

**WYROK**

**z dnia 23 lutego 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Stanisław Sadowy

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lutego 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

**Zakłady Usługowe Południe Sp. z o.o., ul. Lubicz 14, 31-504 Kraków**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

**PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o.**

**ul. Grójecka 17/513, 02-021 Warszawa**

protestu z dnia 14 stycznia 2009 r.

przy udziale **Euroclean Sp. z o.o., ul. Grunwaldzka 55 paw. 18/19, 60-352 Poznań** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża Zakłady Usługowe Południe Sp. z o.o., ul. Lubicz 14, 31-504 Kraków i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Zakłady Usługowe Południe Sp. z o.o., ul. Lubicz 14, 31-504 Kraków**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Zakłady Usługowe Południe Sp. z o.o., ul. Lubicz 14, 31-504 Kraków** na rzecz **PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o. ul. Grójecka 17/513, 02-021 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Zakładów Usługowych Południe Sp. z o.o., ul. Lubicz 14, 31-504 Kraków**.

### **U z a s a d n i e n i e**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *utrzymanie w czystości taboru kolejowego*, którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), w trybie przetargu nieograniczonego. W imieniu PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o. postępowanie prowadzi Małopolski Zakład Przewozów Regionalnych w Krakowie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 11 listopada 2008 r. w Dz. Urz. UE pod numerem 2008/S 219-292278. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamówienie obejmowało 8 części. 7 stycznia 2009 r. Odwołujący został poinformowany o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą dla części 1, 2, 5 i 7 została uznana oferta złożona przez Przystępującego, na którą to czynność 14 stycznia 2009 r. Odwołujący złożył protest zarzucając

Zamawiającemu dokonanie przedmiotowej czynności z naruszeniem przepisów prawa i zaniechanie czynności, do których był zobowiązany, co stanowi naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 7 ust. 1 i 3 poprzez prowadzenie postępowania w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych,
2. art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 3 poprzez błędne uznanie, że Przystępujący posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie,
3. art. 22 ust. 1 pkt 3 poprzez błędne uznanie, że Przystępujący znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,
4. art. 24 ust. 2 pkt 3 poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego, mimo iż nie złożył on dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
5. art. 24 ust. 1 pkt 10 poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego, mimo że nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3,
6. art. 24 ust. 2 pkt 2 poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania, mimo że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania,
7. art. 24 ust. 4 poprzez zaniechanie uznania oferty Przystępującego za odrzuconą,
8. art. 89 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, mimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
9. art. 89 ust. 1 pkt 4 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, mimo że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
10. art. 90 ust. 1 poprzez zaniechanie przeprowadzenia procedury wyjaśniającej w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Gdyby nie doszło do naruszenia wyżej wskazanych przepisów, Odwołujący uzyskałby zamówienie, bowiem jego oferta zajmuje drugie miejsce w rankingu ofert.

Odwołujący uzasadnił protest następująco.

W rozdziale I pkt 6 ppkt 6.2.1 lit. a specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wskazał, iż w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, wykonawca musi wykazać się „wykonaniem usług utrzymania w czystości: pojazdów komunikacji publicznej w okresie ostatnich 36 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie”. Na potwierdzenie spełniania przedmiotowego warunku, zgodnie z ppkt 7.2.1., wykonawcy zostali zobowiązani do przedstawienia wykazu wykonanych usług utrzymania w czystości pojazdów komunikacji publicznej, wykonanych w okresie ostatnich 36 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców. Do wykazu należało dołączyć dokumenty potwierdzające, że usługi ujęte w wykazie zostały wykonane należycie.

Przystępujący w ofercie wskazał dwie usługi: usługę utrzymania czystości wagonów osobowych w czasie biegu realizowaną na rzecz PKP Przewozy Regionalne w Poznaniu od 14 maja 2007 r. do 31 grudnia 2008 r. oraz usługę utrzymania w czystości wagonów osobowych, autobusów, ez, lokomotyw wykonywaną na rzecz PUH Progress ZPChr od 1 lutego 2007 r. do 30 listopada 2008 r. Do wykazu wykonawca dołączył referencje, które nie spełniały wymagań określonych przez Zamawiającego, stąd został wezwany do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i dostarczył referencje o zmodyfikowanej treści. Jednakże treść tych dokumentów nie pozwala uznać, że legitymuje się on wymaganym doświadczeniem – usługi realizowanej na rzecz PKP Przewozy Regionalne w Poznaniu nie można zaliczyć do kategorii usług wykonanych w okresie ostatnich 36 miesięcy przed wszczęciem postępowania, co więcej przedmiotowa usługa nie została zrealizowana również na moment składania ofert, tj. 18 grudnia 2008 r. Jak wynika bowiem z dołączonego wykazu, termin jej realizacji upływał 31 grudnia 2008 r., a więc Przystępujący nie mógł wskazać przedmiotowej usługi, w celu potwierdzenia posiadanego doświadczenia. Ponadto ani referencje dołączone do oferty, ani referencje

uzupełnione nie potwierdzają, że ta konkretna usługa została wykonana należycie, można jedynie stwierdzić, że Przystępujący wykonywał usługi czyszczenia wagonów osobowych w czasie ich biegu. Co więcej, użycie słowa „wykonywała” wskazuje, że mowa o usługach zakończonych, podczas, gdy w momencie wystawienia referencji były one jeszcze realizowane. Ponadto PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o. Wielkopolski Zakład Przewozów Regionalnych (PKP PR WlkpZPR) 28 grudnia 2005 r. zawarła umowę na kompleksowe czyszczenie taboru kolejowego, która obejmuje m.in. czyszczenie wagonów osobowych w czasie biegu (§ 1 ust. 1 oraz § 2 ust. 1 przedmiotowej umowy). Stroną przedmiotowej umowy nie był Przystępujący.

