

Sygn. akt: KIO 131/13
Sygn. akt: KIO 137/13
Sygn. akt: KIO 172/13
Sygn. akt: KIO 187/13

WYROK
z dnia 7 lutego 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka
Barbara Bettman
Katarzyna Brzeska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lutego 2013 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 22 stycznia 2013 r. przez wykonawcę **K..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Grand Auto Service K..... G....., 03-699 Warszawa, ul. Wolińska 6**
- B. w dniu 23 stycznia 2013 r. przez wykonawcę **A..... A..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Overland Motors A..... A....., 02-981 Warszawa, ul. Zawodzie 11**
- C. w dniu 25 stycznia 2013 r. przez wykonawcę **M..... D..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MastrellaM M..... D....., 01-318 Warszawa, ul. Wyki 19/35**
- D. w dniu 28 stycznia 2013 r. przez wykonawcę **Towarowa 33 Sp. z o.o., 00-869 Warszawa, ul. Towarowa 33**

w postępowaniu prowadzonym przez **Straż Miejską Miasta Stołecznego Warszawy, 01-170 Warszawa, ul. Młynarska 43/45**

przy udziale wykonawcy **M..... T..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AUTO MAX M..... T....., 01-373 Warszawa, ul. Dźwigowa 53** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 172/13 i KIO 187/13 po stronie zamawiającego

orzeka:

1.

A. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 131/13 i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy AUTOPARTS Sp. z o.o. i nakazuje powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego;

B. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 137/13 i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Auto Serwis Błękitna W. i S. M..... i nakazuje powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego;

C. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 172/13 i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty AUTO MAX M..... T..... i nakazuje powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego;

D. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 187/13 i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty AUTO MAX M..... T..... i nakazuje powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.

2. kosztami postępowania obciąża **Straż Miejską Miasta Stołecznego Warszawy, 01-170 Warszawa, ul. Młynarska 43/45** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **60 000 zł 00 gr** (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **K..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Grand Auto Service K..... G....., 03-699 Warszawa, ul. Wolińska 6**, wykonawcę **A..... A..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Overland Motors A..... A....., 02-981 Warszawa, ul. Zawodzie 11**, wykonawcę **M..... D..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MastrellaM M..... D....., 01-318 Warszawa, ul. Wyki 19/35** i wykonawcę **Towarowa 33 Sp. z o.o., 00-869 Warszawa, ul. Towarowa 33** tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od **Straży Miejskiej Miasta Stołecznego Warszawy, 01-170 Warszawa, ul. Młynarska 43/45** kwotę **70 800 zł 00 gr** (słownie: siedemdziesiąt tysięcy osiemset złotych zero groszy), w tym:

A. kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **K..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Grand Auto Service K..... G....., 03-699 Warszawa, ul. Wolińska 6** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

- B. kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **A..... A..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Overland Motors A..... A....., 02-981 Warszawa, ul. Zawodzie 11** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- C. kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **M..... D..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MastrellaM M..... D....., 01-318 Warszawa, ul. Wyki 19/35** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- D. kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcę **Towarowa 33 Sp. z o.o., 00-869 Warszawa, ul. Towarowa 33** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

UZASADNIENIE

Sygn. akt KIO 131/13

Zamawiający Straż Miejska M. st. Warszawy prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są „Usługi w zakresie obsługi i usuwania awarii pojazdów służbowych Straży Miejskiej m. st. Warszawy”. Odwołujący Grand Auto Service K..... G..... wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu (w zakresie zadania nr 3), polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, przeprowadzeniu badania i oceny ofert w sposób sprzeczny z ustawą Prawo zamówień publicznych, wyborze najkorzystniejszej oferty z naruszeniem zasad prowadzenia postępowania.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp, poprzez nieuzasadnione uznanie, że oferta Odwołującego zawiera błędy w obliczeniu ceny, art. 180 poprzez dopuszczenie w postępowaniu środka ochrony prawnej nie przewidzianego przepisami ustawy Pzp i zaniechania obowiązku informacyjnego w stosunku do innych wykonawców (art. 7 ust. 1 oraz art. 185 ust. 1)

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia dokonania czynności badania i oceny ofert, unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę Autoparts sp. z o.o., dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący otrzymał 7 stycznia 2013 r. zawiadomienie, że złożona przez niego oferta uzyskała najwyższą ilość punktów i została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu. W dniu 15 stycznia 2013 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego zawiadomienie zawierające informację o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz informację o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego. Powyższe zawiadomienie było powtórnym w przedmiotowym postępowaniu (zadanie 3). W zawiadomieniu tym Zamawiający zawarł informację o unieważnieniu wcześniej dokonanej (w dniu 7 stycznia 2013 r.) czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wyjaśniając, że konieczność powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wystąpiła w związku z dokonaniem powtórnej, analizy czynności oceny złożonych ofert, podjętej na skutek pisemnej uwagi wniesionej przez jednego z uczestników postępowania. Z powtórnego zawiadomienia Odwołujący powziął informację, że jego oferta została odrzucona, gdyż zawierała błędy w obliczeniu ceny. Zamawiający uznał, że marża, będąca jednym ze składników ceny podlegającym punktacji w kryteriach oceny ofert, nie może przekroczyć 100%.

Odwołujący zaoferował w ofercie następujące składniki: stawka roboczogodziny - 40,00 zł, marża na części - 150%, rabat - 30%, co w kryteriach oceny ofert pozwoliło mu uzyskać 71 pkt.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł następujące informacje dotyczące opisu sposobu obliczania ceny oferty: Ceny części zamiennych oferowane przez wykonawcę nie mogą być wyższe od cen części oryginalnych oferowanych przez autoryzowane serwisy danej marki. Wysokość jednej roboczogodziny nie może być rażąco niska. Złożenie oferty z zaproponowaną roboczogodziną o rażąco niskiej cenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i może być powodem odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp zgodnie z przepisami art. 3 ust 1. i art. 15 ust.1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis art. 3 ust 1 ustawy stanowi, cyt. „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.” Natomiast przepis 15 ust. 1 ustawy stanowi, że „Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej ich wytwarzania lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.”

