazywał, że roboczogodzina (Rb) oznaczała stawkę roboczogodziny bezpośredniej, która była wielkością wyjściową do ustalenia ostatecznej wyceny z zastosowaniem pozostałych wskaźników cenotwórczych (Kz, Kp, Z). Tym samym tego wskaźnika cenotwórczego nie można było traktować wybiórczo, gdyż w przypadku powstania awarii, która miała być usuwana z wykorzystaniem tego wskaźnika cenotwórczego, stawka roboczogodziny na poziomie 10 zł, przy uwzględnieniu pozostałych wskaźników cenotwórczych wskazanych w ofercie (kosztach pośrednich 60%) pozwalała na uzyskanie kosztu jednej roboczogodziny na poziomie 19,68 zł brutto (z uwzględnieniem VAT), a tym samym w sposób nie budzący wątpliwości pozwalała na pokrycie kosztów związanych z wysokością minimalnej stawki godzinowej pracowników (wykonawca [REDAKTION] był więc w stanie zapewnić pracownikom wynagrodzenie godzinowe w wysokości przynajmniej 12 zł za godzinę pracy). Podkreślenia przy tym wymagało, iż przy przyjętej przez skarżącego argumentacji i wielkości wskazanej przez niego stawki roboczogodziny (15 zł) w przypadku wyboru jego oferty zamawiająca musiałaby ponieść z tego tytułu koszt 30,44 zł brutto, a więc o ponad 10 zł więcej.

Podobnie zaoferowanie przez wykonawcę [REDAKTION] w ramach jednego z kryteriów wskaźnika cenotwórczego o nazwie zysk na poziomie 0 % nie mogło być oceniane jako równoznaczne z brakiem zysku przy wykonywaniu zamówienia. Również w tym wypadku wskazana wartość była jedynie wskaźnikiem, który miał być wykorzystywany jedynie jako podstawa obliczenia konkretnego wynagrodzenia za usunięcie awarii. Wskazać natomiast należało, że zasadniczą część przedmiotu zamówienia stanowiły usługi [REDAKTION] [REDAKTION] na terenie zamawiającej, za ryczałtowe wynagrodzenie miesięczne określone na podstawie ceny oferty brutto (kryterium o wadze 60 %), a pozostałe części zamówienia to usuwanie ewentualnych awarii (dokonywanie napraw systemów) po akceptacji kosztorysów opracowanych przez wykonawcę i zaakceptowanych przez zamawiającą, z wykorzystaniem wskaźników określonych w ofercie jako pozostałe kryteria poza ceną (stanowiące kryteria o łącznej wadze 40 %). Zarzuty odwołania odnosiły się do tej drugiej grupy kryteriów związanych z

usuwaniem awarii, które stanowiły przy tym – co pozostawało poza sporem – odrębne od ceny kryteria wyboru oferty. Nie oznaczało to jednak, że kryteriów tych nie można oceniać w kategorii naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy jako rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż wypadkową ich zastosowania była zawsze konkretna cena, jak również poszczególne z kryteriów „pozacenowych” stanowiły istotne części składowe ceny.