W odniesieniu do usługi wykazanej w poz. 2 „Wykazu” nie jest możliwe, aby usługa była wykonywana bezpośrednio na rzecz PUH Progress ZPChr, gdyż trudno sobie wyobrazić, żeby wagony osobowe, lokomotywy itp. były własnością firmy Progress. Ewentualnie to Progress świadczył przedmiotowe usługi, zaś Przystępujący był jej podwykonawcą w ramach umowy na czyszczenie taboru kolejowego, zawartej 28 grudnia 2005 r. pomiędzy PKP PR WlkpZPR a konsorcjum, w skład którego wchodził Progress. Tak więc na posiadane doświadczenie w tym zakresie może powoływać się wyłącznie Progress, a nie Przystępujący, gdyż doświadczeniem może się legitymować jedynie wykonawca, a nie podwykonawca. Zakres doświadczenia tych podmiotów jest nieporównywalny, wobec czego trudno uznać, że wykonanie w jakimś niewielkim zakresie usług przesądza o nabyciu doświadczenia w ramach realizacji przedmiotu zamówienia.

Poza tym, zgodnie z załączonym oświadczeniem lidera konsorcjum (pismo z 12 stycznia 2009 r.), w ramach analizowanej umowy Zakłady Usługowe Zachód Sp. z o.o. (lider konsorcjum) nie zgłaszały podwykonawców do wykonania jakiegokolwiek części przedmiotu zamówienia. Czynności takiej nie mógł dokonać żaden z uczestników konsorcjum, gdyż, jak wynika z § 3 ust. 3 umowy konsorcjum, lider konsorcjum jest uprawniony do reprezentowania członków konsorcjum i całego konsorcjum, a także do podejmowania czynności w imieniu członków konsorcjum, jak i konsorcjum. Oznacza to, że Przystępujący nie mógł realizować czynności na rzecz Progress, której zresztą

właścicielem jest pan Zbigniew Bekalarski będący jednocześnie udziałowcem (70% udziałów) Przystępującego.

Usługi te nie spełniają warunku usług wykonanych w okresie ostatnich 36 miesięcy przed wszczęciem postępowania (umowa obowiązuje od 1 stycznia 2006 r.).

Zamawiający ma możliwość zweryfikować te informacje (w ramach jednej spółki), a na każdym etapie postępowania zobowiązany jest do wykluczenia wykonawcy, jeśli zachodzą przesłanki wymienione w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dodatkowo Przystępujący posługuje się nieprawdziwymi informacjami, które służą do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i które mają wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Bowiem w postępowaniu prowadzonym równoległe przez Śląski Zakład Przewozów Regionalnych wskazał, że wartość usług świadczonych na rzecz Progress wynosi 3.740.000 zł, a w niniejszym – 3.400.000 zł (przy zachowaniu tożsamości przedmiotu świadczenia i okresu realizacji usługi). Wartość 3.740.000 zł wykazano w postępowaniu prowadzonym przez Przewozy Regionalne we Wrocławiu, zaś wartość identyczną jak w niniejszym postępowaniu, w postępowaniu prowadzonym przez Przewozy Regionalne w Opolu. Powyższe stało się przedmiotem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, zgłoszonego przez jednego z wykonawców. Jednocześnie w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie ma możliwości wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przedmiotowego warunku, gdyż raz już to uczynił (pismo z dnia 31 grudnia 2008 r.).

Skoro wymieniona w poz. 1 usługa nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu i nie ma możliwości jakiegokolwiek uzupełnienia w tym zakresie, należy uznać, że Przystępujący nic spełnił warunku udziału w postępowaniu. Nawet gdyby przyjąć, że druga z usług spełnia wymagania Zamawiającego, w zakresie przez niego określonym, to przedmiotowy warunek nie może być uznany za spełniony, gdyż zarówno w ppkt 6.2.1. lit. a jak i w ppkt 7.2.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający mówi o wykonanych usługach, używając liczby mnogiej, wskazuje więc, że chodzi o zrealizowanie co najmniej dwóch usług. Powyższe

twierdzenie jest tym bardziej uzasadnione, że, jak wynika z doświadczenia, jeśli zamawiający wymaga konkretnej liczby usług to wyraźnie to określa, tym bardziej, jeżeli wystarczające byłoby wykazanie jedynie jednej usługi.

Przystępujący nie potwierdził również spełniania warunku w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej. Jak wynika bowiem z ppkt. 6.2.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, za wykonawcę, który znajduje się w sytuacji ekonomiczno – finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, będzie uznawany wykonawca, który posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 15% ceny oferty. Na potwierdzenie spełniania przedmiotowego warunku należało złożyć informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, w którym wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy.