Wszystkie ceny mają być podane w PLN. Zamawiający będzie realizował przedmiot zamówienia w miarę potrzeb. Ceny Jednostkowe brutto podane przez Wykonawcę w formularzu cenowym są stałe i nie ulegają zmianie przez cały okres obowiązywania umowy. Nie dotyczy to cen urzędowych - przeglądów rejestracyjnych. Jeżeli ceny urzędowe ulegną zmianie w trakcie realizacji zamówienia to zamawiający będzie płacił według zmienionych stawek.

Zamawiający w SIWZ wskazał także, że oferty, we wszystkich zadaniach będą oceniane w oparciu o podane w SIWZ kryteria i wagi. Cena jednej roboczogodziny 40%, Wysokość marży na części 30%, Wysokość rabatu od ceny usługi wraz z częściami 30%. Za najkorzystniejszą ofertę Zamawiający uzna taką, która uzyska najwyższą liczbę punktów. Punkty będą liczone zawsze do dwóch miejsc po przecinku. Wartość marży i rabatu musi być podana w %. Ocena wysokości marży -maksymalnie wykonawca może uzyskać 30 pkt.

Oferowana marża:

0% marży - 30pkt

1%- 6% marży - 2bpkt

7%-12% marży - 20pkt

13 %-18% marży -15pkt

19%- 24% marży - 10pkt

25%-29%marży - 5 pkt

powyżej 29% marży - 1pkt

Odwołujący zwrócił uwagę, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie znalazła się informacja o maksymalnej wysokości oferowanej marży, jak również nie wskazano definicji pojęcia marża. Tym samym, wywodzenie wniosku, że oferowanie przez Odwołującego marży wyższej niż 100 %, jest błędem w obliczeniu ceny, a tym samym skutkuje odrzuceniem oferty, w ocenie Odwołującego jest twierdzeniem nieuprawnionym. Uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego wprowadza de facto nowe zasady w postępowaniu uznając, że marża nie może przekroczyć 100%.

Odwołujący wyraził przypuszczenie, że Zamawiający wprowadził nowe zasady rozumienia pojęcia marża dopiero po dokonaniu pierwotnego wyboru najkorzystniejszej oferty, na skutek pisma otrzymanego od będącego na drugiej pozycji w rankingu wykonawcy (Autoparts sp. z o.o.), uznającego, że w jego ocenie nie jest możliwe zastosowanie marży o wartości wyższej niż 100%. Z pisma tego wynikało, że pojęcie marży rozumiane jest jako stosunek zysku ze sprzedaży do ceny.

Odwołujący podkreślał, że podstawową zasadą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest równe traktowanie wykonawców oraz zasada uczciwej konkurencji, a Zamawiający nie może zmienić zasad wyboru ofert, po upływie terminu ich złożenia. Jeżeli intencją Zamawiającego było ograniczenie marży do maksymalnie 100% to zastrzeżenie takie powinien zawrzeć w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie ujawniać po upływie terminu składania ofert.

Odwołujący podniósł także, że unieważnianie podjętej czynności dotyczącej wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie pisma wykonawcy, który złożył drugą w rankingu ofertę, jest działaniem nieprofesjonalnym i nie znajdującym zakotwiczenia w materii ustawowej. Uwzględniając „quasi” odwołanie wykonawcy „Autoparts sp. z o.o.” Zamawiający zaprzeczył zasadzie równego traktowania wykonawców w postępowaniu, w szczególności poprzez zaniechanie w stosunku do nich obowiązku informacyjnego. Zamawiający, powinien poinformować i wykonawców uczestniczących w postępowaniu o złożeniu takiego pisma. Zdaniem Odwołującego Zamawiający uwzględniając „quasi” odwołanie Zamawiający postawił de facto wykonawcę Autoparts sp. z o.o. w uprzywilejowanej w stosunku do pozostałych wykonawców pozycji. Tym samym nierówno potraktował Odwołującego, zmuszając go niejako do skorzystania ze środka ochrony prawnej, którego wniesienie poprzedzone musi być znacznej wartości wpisem.

Odwołujący zwrócił uwagę, że nawet jeżeli przyjąć tok rozumowania Zamawiającego, powinien on przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty dokonać analizy, czy w ofercie nie znajduje się inna omyłka polegająca na niezgodności oferty z SIWZ, podlegająca obowiązkowej korekcie, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Poprawka taka w żaden sposób nie wpłynęłaby na ranking ofert złożonych w postępowaniu, a nawet byłaby

korzystną dla Zamawiającego. Co więcej wykonawca ma prawo niewyrażenia zgody na dokonanie poprawki omyłki, co dopiero w konsekwencji skutkuje odrzuceniem jego oferty. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający gospodarując środkami publicznymi, które jak powszechnie wiadomo powinny być wydatkowane w sposób celowy i oszczędny, powinien podjąć wszelkie dopuszczalne prawem działania zmierzające do wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

Dodatkowo, w sytuacji gdy Zamawiający ma jakiegokolwiek wątpliwości w stosunku do treści złożonej oferty dysponuje narzędziem prawnym, jakim jest możliwość żądania od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. W ocenie Odwołującego w opisanym stanie faktycznym w przypadku żądania Odwołujący byłby w stanie wyjaśnić ewentualne wątpliwości Zamawiającego dotyczące wysokości marży.

Odwołujący podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu nie sposób uznać, że jego oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny i podlega odrzuceniu.