Natomiast kwestionowane przez skarżącego wskaźniki roboczogodziny i zysku określone przez wykonawcę [REDAKTOR] będą wykorzystywane podczas tworzenia kosztorysów ewentualnych napraw/usuwania awarii. Cena zamieszczona w ofercie powinna co do zasady uwzględniać zysk, a tym samym być tak skalkulowana, aby pokryć koszty wykonanych prac oraz przynieść wykonawcy zysk, dla osiągnięcia którego złożyło ofertę. Rzecz jednak w tym, że rażąco niska cena (za taką należałoby uznać cenę nie uwzględniającą zysku) winna być odnoszona do przedmiotu zamówienia (co wynika z art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy), a nie do jednego z wybranych elementów zamówienia. Zarzut skarżącego dotyczył natomiast zaoferowania wskaźnika cenotwórczego Zysk w zakresie usuwania awarii na poziomie 0 %, ale nie oznaczało to, że wykonawca zrezygnował z osiągnięcia zysku podczas realizacji zamówienia. Główną częścią przedmiotu zamówienia były bowiem stałe usługi serwisowania systemów ciepłych, za wykonywanie których wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy, a skarżący w treści odwołania nie kwestionował zaproponowanej przez wykonawcę kwoty, jak i nie wskazywał, aby wykonanie tej części zamówienia nie prowadziło do osiągnięcia zysku przez wykonawcę. Nie było natomiast w ocenie Sądu przeszkód do tego, aby wykonawca zadeklarował brak zysku z wykonania jednej części zamówienia, gdy możliwe było uzyskanie tego zysku z innej części zamówienia, a w efekcie wykonanie całego przedmiotu zamówienia jako takie nie było pozbawione zysku. Kwestia ta była szczególnie wyraźna, gdy porównało się wartości cen usług [REDAKTOR] poszczególnych części zamówienia skalkulowanych przez wykonawcę [REDAKTOR] i skarżącego [REDAKTOR], które w przypadku tego pierwszego były wyraźnie wyższe dla dwóch części zamówienia (odpowiednio [REDAKTOR] zł i [REDAKTOR] zł – część II i [REDAKTOR] zł i [REDAKTOR] zł – część IV), a jedynie w zakresie części III oferta [REDAKTOR] była niższa od ofert [REDAKTOR] (odpowiednio [REDAKTOR] zł i [REDAKTOR] zł), przy czym rozbieżności między tymi cenami nie były rażące (ceny te nie odbiegały znacząco od siebie, co nie pozwalało na uznanie, że wskaźniki cenotwórcze przyjęte przez wykonawcę dla ich skalkulowania zostały ustalone poniżej kosztów wykonania usługi). Tym samym kalkulacja oferty związanej z ceną usług [REDAKTOR] z pewnością przynosiła zysk wykonawcy, a brak podstaw do odmiennych twierdzeń – ten zysk mógł przy tym kompensować brak zysku wykonawcy w przypadku usuwania awarii lub dokonywania napraw, ale przy całościowej ocenie przedmiotu zamówienia nie dawało to podstaw do uznania, że wykonawca nie uzyskiwał z niego zysku.

Zamawiająca była również niewątpliwie uprawniona do badania pod kątem rażąco niskiej ceny elementów kalkulacyjnych oferty, o ile ich zaniżenie może przekładać się na rażąco zaniżenie ceny zaoferowanej za przedmiot zamówienia. Podkreślenia jednak wymagało, że zamawiająca dokonała badania rażąco niskiej ceny oferty w zakresie głównego przedmiotu zamówienia (usługi [REDAKTOR]) w stosunku do oferty wykonawcy i skarżącego. Wykonawca przedstawił wyjaśnienia, w których dokonał również wyliczeń, które wskazywały, że jego pracownicy otrzymują wynagrodzenie znacznie powyżej minimalnej stawki godzinowej (25 zł), ale również osiągał zysk z realizacji zamówienia (wliczony w miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe). Tym bardziej nie było podstaw do uznania za prawdziwy zarzut skarżącego, że wykonawca będzie wykonywał przedmiot zamówienia bez zysku. Niekwestionowane było również to, że zamawiający przekazał skarżącemu wyjaśnienia złożone przez wykonawcę w tym zakresie i nie zostało one zanegowane w treści odwołania, wobec czego należy uznać, że było przekonywujące również dla skarżącego.