Jak wynika z dołączonego do oferty zaświadczenia o zdolności kredytowej, bank dokonał wstępnej oceny zdolności kredytowej, która pozwoliła w istocie na potwierdzenie, że Przystępujący posiada zdolność do spłaty kredytu w określonej wysokości, a z dalszej części zaświadczenia wynika, że powyższe stwierdzenie nie jest równoznaczne z posiadaniem zdolności kredytowej, dopiero bowiem złożenie wniosku o kredyt wraz z niezbędnymi załącznikami i dokumentami pozwalającymi na przeprowadzenie pełnej oceny zdolności do spłaty wnioskowanego kredytu będzie podstawą do stwierdzenia posiadania zdolności kredytowej. Zatem bank jednoznacznie i w sposób wiążący nie potwierdził posiadania zdolności kredytowej, a jedynie wskazał warunki, których spełnienie da podstawę do oceny przedmiotowej zdolności. Stanowisko powyższe potwierdzają również dołączone opinie ekspertów.

Bank Zachodni WBK S.A. używa zarówno pojęcia „zdolność do spłaty kredytu”, jak i „zdolność kredytowa”, a wobec treści analizowanego zaświadczenia nie sposób stwierdzić, że są to synonimy. Pojęcie „zdolności do spłaty kredytu” jest węższe niż pojęcie „zdolność kredytowa”. Zgodnie bowiem z art. 70 ust. 1 Prawa bankowego przez zdolność kredytową należy rozumieć zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie.

Brak możliwości stwierdzenia tego warunku na podstawie przedstawionego zaświadczenia powoduje, że nie jest również możliwe uznanie spełnienia kwestionowanego warunku. Także wezwanie do uzupełnienia dokumentów, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych staje się bezcelowe, gdyż Przystępujący powinien być wykluczony z powodu okoliczności wskazanych wyżej.

Dodatkowo cena ofert złożonych dla zadania 1, 2, 5 i 7 jest ceną rażąco niską. Dla ustalenia przedmiotowej okoliczności konieczne jest dokonanie porównania ceny oferty z wartością szacunkową zamówienia powiększoną o VAT, od której oferta dla każdej z części jest niższa od kilkunastu do kilkudziesięciu procent. Także stawka płac wskazana w kalkulacjach została przyjęta na poziomie niższym od określonego na podstawie art. 10 § 2 kodeksu pracy, gdyż od roku 2009 minimalne wynagrodzenie zostało ustalone na poziomie 1.276,00 zł, co oznacza, że stawka godzinowa wynosi ponad 7,50 zł. Tymczasem Przystępujący zaoferował stawki za poszczególne czynności w przedziale od 1,60 do 6,50 zł, a więc poniżej wynagrodzenia minimalnego i bez uwzględnienia dodatku za pracę w porze nocnej oraz w dni wolne od pracy. Z doświadczenia życiowego wynika również, iż nie jest możliwe pozyskanie personelu, który podjąłby zatrudnienie w takich warunkach płacowych, zwłaszcza przy uwzględnieniu okoliczności, że w okresie trzech lat (czas świadczenia usługi) stawki powyższe nie mogą ulec zmianie. Przytoczne fakty, zdaniem Protestującego, uzasadniają wszczęcie procedury określonej w przepisie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Działanie to należy zakwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji, zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r., bowiem czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Świadczenia usług poniżej kosztów nie da się bowiem w żaden inny racjonalny sposób wytłumaczyć, a skoro powyższe działanie jest objęte hipotezą wskazanego przepisu, Zamawiający zobowiązany jest



odrzuć ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wybranie oferty Przystępującego w sytuacji, gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta podlega odrzuceniu, stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, czyli art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dodatkowo w toku niniejszego postępowania doszło do naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż zamówienia nie udzielono wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami tej ustawy.

Odwołujący wniósł więc o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na zadania 1, 2, 5 i 7, dokonanie ponownej oceny ofert i podjęcie czynności zaniechanych oraz wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

26 stycznia 2009 r. Zamawiający oddalił protest jako niezasadny.

Przystępujący złożył ofertę na zadania nr 1, 2, 5 i 7 z łączną ceną 7.370.428,77 zł. 20% tej ceny to kwota 1.474.085,76 zł, a zatem, zgodnie z opisanym w pkt 6.2.1.a specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunkiem udziału w postępowaniu, Wykonawca obowiązany był wykazać się wykonaniem usług utrzymania czystości pojazdów komunikacji publicznej w okresie ostatnich 36 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o łącznej wartości co najmniej 1.474.085,76 zł. Z poz. 2. wykazu wynika wykonanie wymaganych usług na kwotę ponad dwukrotnie wyższą. Złożony wykaz usług oraz list referencyjny do poz. 2. „Wykazu” spełniają wszystkie wymogi określone w pkt 7.2.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia i potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający dokonując oceny spełniania tego warunku nie brał pod uwagę poz. 1. „Wykazu”. Odnośnie usługi wskazanej w poz. 2. – usługi miały dotyczyć utrzymania czystości pojazdów komunikacji publicznej, natomiast nie było wymogu, by odbiorcą usługi był zamawiający w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych lub właściciel (posiadacz, dysponent) pojazdów komunikacji publicznej. Błędne jest stanowisko, że doświadczeniem może legitymować się jedynie

wykonawca, a nie podwykonawca i nie ma ono żadnego uzasadnienia w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych ani unijnych. Wywody oparte są one wyłącznie na przypuszczeniach, a nie dowodach.