Sygn. akt KIO 137/13

Odwołujący Overland Motors A..... A..... wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania (w zadaniu numer 4) i uznania jego oferty za odrzuconą.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający naruszył: art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, art. 24 ust. 2 pkt 4 poprzez nieuzasadnione wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu, art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie obowiązku wezwania Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp, poprzez nieuzasadnione uznanie, że oferta Odwołującego zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia dokonania czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę Auto Serwis Błękitna W i N M....., powtórzenie czynności badania i oceny ofert, dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący złożył ofertę w zakresie zadania nr 4. W dniu 17 stycznia 2013 r. otrzymał od Zamawiającego zawiadomienie zawierające informację o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz informację o wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Zadanie nr 4 obejmowało wyłonienie wykonawcy zlokalizowanego z południowej części prawobrzeżnej Warszawy, w rejonie dzielnic Praga Południe lub Wawer lub Wesola lub Rembertów, który świadczyć będzie usługi w zakresie obsługi 81 pojazdów w tym 5 skuterów zamawiającego. Wykonawca w

formularzu ofertowym napisał, że posiada Stację Obsługi zlokalizowaną przy ul. Klimontowskiej 91 i Zawodzie 11.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego stwierdził, że tylko warsztat usytuowany przy ul. Klimontowskiej 91 spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczące lokalizacji. Ponadto Zamawiający stwierdził niezgodność informacji w ofercie i złożonych wyjaśnieniach z informacją zawartą w urzędowym rejestrze. Zamawiający stwierdził, że oświadczenie Odwołującego, że posiada stację obsługi zlokalizowaną przy ul. Klimontowskiej 91, jest sprzeczne z informacją zawartą w Centralnej Ewidencji Informacji o Działalności Gospodarczej, ponieważ pod wskazanym adresem znajduje się warsztat naprawczy Pana K..... W..... Auto Naprawy" Klimontowska 91, 04-654 Warszawa, wpisanego do EDG 04.01.1999 r. status wpisu - aktywny, a nie warsztat Pana A..... A..... - Odwołującego. Wobec powyższego Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp, a złożoną przez Odwołującego ofertę uznał za odrzuconą.

07 stycznia 2013 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień treści złożonej oferty, wobec złożonego oświadczenia na formularzu ofertowym przygotowanym przez Zamawiającego, o treści „oświadczamy, że posiadamy Stację Obsługi zlokalizowaną przy ul. Klimontowskiej 91 i Zawodzie 11" prosząc o wyjaśnienie, w którym warsztacie znajdują się urządzenia stanowiące potencjał techniczny Odwołującego. Odwołujący złożył wyjaśnienia, w których poinformował Zamawiającego, że „złożony wraz z ofertą „Wykaz potencjału technicznego "obejmuje wyposażenie warsztatu (stacji obsługi) zlokalizowanego w Warszawie na ul. Klimontowskiej 91 oraz ul. Zawodzie 11. Wykonawca wyjaśnia, że zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, wykazując spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, polega na zasobach innych podmiotów, na zasadach określonych w powyższym przepisie. Jednocześnie oświadczam, że w celu realizacji zamówienia będę dysponował:

- 5 stanowiskami wyposażonymi w podnośnik samochodowy elektryczny lub hydrauliczny pełnego podnoszenia lub kanał najazdowy;
- stanowiskiem wulkanizacyjnym wyposażonym w montażownicę i wyważarkę - 1 szt.
- komputerem diagnostycznym z oprogramowaniem pojazdów zamawiającego - 1 szt.
- urządzeniem do obsługi klimatyzacji- 1 szt.
- urządzeniem elektronicznym do ustawiania geometrii pojazdu - 1 szt.
- analizatorem spalin - 1 szt.

Zwracam uwagę, że na etapie składania ofert Zamawiający nie jest uprawniony do żądania od wykonawcy posiadania stosownego potencjału technicznego, a jedynie świadczenia, o jego dysponowaniu na etapie realizacji zamówienia. Podkreślenia wymaga, że w przypadku uzyskania zamówienia warsztat może zostać stosowanie wyposażony, w tym przy

wykorzystaniu urządzeń przenośnych, a zamawiający nie ma podstaw prawnych wymagać od wykonawcy ponoszenia kosztów związanych z ewentualnym wyposażeniem warsztatu na etapie procedury ubiegania się o udzielenie zamówienia".

Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu - nie poinformował jedynie Odwołującego który z warunków nie został spełniony.

W części III specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wskazał, że o *udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1, dotyczące (między innymi) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W zakresie wymaganego od wykonawców posiadania/dysponowania potencjałem technicznym (rozumianym jako władanie rzeczcią), zamawiający ustanowił następujące warunki dotyczące wyposażenia warsztatu wykonawcy z podziałem na poszczególne zadania: (...) Zadanie 4 - 5 stanowisk wyposażonych w podnośnik samochodowy elektryczny lub hydrauliczny pełnego podnoszenia lub kanał najazdowy, •stanowisko wulkanizacyjne wyposażone w montażownię i wyważarkę- 1 szt., 'komputer diagnostyczny z oprogramowaniem pojazdów zamawiającego - 1 szt.*

Odwołujący oświadczył, że dysponuje żądanym przez Zamawiającego potencjałem technicznym.

Zamawiający stwierdził, że w ogłoszeniu i w siwz określił wymagania położenia warsztatu i jego wyposażenia, tj. w przypadku Zadania 4 lokalizacja obejmowała rejon dzielnic Praga Południe lub Wawer lub Wesoła lub Rembertów. Odwołujący wskazywał, że dysponuje warsztatem zlokalizowanym przy ul. Klimontowskiej 91, tj. w dzielnicy Wawer. Zamawiający w piśmie z dnia 17 stycznia 2013 r. informującym o wyborze najkorzystniejszej oferty stwierdził, że ten warsztat spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczące lokalizacji. Zatem Odwołujący stwierdził, że nie powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu. Odwołujący złożył wyjaśnienia w dniu 9 stycznia 2013 r., że wykazując spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, polega na zasobach innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w sytuacji, gdy Zamawiający miał wątpliwości co do podstawy dysponowania warsztatem zlokalizowanym przy ul. Klimontowskiej 91 w Warszawie mógł zwrócić się do Odwołującego o złożenie stosownych wyjaśnień, a w konsekwencji w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwać Odwołującego do złożenia stosownych dokumentów potwierdzających dysponowanie wskazanym warsztatem, czego Zamawiający zaniechał. Odwołujący załączył umowę najmu pomieszczeń warsztatowych zlokalizowanych w Warszawie przy ul. Klimontowskiej 91 w Warszawie, zawartą z właścicielami tej nieruchomości, tj. Państwem S..... i W..... Z..... Tym samym

Odwołujący podniósł, że decyzja Zamawiającego jest decyzją bezpodstawną i dlatego też zdaniem Odwołującego czynność badania i oceny ofert powinna zostać powtórzona.