Niewątpliwie przy tym zaoferowanie korzystniejszych kryteriów związanych z kosztami usuwania usterek i dokonywania napraw pozwoliło wykonawcy [REDAKTOR] uzyskać większą ilość punktów. Nie uzasadniało to jednak zakwalifikowanie takiego działania jako czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż było to konsekwencją przyjętych przez zamawiającego innych niż cena kryteriów oceny ofert, aby je w dalszej części procedury oceniać i wyłonić wykonawcę, który zapewni najkorzystniejszy sposób realizacji zamówienia. W kategoriach czynu nieuczciwej konkurencji może być oceniane manipulowanie ceną oferty (np. przez określenie cen jednostkowych w taki sposób, że część cen określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów, a część jest bez uzasadnienia zawyżona, by rekompensować zaniżenie innych cen). Rzecz jednak w tym, że przy takiej ocenie punktem odniesienia winny być np. symulacje kosztów, które będzie musiał ponieść wykonawca w przypadku awarii i porównanie ich z ofertą skarżącego, a ich wynik wykluczał w ocenie Sądu możliwość uznania, że wykonawca [REDAKTOR] manipulował ofertą i dopuścił się tym samym czynu nieuczciwej konkurencji (w istocie w ofertach wykonawcy i skarżącego suma wartości procentowych wskaźników cenotwórczych skarżącego i wykonawcy były zbieżne, a wynosiły odpowiednio 63 % i 60 % – różnica była konsekwencją marży związanej z kosztami zakupu materiałów). Nie była przy tym kwestionowana poprawność przeprowadzonych przez zamawiającą symulacji potencjalnych kosztów dwóch awarii z zastosowaniem przyjętych przez wykonawcę i skarżącego elementów cenotwórczych wynikających ze złożonych ofert (załączniki do odpowiedzi na odwołanie złożonej przez zamawiającego w piśmie z 17 lutego 2017 r.), w świetle których różnice między kosztorysami wyniosły 4,97 % ([REDAKTOR] zł, przy koszcie usunięcia awarii przez wykonawcę wynoszącym [REDAKTOR] zł brutto i takim samym koszcie skarżącego wynoszącym [REDAKTOR] zł) i 13,1 % ([REDAKTOR] zł,

przy koszcie usunięcia awarii przez wykonawcę wynoszącym [REDAKOWANE] zł brutto i takim samym koszcie skarżącego wynoszącym [REDAKOWANE] zł). W ocenie Sądu wskazywało to również jednoznacznie, że stosując przedstawione przez wykonawcę wskaźniki cenotwórcze przy tworzeniu kosztorysu usunięcia awarii, nie mogło być mowy o rażąco niskiej cenie lub czynie nieuczciwej konkurencji, gdyż uzyskane wartości były porównywalne, a jedynie wybrany przez zamawiającą wykonawca dokonywał potencjalnej naprawy na korzystniejszych warunkach cenowych.

Do odmiennych wniosków nie mogła również prowadzić powoływany przez skarżącego fragment wyniku kontroli doraźnej KND/30/14/DKD, w której jedynym kryterium oceny ofert była cena jednostkowa/stawka roboczogodziny, a wynagrodzenie za cały przedmiot zamówienia miało być iloczynem tej stawki/ceny oraz ilości rzeczywiście zrealizowanych roboczogodzin. Nie zachodziło w tej sytuacji podobieństwo do przedmiotowej sprawy, gdyż stawka roboczogodziny była tylko jednym z kryteriów określonych przez zamawiającą, który był wykorzystany do oceny w połączeniu z innymi kryteriami.

Z kolei nie można było się odnieść do ogólnikowego twierdzenia skarżącego, że przedłożona przez wykonawcę [REDAKOWANE] oferta nie zawierała informacji w zakresie miejsca realizacji usług wskazywanych na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania zdolności technicznej i zawodowej. Niezależnie od trafności tego zarzutu nie uzasadniał on odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Mając powyższe okoliczności na względzie – z uwagi na brak podstaw do podzielenia twierdzeń skarżącego odnośnie istnienia wskazywanych przez niego przesłanek uzasadniających odrzucenie ofert wykonawcy [REDAKOWANE] na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3, 4, i 8 ustawy – należało na podstawie art. 198f ust. 2 zd. 2 zmienić zaskarżone orzeczenie KIO i oddalić odwołanie skarżącego [REDAKOWANE].

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 198f ust. 5 ustawy w zw. z § 3 pkt 2 lit 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 972) i § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804, z późn. zm.).



grypię nie widowie odpisy

Za zgodność świadczy:

STAN... TARZ
Rada Okręgowa w Gdańsku

Margaryta Wolejszo-Haner