Odwołujący podnosi, że w innym postępowaniu Przystępujący wskazał, iż wartość świadczonych usług, identycznych co do zakresu, odbiorcy i okresu wykonywania, wynosi 3.740.000 zł, z czego wyprowadza wniosek, że Przystępujący posługuje się nieprawdziwymi informacjami, które służą do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i które mają wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wystarczającą dla spełnienia przez warunku udziału w postępowaniu łączną kwotą wykonanych usług byłaby kwota poniżej 1,5 mln zł, jeżeli w innym postępowaniu dla takich samych usług podał on wyższą kwotę, nie może to wpływać na ocenę spełniania warunku w przedmiotowym postępowaniu, a tym samym informacja o wyższej kwocie podana w innym postępowaniu nie może mieć wpływu na wynik przedmiotowego postępowania.

Zamawiający nie stawiał warunku wykonania co najmniej dwóch usług utrzymania w czystości pojazdów komunikacji publicznej. Użycie liczby mnogiej rzeczownika „usługa” nie ma tu żadnego znaczenia. Gdyby Zamawiający istotnie wymagał wykonania co najmniej dwóch usług, musiałyby to wyraźnie zapisać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

15% ceny oferty dla wskazanych zadań to kwota 1.105.564,32 zł, a zatem, zgodnie z opisanym w ppkt 6.2.3.a specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunkiem udziału w postępowaniu, Przystępujący obowiązany był wykazać się posiadaniem środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 1.105.564,32 zł. Przystępujący złożył „Zaświadczenie o zdolności kredytowej” wystawione 11 grudnia 2008 r. przez Bank Zachodni WBK S.A. Oddział w Poznaniu, które spełnia wymagania Zamawiającego określone w pkt 7.2.6. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a z treści zaświadczenia jednoznacznie wynika, że posiada on zdolność kredytową, tj. zdolność do spłaty kredytu w wysokości 2.500.000 zł, czyli na kwotę ponad dwukrotnie wyższą niż wymagana przez Zamawiającego. Zastrzeżenia banku zawarte w zaświadczeniu są oczywiste,

jako że Przystępujący nie ubiegał się o kredyt, a jedynie o zaświadczenie o posiadaniu zdolności kredytowej celem przedstawienia zaświadczenia w przetargu, co zresztą w zaświadczeniu zostało wyraźnie przez bank zaznaczone. Zaświadczenie to jest typowym zaświadczeniem wystawianym przez banki. Bank Zachodni WBK utożsamia zdolność kredytową ze zdolnością do spłaty kredytu, chociaż zgodnie z art. 70 ust. 1 ustawy Prawo bankowe zdolność kredytowa to zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. Brak wyrazów „wraz z odsetkami” oraz „w terminach określonych w umowie” jest całkowicie zrozumiałe, mając na uwadze, że nie została zawarta umowa kredytowa, a więc nie może być mowy o terminach spłaty. Z drugiej strony zasadą jest, że w przypadku spłaty kredytu, odsetek i innych zobowiązań kredytobiorcy w kwocie niższej niż to wynika z bieżącego zadłużenia lub z naruszeniem umownych terminów, banki dokonują rozliczeń zaczynając od odsetek, a to oznacza, że zdolność do spłaty kredytu jest równoważna zdolności kredytowej. Na użytek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego bank zawsze dokonuje jedynie wstępnej oceny zdolności kredytowej, a właściwa (pełna) nastąpić może w przypadku, gdy wykonawca istotnie ubiegałby się o udzielenie kredytu. Wobec powyższego całkowicie bezzasadne są wszystkie zastrzeżenia dotyczące treści zaświadczenia.

Cena każdej oferty częściowej jest wartością, którą należało obliczyć w sposób określony w pkt. 13. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, posługując się w tym celu formularzami załączonymi do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W pkt. 13.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wskazał, że należy określić ceny jednostkowe czyszczeń, jednak decydujące znaczenie ma postanowienie pkt. 13.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Cena oferty winna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, stanowiącego określone zadanie, o którym mowa w SIWZ”. Postępując zgodnie z określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia algorytmem, Przystępujący obliczył cenę każdej z ofert częściowych. Zamawiający dokonał analizy tych cen pod kątem możliwości wykonania

za nie przedmiotu zamówienia i uznał, że choć są niższe od określonej przez Zamawiającego wartości poszczególnych części zamówienia powiększonych o podatek od towarów i usług, nie można uznać, że są nierealistycznie i nie można za nie wykonać przedmiotu zamówienia. Tym samym uznał, że nie istnieje potrzeba wszczynania procedury określonej w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Całe rozumowanie Odwołującego sprowadza się do porównania stawek godzinowych wynagrodzenia zawartych w ofertach częściowych ze stawkami wynikającymi z minimalnego wynagrodzenia pracowników, co jest niewystarczające dla uznania, że ceny ofert częściowych są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

5 lutego 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (wpływ do UZP 9 lutego 2009 r.), w którym podtrzymał wszystkie zarzuty, żądania i argumenty przedstawione w proteście.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protestu i odwołania, rozstrzygnięcia protestu, odpowiedzi na odwołanie, przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz oświadczeń i dokumentów złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Rozpatrując niniejszą sprawę Izba wzięła pod uwagę również wszystkie dokumenty przedłożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem oraz przywołane w piśmie z 18 lutego 2009 r.

W odniesieniu do zarzutu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu – braku doświadczenia oraz przedstawienia w tym zakresie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania Izba uznała, iż zarzut nie został udowodniony.