II.

Odwołujący podniósł także, że Zamawiający w informacji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania wskazał, że oferta złożona przez Odwołującego i tak podlegałaby odrzuceniu z uwagi na art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp. Odwołujący argumentował, że twierdzenia te są nieuprawnione.

W ofercie Odwołujący zaoferował następujące składniki:

- stawka roboczogodziny - 36,90 zł
- marża na części - 200%
- rabat - 30%

co w kryteriach oceny ofert pozwoliłoby mu uzyskać 71 pkt, a tym samym uznać złożoną przez Odwołującego ofertę za najkorzystniejszą.

Odwołujący wskazywał, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł następujące informacje: *Część VII - Opis sposobu obliczania ceny oferty*

1. Ceny części zamiennych oferowane przez wykonawcę nie mogą być wyższe od cen części oryginalnych oferowanych przez autoryzowane serwisy danej marki.

2. Wysokość jednej roboczogodziny nie może być rażąco niska. Złożenie oferty z zaproponowaną roboczogodziną o rażąco niskiej cenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i może być powodem odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp zgodnie z przepisami art. 3 ust 1. i art. 15 ust 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis art. 3 ust 1 przytaczanej ustawy stanowi, cyt. „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.". Natomiast przepis art. 15 ust 1 przytaczanej ustawy stanowi, cyt. „Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej ich wytwarzania lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców."

3. Wszystkie ceny mają być podane w PLN.

4. Zamawiający będzie realizował przedmiot zamówienia w miarę potrzeb. Ceny Jednostkowe brutto podane przez Wykonawcę w formularzu cenowym są stałe i nie ulegają zmianie przez cały okres obowiązywania umowy. Nie dotyczy to cen urzędowych - przeglądów rejestracyjnych. Jeżeli ceny urzędowe ulegną zmianie w trakcie realizacji zamówienia to zamawiający będzie płacił według zmienionych stawek.

Część VII Tryb i zasady wyboru najkorzystniejszej oferty Kryteria oceny ofert dla Zadań od nr 1 do nr 4

Oferty, we wszystkich zadaniach będą oceniane w oparciu o niżej podane kryteria i wagi.

1. *Cena jednej roboczogodziny 40%*
2. *Wysokość marży na części 30%*
3. *Wysokość rabatu od ceny usługi wraz z częściami 30% RAZEM: 100%*

Za najkorzystniejszą ofertę zamawiający uzna taką, która uzyska najwyższą liczbę punktów.

Punkty będą liczone zawsze do dwóch miejsc po przecinku

Wartość marży i rabatu musi być podana w %.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie znalazła się informacja o maksymalnej wysokości oferowanej marży. Zamawiający wskazał jedynie, że marża powyżej 29% otrzyma 1 pkt. W ocenie Odwołującego stwierdzenie Zamawiającego, że oferowanie przez Odwołującego marży wyższej niż 100 %, jest błędem w obliczeniu ceny, a tym samym skutkuje odrzuceniem oferty jest twierdzeniem nieuprawnionym.

Odwołujący podnosił argument, iż Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie operuje żadnym z tych pojęć. Zamawiający wskazuje jedynie na marżę, nie zawierając w specyfikacji istotnych warunków zamówienia żadnych szczegółowych regulacji dotyczących jej wysokości: Co więcej, Zamawiający uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego wprowadza de facto nowe zasady w postępowaniu uznając, że marża nie może przekroczyć 100%. Jeżeli intencją Zamawiającego było ograniczenie marży do maksymalnie 100% to zastrzeżenie takie powinien zawrzeć w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie ujawniać po upływie terminu składania ofert, naruszając przy okazji art. 38 ust. 4 ustawy Pzp. Dodatkowo argumentował, że w sytuacji gdy Zamawiający ma jakiegokolwiek wątpliwości w stosunku do treści złożonej oferty dysponuje narzędziem prawnym, jakim jest możliwość żądania od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. W ocenie Odwołującego w opisanym stanie faktycznym w przypadku żądania Odwołujący byłby w stanie wyjaśnić ewentualne wątpliwości Zamawiającego dotyczące wysokości marży.

Zatem Odwołujący podniósł, że nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny i podlega odrzuceniu.

Sygn. akt KIO 172/13

Odwołujący Mastrella M M..... D..... wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegającej na bezpodstawnym wykluczeniu Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyborze oferty, podlegającej odrzuceniu jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów oraz niezgodnej z SIWZ.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wobec podjętych w prowadzonym postępowaniu czynności naruszył: art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak zapewnienia zachowania uczciwej

konkurencji oraz równego traktowania wykonawców; art. 24 ust. 2 pkt 3 poprzez nieuzasadnione wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu; art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie obowiązku wezwania Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu; art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Auto Max M..... T.....

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia dokonania czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji: unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę Auto Max M..... T....., powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty złożonej przez Auto Max M..... T....., dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego oraz zawarcia z nim umowy o zamówienie publiczne.

W dniu 18 stycznia 2013 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego zawiadomienie zawierające informację o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz informację o wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Zamawiający w uzasadnieniu wskazał, że Odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, wobec czego podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Decyzję swoją Zamawiający uzasadnił twierdząc, że na posesji przy ul. Owczarskiej 15 w Warszawie znajduje się tylko budynek mieszkalny oraz niewielki budynek gospodarczy, a nie warsztat samochodowy. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie dysponuje tym warszatem bowiem dysponuje jedynie warszatem użyczanym przez Mana P..... T....., który jest pełnomocnikiem wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu (zadanie 1), tj. Venue Corp A..... S..... – T....., a ten w ocenie Zamawiającego może użyczyć tylko warsztat przy ul. Parowcowej 8E w Warszawie. Odwołujący podniósł, że wysunięte przez Zamawiającego twierdzenia nie znajdują uzasadnienia w stanie faktycznym.