Przystępujący załączył do oferty „Wykaz usług utrzymania w czystości pojazdów komunikacji publicznej wykonanych w okresie ostatnich 36 miesięcy”, w którym zawarł dwie pozycje: „usługi utrzymania czystości

wagonów osobowych w czasie biegu” na kwotę brutto 280.660 zł, wykonywaną od 14 maja 2007 r. do 31 grudnia 2008 r. dla PKP Przewozy Regionalne w Poznaniu oraz „usługę utrzymania w czystości wagonów osobowych, autobusów, ezt, lokomotyw” o wartości 3.400.000 zł wykonywaną od 1 lutego 2007 r. do 30 listopada 2008 r. dla PUH Progress ZPChr. Na potwierdzenie ich należytego wykonania przedłożył także referencje od PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o. Wielkopolski Zakład Przewozów Regionalnych w Poznaniu (PKP PR WlkpZPR) z 20 marca 2008 r. – podpisane przez pana Jana W. Zastępcę Dyrektora ds. Techniczno – Eksploatacyjnych oraz od PUH ZPChr PROGRESS Zbigniew Bekalarski z 15 września 2008 r. W referencjach tych PKP PR WlkpZPR stwierdziła m.in., iż z Euroclean Sp. z o.o. wykonuje usługi w zakresie utrzymania w czystości wagonów osobowych, EZT i autobusów szynowych oraz dokonuje czyszczenia wagonów osobowych w czasie ich biegu, a współpraca z tą spółką trwa od roku 2006.

Również w referencjach wystawionych przez pana Zbigniewa Bekalarskiego znalazło się stwierdzenie, iż Euroclean Sp. z o.o., wykonuje usługi w zakresie utrzymania w czystości wagonów osobowych, EZT i autobusów szynowych, a wystawiający referencje współpracuje z tą spółką od roku 2006.

Po prośbie Zamawiającego o uzupełnienie złożonych dokumentów z 31 grudnia 2008 r. (daty w „Wykazie” nie odpowiadały datom w referencjach) Przystępujący przedstawił dwa dodatkowe dokumenty: list referencyjny z 31 grudnia 2008 r., również podpisany przez pana Jana W., odnoszący się wyłącznie do usług czyszczenia wagonów osobowych w czasie ich biegu (bez daty wykonywania) oraz list referencyjny z 5 stycznia 2009 r. wystawiony przez pana Zbigniewa Bekalarskiego potwierdzający wykonywanie usługi w zakresie utrzymania w czystości wagonów osobowych, autobusów osobowych, ezt, lokomotyw w okresie od 1 lutego 2007 r. do 30 listopada 2008 r.

Pomiędzy Stronami nie było sporne, iż pierwsza ze wskazanych usług nie spełnia wymagań Zamawiającego – z powodu zbyt małej wartości oraz przedmiotu usług, a Zamawiający oświadczył, iż nie brał jej pod uwagę przy

ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a uznał jedynie usługę drugą.

W odniesieniu do poszczególnych zarzutów w tym zakresie Izba stwierdziła, co następuje.

Z brzmienia warunku nie wynika, aby Zamawiający wymagał wykazania więcej niż jednej usługi czy też – jednego ciągu/zbioru usług. Zwyczajem przyjętym przy formułowaniu warunków udziału w postępowaniu jest, w razie wymagania konkretnej liczby usług, dostaw lub robót budowlanych, wskazanie tej liczby w treści warunku (wykonał dwie, trzy, cztery usługi itd. polegające na...). Również ze względu na istotę samych usług – często nie jest to jedna, pojedyncza, czynność, lecz powtarzana periodycznie lub też ich ciąg lub zbiór (tak jak w niniejszym postępowaniu) – dla drugiego rodzaju usług w języku potocznym zamiennie używa się liczby pojedynczej i mnogiej.

Zatem powyższa interpretacja warunku jest zgodna z dyrektywą interpretacyjną zawartą w art. 65 § 1 kodeksu cywilnego.

Poza tym warunek ten nie oznacza, że wykonawca musi realizować usługę przez całe 36 miesięcy przed wszczęciem postępowania, lecz usługa musi być w tym okresie zakończona, a realizowana przez taki czas, który pozwoli mu na osiągnięcie wymaganej wartości usług. Jest to niesporne w piśmiennictwie i orzecznictwie.

Nie ma również przeszkód, by podmiot wykazał się wykonaniem usługi jako podwykonawca. Dla wykazania się odpowiednim doświadczeniem lub wiedzą przy wykonywaniu danych usług ma znaczenie przede wszystkim fakt ich wykonywania (umiejętność zorganizowania i należytego wykonania czyszczenia taboru), a nie stosunek prawny łączący podmioty umowy. Przedmiotowy zakres usług nie wskazuje również na to, by z faktu bycia bezpośrednim wykonawcą należało wywodzić uzyskanie jakichś szczególnych właściwości lub umiejętności niedostępnych dla podwykonawców. Często podwykonawca posiada większą praktyczną wiedzę i doświadczenie niż bezpośredni wykonawca, który w rzeczywistości danej usługi sam nie wykonuje, a jedynie odpowiada za jej wykonanie przed zleceniodawcą.

Zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, iż pan Zbigniew Bekalarski nie jest właścicielem taboru kolejowego, a jedynie wykonawcą przedmiotowych usług

dla zleceniodawcy – posiadacza taboru. Odwołujący przedstawił szereg pism od posiadaczy taboru, z których wynika, iż nie oni byli odbiorcami tej usługi, a zleceniodawcą był PKP PR WlkpZPR. Fakt ten potwierdza Zamawiający, a przyznaje go również Przystępujący (str. 3 przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu), zatem Izba uznała, iż nie jest on sporny.

Usługa ta, tj. kompleksowa usługa utrzymania w czystości osobowego taboru kolejowego, była wykonywana dla PKP PR WlkpZPR w ramach konsorcjum na podstawie umowy nr 11RUII/191/2005 z 28 grudnia 2005 r. Zgodnie z § 3 i § 6 tej umowy usługa miała być świadczona od 1 stycznia 2006 r. do 31 grudnia 2008 r., a wykonawcy mieli za jej wykonanie otrzymać wynagrodzenie w wysokości 26.291.456,28 zł brutto.

Zgodnie z umową konsorcjum z 25 października 2005 r. PUH Progress Z. Bekalarski miało wykonać usługi o wielkości 35,43% wartości zamówienia obejmujące stronę zachodnią Dworca Głównego PKP w Poznaniu wraz z punktem czyszczenia ETZ tzw. dziura toruńska. Umowa ta nie porusza kwestii możliwości lub zakazu zaangażowania podwykonawców ani obowiązku wzajemnego informowania się o tym.

Z powyższego wynika więc, iż PUH Progress Z. Bekalarski miał wykonać usługi za kwotę 9.315.062,96 zł w ciągu trzech lat, a więc tym samym miał możliwość ich podzlecenia Przystępującemu na wskazaną kwotę 3.400.000 zł w roku 2007 i 2008, nawet bez wiedzy lidera konsorcjum.

W odniesieniu do ogłoszenia o udzieleniu zamówienia przez WlkpZPR, które ukazało się 12 stycznia 2006 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych (Nr 10, poz. 2282), należy stwierdzić, iż ewentualna niezgodność z zamierzeniami zamawiającego nie ma wpływu na ważność umowy o podwykonawstwo.

Jakkolwiek wartość usług podana w „Wykazie” w niniejszym postępowaniu rzeczywiście różni się od podanej „Wykazie” przedstawionym przez Odwołującego (dla PKP PR Katowice jest ona wyższa o 340.000 zł), jednak ewentualna niezgodność lub błąd nie ma znaczenia dla niniejszego postępowania, gdyż każda z tych kwot wskazuje na spełnianie warunku postawionego przez Zamawiającego. Przy tym prawdopodobne jest, iż, jak

podniesiono, Przystępujący mógł obliczyć tę kwotę dla większego zakresu usług.

Z listu referencyjnego wystawionego przez pana Bekalarskiego 5 stycznia 2009 r. wynika jednoznacznie i bezsprzecznie, iż Przystępujący wykonywał podaną w „Wykazie” usługę. Powstałe wątpliwości wynikają wyłącznie ze sprzecznych informacji przekazanych przez PKP PR WlkpZPR, gdzie jeden z dyrektorów – pan Jan Wojciński potwierdza wykonanie usługi zarówno w referencjach z 20 marca 2008 r. (a więc nie wystawionych na potrzeby niniejszego przetargu), w których odnosi się bezpośrednio do utrzymania w czystości wagonów osobowych, ETZ i autobusów szynowych, jak i w rozmowie z Zamawiającym, na którą ten się powołuje w odpowiedzi na odwołanie z 17 lutego 2009 r. Co prawda referencje wystawione 31 grudnia 2008 r. już o tej usłudze nie wspominają, lecz może to wynikać z faktu, iż Przystępujący poprosił o referencje wyłącznie w zakresie usługi pierwszej.) Natomiast drugi z dyrektorów – pan Zbigniew Kryś temu faktowi przeczy w piśmie z 2 lutego 2009 r.

Wskazówką w tym zakresie może być to, iż Przystępujący załączył do oferty, dla osób wskazanych w „Wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu przedmiot zamówienia jako pracownicy nadzoru” kopie „Oświadczeń z przeprowadzonego instruktażu stanowiskowego w ramach szkolenia wstępnego w zakresie BHP dotyczącego zasad bezpiecznego zachowania się na terenie kolejowym” z pieczęcią PKP PR WlkpZPR.

Biorąc jednak pod uwagę fakt, iż informacja przekazana przez pana Bekalarskiego w referencjach jest jednoznaczna, natomiast od PKP PR WlkpZPR – sprzeczna, Izba dała wiarę informacji pana Bekalarskiego.

W odniesieniu do argumentów odnoszących się do sprawozdania finansowego Przystępującego za rok 2007 Izba stwierdziła, iż rzeczywiście pojawiają się pewne wątpliwości wynikające z jego treści.

Podana w sprawozdaniu data rozpoczęcia prowadzenia działalności to 7 marca 2007 r. – przy wskazaniu świadczenia usługi od 1 lutego. Jakkolwiek spółka została wpisana do KRS 21 listopada 2006 r., a w referencjach załączonych do oferty oba podmioty wspominają o współpracy od roku 2006, co przeczy tej dacie.



Spółka wykazała również tylko 543.228,32 zł całkowitego przychodu oraz 252.906,65 zł należności krótkoterminowych, które to kwoty mogą stanowić tylko niewielką część wskazanej w „Wykazie” kwoty 3.400.000 zł. Jednak nie można tego uznać za dowód przesądzający o nieprawdziwości informacji o wykonaniu przedmiotowej usługi, wobec braku podobnych danych za rok 2008.