Odwołujący podkreślił, że dysponuje warszatem zlokalizowanym w Warszawie przy ul. Owczarskiej 15 - w tym celu przedłożył zobowiązanie R..... L..... do udostępnienia zasobów. Ponadto Odwołujący złożył wspomniane wyżej wyjaśnienia w dniu 9 stycznia 2013 r., w których wyjaśnił, że wykazując spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, polega na zasobach innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, podkreślając, że w przypadku uzyskania zamówienia warsztat może zostać stosowanie wyposażony, w tym przy wykorzystaniu urządzeń przenośnych, a zamawiający nie ma podstaw prawnych wymagać od wykonawcy ponoszenia kosztów związanych z wyposażeniem warsztatu na etapie procedury ubiegania się o udzielenie zamówienia. Odwołujący oświadczył, że dysponuje żądanym przez Zamawiającego potencjałem technicznym.

Zdaniem Odwołującego, jeżeli Zamawiający powziął jakiegokolwiek inne wątpliwości co do powyższej kwestii mógł wezwać Odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień.

W ocenie Odwołującego samo twierdzenie, że na w/w posesji znajduje się niewielki budynek gospodarczy nie oznacza jeszcze, że na posesji nie znajduje się warsztat samochodowy, a tym samym złożone informacje mają charakter nieprawdziwych. Odnosząc się do podstawy wykluczenia Odwołującego z postępowania uznać należy, że nie znalazła ona zastosowania w przypadku Odwołującego. Wszystkie złożone w postępowaniu dokumenty i oświadczenia są prawdziwe i wywodzenie twierdzenia przeciwnego jest działaniem nieuprawnionym i nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym.

W części III specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wskazał, że: *„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1, dotyczące między innymi dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W zakresie wymaganego od wykonawców posiadania/dysponowania potencjałem technicznym (rozumianym jako władanie rzeczą), zamawiający ustanawia następujące warunki dotyczące wyposażenia warsztatu wykonawcy z podziałem na poszczególne zadania Zadanie 2 - 5 stanowisk wyposażonych w podnośnik samochodowy elektryczny lub hydrauliczny pełnego podnoszenia lub kanał najazdowy, stanowisko wulkanizacyjne wyposażone w montażownicę i wyważarkę - 1 szt, komputer diagnostyczny z oprogramowaniem pojazdów zamawiającego - 1 szt, urządzenie do obsługi klimatyzacji- 1 szt, urządzenie elektroniczne do ustawiania geometrii pojazdu - 1 szt, analizator spalin - 1 szt.*

Zadanie nr 2 obejmowało wyłonienie wykonawcy zlokalizowanego w północnej części lewobrzeżnej Warszawy, w rejonie dzielnic: Śródmieście lub Wola lub Bemowo lub Żoliborz lub Bielany, który świadczyć będzie usługi w zakresie obsługi 86 pojazdów w tym 5 skuterów Zamawiającego. Odwołujący oświadczył, że posiada zarejestrowaną działalność gospodarczą w Warszawie przy ul. Wyki 19/35 (Bemowo) i w związku z powyższym spełnia powyższe kryterium.

W ocenie Odwołującego zapisy zawarte w SIWZ, tj. dotyczące przedmiotu zamówienia (zadanie nr 2) dotyczące lokalizacji Wykonawcy oraz postawionych warunków udziału w postępowaniu, dotyczących dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym mogą być interpretowane dwojako - tj. albo jako wymaganie dotyczące lokalizacji siedziby wykonawcy albo jako wymaganie dotyczące lokalizacji warsztatu, którym dysponuje Wykonawca, a wszelkie rozbieżności interpretacyjne w specyfikacji istotnych warunków zamówienia interpretowane powinny być na korzyść Wykonawcy. Nie jest rolą Wykonawcy domyślać się, jaką intencję miał Zamawiający tworząc konkretne zapisy SIWZ. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia winna być dokumentem zawierającym jednoznaczne sformułowania,

eliminujące wszelkie niejasności, w konsekwencji przekładające się na odmienne interpretacje.

Jeżeli uznać natomiast, że powyższe zapisy odnoszą się do dysponowania potencjałem technicznym, czyli do warunku udziału w postępowaniu, który w ocenie Zamawiającego nie został wykazany przez Wykonawcę, to w myśl art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek wezwać Odwołującego do złożenia dokumentów, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący oświadczył, także że dysponuje również warsztatem samochodowym zlokalizowanym w Warszawie przy ul. Sołtyka 7 (dzielnica Wola), udostępnionym w celu realizacji zamówienia, na dowód czego przedkłada zobowiązanie podmiotu udostępniającego potencjał techniczny (K..... L.....).

W ocenie Odwołującego decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania jest decyzją bezpodstawną, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że czynność badania i oceny ofert powinna w tym zakresie zostać powtórzona.

Odnosząc się do twierdzeń Zamawiającego, że złożona przez Odwołującego oferta i tak podlegałaby odrzuceniu z uwagi na złożenie niewystarczający wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny Odwołujący podkreślił, że złożył w jego ocenie wyczerpujące wyjaśnienia dotyczące wysokości oferowanej ceny, potwierdzające, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Wskazał, że wezwanie Zamawiającego miało charakter bardzo ogólnikowy.

Ponadto Odwołujący wskazał argument, że Zamawiający uznał, że realizacja zamówienia za oferowaną przez Odwołującego cenę (tj. cena rg - 4,80 zł; marża 0%, rabat 30%) nie jest możliwa, a jednocześnie uznał, że realizacja zamówienia za cenę oferowaną przez Wykonawcę Auto Max M..... T..... (rg - 0,01 zł; marża 12%, rabat 0%) jest możliwa i cena rażąco niską nie jest.