W odniesieniu do argumentu, iż w pozycji „przychód od jednostek powiązanych” nie wskazano żadnej kwoty, a więc wartość usług świadczonych na rzecz pana Zbigniewa Bekalarskiego, który jest wspólnikiem Euroclean Sp. z o.o. posiadającym 70% udziałów, a jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą jako PUH Progress ZPChr, a więc jest podmiotem powiązany, wynosi 0 zł, Izba stwierdziła, iż nie pokrywa się on z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2002 r., Nr 76, poz. 694 z późn. zm.). Zgodnie z art. 3 pkt 43 tej ustawy przez jednostki powiązane z jednostką rozumie się jej jednostkę dominującą, znaczącego inwestora, jej jednostki zależne, współzależne i stowarzyszone oraz jednostki znajdujące się wraz z jednostką pod wspólną kontrolą, a także wspólnika jednostki współzależnej. Przy tym, zgodnie z definicjami zawartymi w art. 3 oraz art. 2 ust. 1 tej ustawy, terminy te odnoszą się do spółek handlowych i przedsiębiorstw państwowych, a nie osoby fizycznej, a Odwołujący nie wskazał danych, które pozwoliłyby uznać pana Bekalarskiego za jednostkę powiązaną.

Również tego, iż w sprawozdaniu nie podano PUH Progress ani PKP PR Sp. z o.o. jako prestiżowych klientów, nie można uznać za dowód, iż takich usług w ogóle nie wykonywano.

Samo przedstawione przez Odwołującego „Doniesienie o przestępstwie”, bez potwierdzenia okoliczności przez prokuraturę, nie jest dowodem w sprawie, a jedynie wyrazem przekonania składającego doniesienie i przyjętej przez niego interpretacji faktów, analogicznie jak argumentacja zawarta w proteście, odwołaniu i innych pismach złożonych w niniejszej sprawie.

W odniesieniu do zarzutu przedstawienia nieprawidłowego „Zaświadczenia o zdolności kredytowej” Izba uznała, iż zarzut nie potwierdził się.

Z treści przedstawionego zaświadczenia z 11 grudnia 2008 r. wynika, iż Przystępujący posiada zdolność do spłaty kredytu obrotowego w wysokości 2.500.000 PLN udzielonego na okres od grudnia 2008 r. do grudnia 2011 r. Zdaniem Izby nie ma podstaw, by uznać, że użyte słowa „posiada zdolność do spłaty kredytu” znaczą co innego niż „posiada zdolność kredytową” (sam dokument nosi nazwę „Zaświadczenie o zdolności kredytowej”). Izba za przekonujące uznała również argumenty, iż kwestią podstawową dla banku jest nie tylko spłata samego kapitału kredytu, ale też odsetek, które najczęściej są spłacane w pierwszej w pierwszej kolejności, a dodatkowo – kwota wskazana w „Zaświadczeniu” na tyle przewyższa kwotę wymaganą przez Zamawiającego, że nawet gdyby przy kwocie 2.500.000 PLN nie obejmowała ona odsetek, byłaby ona wystarczająca do spłaty kwoty 1.105.564,32 zł wraz z odsetkami.

Informacje zawarte w dalszej części „Zaświadczenia” dotyczące tego, iż zostało ono wydane na podstawie wstępnej oceny zdolności kredytowej (zatem oceniana była „zdolność kredytowa”, a nie sama „zdolność do spłaty kredytu”), a warunkiem udzielenia kredytu jest złożenie wniosku o kredyt wraz z dokumentami pozwalającymi na przeprowadzenie pełnej oceny zdolności kredytowej nie mają znaczenia dla stwierdzenia poprawności dokumentu. Przyczyną bowiem żądania przez zamawiających informacji o zdolności kredytowej jest sprawdzenie sytuacji i kondycji finansowej potencjalnego wykonawcy zamówienia (jego ocena przez bank prowadzący jego rachunek), a nie zmuszanie go do zaciągnięcia kredytu (który temu wykonawcy nie musi być potrzebny do sfinansowania zamówienia lub który swoją wysokością nie musi odpowiadać kwocie określonej przez zamawiającego w warunku udziału w postępowaniu albo który nie musi być najkorzystniejszy w banku wydającym zaświadczenie). Tym samym wiadome jest, iż ani wykonawcy, ani zamawiający, nie oczekują dokonania przez bank weryfikacji „pełnej” – identycznej z tą, której dokonuje on po złożeniu wniosku kredytowego ani przyznania kredytu już na etapie „przed złożeniem oferty”.

Również stwierdzenie, iż zaświadczenie zostało wydane „celem przedstawienia w przetargu” (w domniemaniu – jednym), a zatem ma

charakter zaświadczenia jednorazowego: „przeznaczenie oryginału do przedstawienia w danym momencie w jednym przetargu” – jak stwierdza dyrektor oddziału banku wystawiającego „Zaświadczenie” w piśmie z 2 lutego 2009 r. oraz lista pięciu postępowań, w których zaświadczenie to zostało przedstawione nie mają znaczenia. Po pierwsze, zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. Nr 87, poz. 605, z 2008 r. Nr 188, poz. 1155) wykonawcy mogą przedstawiać dokumenty, w tym również informację z banku, w postaci kopii, co z samego założenia oznacza, iż nie przewiduje się „jednorazowości” tej informacji, niezależnie od tego, czego oczekiwaliby sam bank. Po drugie liczba postępowań, w których przedstawiono przedmiotowe „Zaświadczenie” nie świadczy jeszcze o „skonsumowaniu” zdolności kredytowej – wykonawca musiałby taki kredyt zaciągnąć, a wcale nie musi tego zrobić w stosunku do żadnego z zamówień. (Co więcej – może nawet żadnego z tych zamówień nie uzyskać, a więc tym bardziej nie będzie ich musiał finansować z owego potencjalnego kredytu. Z drugiej strony – może wręcz okazać się, iż po uzyskaniu kilku kontraktów rokujących zysk, bank może uznać, iż zdolność kredytowa wykonawcy wzrosła).

Zatem argumentacja przedstawiona w odwołaniu i piśmie Odwołującego z 18 lutego 2009 r., jak również „Opinii dotyczącej zgodności oferty z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia” oraz „Opinii na temat *Zaświadczenia o zdolności kredytowej spółki Euroclean...*” jest chybiona, jako że nie uwzględnia specyfiki postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

W odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny Izba uznała, iż zarzut nie potwierdził się.

Odwołujący zarzucił Przystępującemu, iż zastosował rażąco niskie średnie stawki płac, które mieszczą się w przedziale 6,00 – 6,50 zł/ godz., a nawet 1,60 – 3,55 zł/godz. – w przypadku czynności napełniania zbiorników wodą. Po przeanalizowaniu zawartych w ofercie tabel kalkulacyjnych Izba

stwierdziła, iż rzeczywiście, najczęściej przyjmowaną wysokością średniej stawki płac jest 6,50 zł/godz., a oprócz niej widnieją też kwoty 1,60; 2,44; 2,67; 3,55; 4,00; 4,50; 5,50; 6,15 i 7,90 zł/godz. (poz. I pkt c ppkt c2 tabel). Jednak do tej stawki doliczany jest „% narzutu na wynagrodzenia” w wysokości 18,13%, dopiero po uwzględnieniu którego otrzymuje się wartość pozycji „robocizna” (poz. I pkt c tabel), co powoduje, iż wskazana w odwołaniu stawka wzrasta z 6,50 do 7,68 zł/godz., a więc do kwoty porównywalnej z podstawową wskazaną przez Odwołującego w „Opinii dotyczącej zgodności oferty z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia” stawką 7,51 zł/godz. (Wartości pozostałych stawek wzrastają odpowiednio).

Natomiast czy stawka ta będzie musiała wzrosnąć w wyniku pracy osób w porze nocnej oraz w niedzielę i święta (art. 158<sup>8</sup> i 151<sup>11</sup> kodeksu pracy) zależy w dużej mierze od przyjętej przez Przystępującego organizacji pracy (zgodnie z art. 151<sup>11</sup> kodeksu pracy za pracę w niedzielę i święta pracownikowi przysługuje przede wszystkim inny dzień wolny od pracy, a nie dodatek do wynagrodzenia – na co wskazano również w przywołanej powyżej „Opinii”) oraz formy zatrudnienia, o których brak informacji.

Natomiast średnie stawki w niższej niż 6,50 zł/godz. kwocie stanowią marginalną wartość oferty ze względu na określoną niewielką ilość roboczogodzin (rg): 1,60 zł/godz. dla 0,08 + 0,07 + 0,09 rg; 2,44 zł/godz. dla 0,20 rg; 2,67 zł/godz. dla 0,15 rg; 3,55 zł/godz. dla 0,25 rg; 4,00 zł/godz. dla 0,50 rg; 5,50 zł/godz. dla 4,50 rg; 6,00 zł/godz. dla 5 + 1,20 rg; 6,15 zł/godz. dla 0,15 rg, a więc nie mają decydującego znaczenia dla całej ceny oferty danej części, a tym samym nie stanowią o jej rażąco niskim poziomie.

Powyższe stawki podano na przykładzie kosztów dla zadania 5., jednak przy kalkulacji dla pozostałych zadań koszty kształtują się analogicznie.

Warto również zwrócić uwagę, iż koszty robocizny obliczone w poz. I pkt c tabel najczęściej oscylują w granicach połowy „ceny rozliczeniowej – ceny jednostkowej sprzątnia” wskazanej w poz. VII tabel, w której Przystępujący przewidział m.in. 10% zysku. Odwołujący natomiast nie wykazał – ani nawet nie podnosił – iż te ceny, będące w istocie cenami jednostkowymi przewidzianymi do zamieszczenia w umowie i stanowiącymi podstawę

przyszłych rozliczeń z Zamawiającym, są cenami rażąco niskimi, za które wykonanie przedmiotu zamówienia jest nierealne lub też poniżej kosztów świadczenia usług. Odniósł się on jedynie do jednej z pozycji kalkulacyjnych ceny jednostkowej, co nie jest wystarczające dla stwierdzenia rażąco niskiej ceny całej oferty dla danej części.

Również samo porównanie z obliczoną przez Zamawiającego wartością zamówienia, które może być wskazówką, jest niewystarczające dla przesądzenia o rażąco niskiej cenie oferty, ponieważ zamawiający przyjmują różne metody obliczania tej wartości, nie zawsze odnosząc się do najniższych realnych cen wykonania zamówienia, jakie mogą uzyskać w wyniku przetargu.

Tym samym niezasadne są również pozostałe zarzuty – wywodzące skutek od zarzutów opisanych powyżej.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

Zgodnie z dyspozycją art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba rozpatrywała powyższe kwestie tylko w zakresie objętym zarzutami Odwołującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania uwzględniając wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3.600 zł, na podstawie faktury VAT, stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

Właściwość Sądu Okręgowego ustalono zgodnie z art. 41 kodeksu cywilnego.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....