Odnosząc się do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp polegającego na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Auto Max M..... T..... Odwołujący podniósł, że Zamawiający w części VII SIWZ - Opisie sposobu obliczenia ceny oferty wymagał aby wszystkie ceny były podane w PLN (pkt 30 ppkt 3) oraz, że mają być to ceny jednostkowe brutto (pkt 30 ppkt 4).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z 5.07.2001 r. o cenach, cena stanowi wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towarów czy też usługi podlega takiemu podatkowi. Zatem cena powinna być wyrażona w jednostkach pieniężnych, możliwych do wyegzekwowania, co nie może budzić wątpliwości. Najmniejszą jednostką możliwą do wyegzekwowania w polskim systemie monetarnym jest 1 grosz, co sprawia, że cena może

być określona z dokładnością co najwyżej do 1 grosza (tak też orzekł SO w Gliwicach w wyroku z 30.05.2006 r., III Ca 212/06).

Odwołujący argumentował, że minimalną kwotą możliwą do wskazania był wprowadzie grosz brutto, ale taka cena jednej roboczogodziny nie odpowiada wymaganiom ustawy o cenach oraz przepisom ustawy o podatku od towarów i usług VAT. Wykonawca ten nie będzie w stanie spełnić wymagań wynikających z tych przepisów i podać na wystawianej fakturze ceny jednostkowej netto mniejszej niż 1 grosz, która następnie będzie zgodna z treścią jego oferty (na prawidłowość takiego rozmienia przepisów podatkowych oraz obowiązków podatników w tym zakresie wskazuje aktualna w obecnym stanie prawnym interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 5 sierpnia 2009 r. nr ILPP1/443-576/09-3/MT). Odwołujący wskazywał, że wykonawca ten nie byłby w stanie spełnić wymogu podania ceny jednostkowej netto za usługę na wystawionej przez siebie fakturze, bowiem normy czasowe wielu operacji naprawy jakie - zgodnie z wymogami Zamawiającego określonymi w SIWZ (pkt 12 ppkt 25) muszą odpowiadać normom czasowym określanym na podstawie programu AUTODATA lub info-Tech - są mniejsze niż jedna roboczogodzina. Bardzo niewielka liczba czynności obsługowych, będzie zamykała się w równej (całej) roboczogodzinie (na potwierdzenie powyższych okoliczności przedkładam wydruki z programu AUTODATA zawierające czasy napraw).

Zdaniem Odwołującego, zamówienie nie może być realizowane za oferowaną cenę 1 roboczogodziny, albowiem w świetle obowiązujących przepisów prawa niemożliwe będzie rozliczenie napraw, których normy czasowe nie przekraczają jednej roboczogodziny. Powyższe w ocenie Odwołującego prowadzi również do wniosku, że umowa o zamówienie publiczne nie będzie mogła być realizowana zgodnie ze złożoną ofertą.

W ocenie Odwołujący powyższe prowadzi również do wniosku, że złożona oferta jest niezgodna w powyższym zakresie z SIWZ, bowiem uniemożliwia rozliczanie prac w oparciu o normy czasowe określone na podstawie programu AUTODATA/info - Tech. - do których w SIWZ odwołuje się Zamawiający.

Sygn. akt KIO 187/13

Odwołujący Towarowa 33 sp. z o.o. wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej w zadaniu numer 2 oferty firmy Auto Max M..... T....., która w ocenie Odwołującego nie spełnia warunków i nie została z tego tytułu odrzucona w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia dokonania czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty firmy Auto Max, dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez

Odwołującego jako jedynej nie podlegającej odrzuceniu oraz zawarcie z nim Umowy o zamówienie publiczne.

Wykonawca „Auto Max” M..... T..... złożył ofertę o następujących składnikach cenowych: cena jednej roboczogodziny - 0,01 zł, marża na częściach zamiennych 12%, rabat na częściach zamiennych 0%.

W części VII Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przedmiotowego postępowania „Opis sposobu obliczania ceny oferty”, w pkt. 2. Zamawiający określił, że „Wysokość jednej roboczogodziny nie może być rażąco niska. Złożenie oferty z zaproponowaną roboczogodziną o rażąco niskiej cenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i może być powodem odrzucenia na podstawie art. 89 ust pkt 3 Pzp zgodnie z przepisami art. 3 ust 1 i art 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis art. 3 ust 1 przytoczanej ustawy stanowi, cyt. „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.”. Odwołujący przytoczył także art. 15, zgodnie z którym „Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej ich wytwarzania lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.”

W ocenie Odwołującego cena za jedną roboczogodzinę w wysokości 0,01 zł przedstawiona w ofercie firmy „Auto Max M..... T.....” całkowicie wyczerpuje znamiona rażąco niskiej ceny, zgodnie z przedstawioną powyżej zacytowaną definicją i wymogami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wartość oferty o wysokości jednego grosza jest bliska wartości zero zł i jest zabiegiem tylko czysto technicznym, w celu uzyskania jedynie wysokiej oceny punktowej za składnik cenowy oferty. Nie ma nic wspólnego z kalkulacją rentowności jednej roboczogodziny w rzeczywistości do jej kosztu, czyli nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący podniósł okoliczność, że w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Zamawiający dodatkowo obwarował i zastosował kryterium rażąco niskiej ceny- zgodnie z w/w zapisami części VII SIWZ pkt. 2 - do wydzielonego, jednego składnika cenowego oferty tj. ceny za jedną roboczogodzinę jako bezwzględny warunek do wypełnienia przez Wykonawcę. Oferta firmy „Auto Max M..... T.....” nie spełnia tego warunku i jest niezgodna z warunkami SIWZ.

Odwołujący argumentował, że jeśli Zamawiający w postępowaniu przyjął, że cena w wysokości 0,01 zł za 1 roboczogodzinę oferty firmy Auto Max M..... T....., nie jest rażąco niska, to jedynie niższą ceną jest cena 0,00 zł, która jest ceną nieprawidłową, powodującą błąd w obliczeniu ceny oferty ze względu na brak możliwości określenia oceny oferty punktowej, tzn. niewykonalność dzielenia przez wartość zero.

Zdaniem Odwołującego, cena kwestionowanej oferty 0,01 zł za jedną roboczogodzinę, uwzględniając jej składniki kosztowe takie jak m.in.: koszt wynagrodzenia pracownika wraz z narzutami, koszt energii elektrycznej zużywanej w pomieszczeniach serwisowych i przez urządzenia naprawcze, koszt ogrzewania pomieszczeń, koszt utrzymania eksploatacyjnego narzędzi i urządzeń oraz inne składniki kosztowe przypisane do kalkulacji ceny sprzedaży jednej roboczogodziny, wyczerpuje znamiona przepisu art. 15 ust. 1 ustawy „Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż, towarów lub usług poniżej ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.” Dlatego też Odwołujący uznał, że zaproponowana cena 0,01 zł za jedną roboczogodzinę przez wykonawcę „Auto Max M..... T.....”, jest ceną poniżej kosztów jej wytworzenia i jest ceną dumpingową oraz powinna zostać odrzucona ze względu na jej treść nie opowiadającą treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zgodnie z zapisem art. Art. 89, 1. pkt 2 i pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie o sygnaturze KIO 131/13 zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący K..... G..... Grand Auto Service posiada interes w rozumieniu art. 179 ustawy Prawo zamówień publicznych. Gdyby oferta Odwołującego nie została odrzucona, Odwołujący miałby możliwość uzyskania zamówienia.

Izba ustaliła, że Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego napisał, że podstawą faktyczną odrzucenia jest fakt, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny. Wyjaśnił, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał podania trzech wartości jako podstawy wyboru najkorzystniejszej oferty: ceny jednej roboczogodziny, wysokości marży na części, wysokości rabatu od ceny roboczogodziny wraz z częściami. Oferta wykonawcy przedstawiała wartości: stawka roboczogodziny 40 zł, marża na części 150%, rabat 30%. Marża jest pojęciem określającym zysk uzyskany ze sprzedaży. Określa ona nadwyżkę uzyskiwaną na sprzedaży dobra ponad bezpośrednio koszty jego uzyskania. W ustawie z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach, w §3 ust. 1 pkt 6 zawiera definicję marży handlowej, określonej jako różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy.. Marża handlowa może

być wyrażona kwotowo lub w procentach. Zamawiający w informacji podał także wzór obliczenia marży, gdzie: Cs-cena sprzedaży, Cz- Cena zakupu, $(Cs-Cz)/Cs \times 100\% = \text{marża } (\%)$.

Dalej Zamawiający napisał: „Jak wynika z powyższego wzoru marża nie może przekroczyć 100 %. Wykonawca w swojej ofercie określił marżę na części w wysokości 150 %, tym samym popełnił błąd w sposobie obliczenia ceny oferty niemożliwy do poprawienia przez zamawiającego.”

Izba ustaliła także, że w treści SIWZ Zamawiający nie zdefiniował określenia marża. W ustawie o cenach zawarta jest jedynie definicja marży handlowej. Zamawiający jednak w SIWZ konsekwentnie posługuje się pojęciem marży, nie zaś marży handlowej. W żadnym postanowieniu SIWZ nie zostało określone, w jaki sposób należy obliczyć marżę wyrażoną w procentach. Skoro żaden przepis prawa ani żaden zapis SIWZ nie stanowią, że marża nie może przekraczać 100%, w związku z powyższym dopuszczalne było określenie przez wykonawców wysokości marży w wysokości większej niż 100%. Zamawiający w trakcie rozprawy przywoływał stanowiska wyrażone w literaturze dotyczące rozumienia pojęcia marża i sposobu jej obliczania i prezentowania, jednakże są to jedynie poglądy autorów i nie są wiążące w niniejszym postępowaniu, gdyż nie znalazły odzwierciedlenia w treści SIWZ. Z powyższych okoliczności wynika, że każdy sposób wyliczenia marży przez wykonawców w świetle treści SIWZ uznać należy za prawidłowy, pod warunkiem, że marża wyrażona jest w procentach i odpowiada ona potocznemu rozumieniu tego pojęcia jako zysk osiągany przy sprzedaży.

Izba wzięła pod uwagę także fakt, że również sam Zamawiający, że stanowisko Zamawiającego na temat sposobu obliczenia marży zmieniały się w toku postępowania. Z tego też względu Izba uznała za uzasadniony zarzut Odwołującego Grand Auto Service K..... G..... oraz Odwołującego Auto Motors A..... A....., że wykonawcy mieli możliwość wyrażenia parametru marży w procentach w wysokości powyżej 100 i nie popełnili błędu w obliczeniu ceny. W związku z powyższym Zamawiający niesłusznie dokonał czynności odrzucenia tych ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przyznać rację należy Odwołującemu Grand Auto Service K..... G....., że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych przewidują określony tryb odwoławczy, tj. poprzez wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. W przepisach tej ustawy nie został przewidziany (poza określonymi procedurami przewidzianymi w art. 181 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przy określonym progu wartości zamówienia) inny środek ochrony prawnej. Jednakże zauważyć należy, że przepisy prawa nie zabraniają poinformowania

Zamawiającego w formie pisemnej o zauważonych uchybieniach. Pismo wnoszone przez wykonawcę wyłącznie do Zamawiającego, celem poinformowania go o określonych okolicznościach nie jest żadnym środkiem odwoławczym i z tego względu nie jest objęte procedurą odwoławczą przewidzianą w ustawie Prawo zamówień publicznych. Fakt, czy treść pisma wpłynie na przebieg postępowania przetargowego zależy od decyzji Zamawiającego. To Zamawiający decyduje jakie działania podjąć w związku z otrzymanym pismem. Dlatego Izba nie uwzględniła zarzutu Odwołującego, że wniesione przez wykonawcę „Autoparts sp. z o.o.” do Zamawiającego pismo informacyjne należało potraktować jako odwołanie i wdrożyć procedurę taką, jak przewidziana w ustawie dla odwołań wnoszonych do Krajowej Izby Odwoławczej.

Izba stoi także na stanowisku, że Zamawiający ma możliwość naprawienia błędu. Jest uprawniony do unieważnienia z własnej inicjatywy wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonywania badania i oceny ofert, gdy tylko stwierdzi, iż uprzednio popełnił błąd, wybierając ofertę z naruszeniem przepisów ustawy. Celem wszczęcia i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zawarcie ważnej i niepodlegającej unieważnieniu umowy. Czynności Zamawiającego podejmowane w toku postępowania powinny przede wszystkim zmierzać do skutecznego udzielenia zamówienia (zawarcia ważnej umowy). Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Postępowanie ma prowadzić do wyboru wykonawcy niepodlegającemu wykluczeniu. Dlatego Izba nie uznała także za uzasadnione stwierdzenie Odwołującego, jakoby Zamawiający naruszył zasady określone w ustawie Prawo zamówień publicznych poprzez unieważnienie z własnej inicjatywy wyboru oferty najkorzystniejszej i ponowne dokonanie badania i oceny ofert. Osobno należy rozpatrywać kwestię czy rzeczywiście słuszne były same podstawy zmiany decyzji Zamawiającego.

KIO 137/13

Odwołanie o sygnaturze KIO 137/13 zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała, że Odwołujący Auto Motors A..... A..... posiada interes w rozumieniu art. 179 ustawy Prawo zamówień publicznych. W przypadku przeprowadzenia prawidłowego badania i oceny ofert w postępowaniu Odwołujący miałby możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła, że W treści formularza ofertowego Odwołujący zamieścił oświadczenie „Oświadczamy, że posiadamy Stację Obsługi zlokalizowaną przy ulicy Klimontowskiej 91 i Zawodzie 11”. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnienia treści oferty na

podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający napisał: „Zamawiający w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił wymagane położenie warsztatu i jego wyposażenie. Wykonawca w swojej ofercie oświadczył, że posiada Stacje Obsługi zlokalizowane przy ulicy Klimontowskiej 91 oraz przy ulicy Zawodzie 11, nie określając równocześnie, której stacji obsługi dotyczy „Wykaz potencjału technicznego”. W związku z wątpliwościami Zamawiający prosi o wyjaśnienie, w którym warsztacie znajdują się urządzenia stanowiące potencjał techniczny Wykonawcy. (...)”

Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazał, że „Zamawiający zarówno w ogłoszeniu jak i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił wymagane położenie warsztatu i jego wyposażenie w każdym zadaniu. Zadanie nr 4 obejmowało wyłonienie wykonawcy zlokalizowanego w południowej części prawobrzeżnej Warszawy, w rejonie dzielnic Praga Południe lub Wawer lub Wesola lub Rembertów, który świadczyć będzie usługi w zakresie obsługi 81 pojazdów w tym skuterów zamawiającego. W związku z wątpliwościami zamawiający prosił o wyjaśnienie, w którym z dwóch warsztatów (przy ulicy Klimontowskiej 91 czy przy ulicy Zawodzie 11) wymienionych w ofercie znajduje się wymagany potencjał techniczny wykonawcy, ponieważ tylko warsztat usytuowany przy ulicy Klimontowskiej 91 spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczące lokalizacji. Wykonawca w przesłanym piśmie stwierdził, że złożony wraz z ofertą „wykaz potencjału technicznego” obejmuje wyposażenie warsztatu zlokalizowanego w Warszawie przy ulicy Klimontowskiej 91 oraz przy ulicy Zawodzie 11 co jest niezgodne z wymaganiami określonymi w specyfikacji. Zamawiający stwierdza także niezgodność informacji w ofercie i wyjaśnieniach złożonych przez wykonawcę z informacją zawartą w urzędowym rejestrze. Oświadczenie wykonawcy, że posiada stację obsługi zlokalizowaną przy ul. Klimontowskiej 91, jest sprzeczne z informacją zawartą w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, ponieważ pod wskazanym adresem znajduje się warsztat naprawczy Pana K..... W..... „Auto Naprawy” Klimontowska 91, 04-654 Warszawa, wpisanego do ewidencji działalności gospodarczej (...), a nie warsztat Pana A..... A.....

Zamawiający napisał także, że oferta Odwołującego i tak podlegałaby odrzuceniu z powodu błędów w obliczeniu ceny.

W treści informacji o wykluczeniu Odwołującego Auto Motors A..... A..... z postępowania Zamawiający nie wskazał faktycznego powodu wykluczenia wykonawcy. Napisał, że warsztat, który mieści się przy ulicy Klimontowskiej 91 spełnia wymagania SIWZ. Zamawiający nie miał podstawy, aby stwierdzić, że Odwołujący nie będzie dysponował

warszatem przy ulicy Klimontowskiej 91 w Warszawie. Wykonawca przedstawił w tym celu umowę najmu tego lokalu zawartą pomiędzy właścicielem lokalu a Odwołującym. Zamawiający nie wykazał w informacji o wykluczeniu wykonawcy, dlaczego uznał, że wykonawca nie dysponuje przedmiotowym warszatem. Fakt, dla którego Zamawiający wykluczył wykonawcę z postępowania powinien jasno wynikać z tej informacji. Zamawiający stwierdził, że lokal ten (warsztat przy ulicy Klimontowskiej 91 w Warszawie) mieści się w lokalizacji wskazanej w opisie przedmiotu zamówienia. Zatem w ocenie Izby Zamawiający nie wskazał, dlaczego uznał, że Odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu polegającego na dysponowaniu potencjałem technicznym. Co więcej, nawet w sytuacji, gdyby Zamawiający uznał, że dotychczas przedstawione dokumenty nie potwierdzają, że wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu, lub nie przedstawił wymaganego dokumentu, o którym mowa w art. 26 2b ustawy Prawo zamówień publicznych (oświadczenia podmiotu trzeciego o udostępnieniu potencjału technicznego), powinien był zwrócić się do wykonawcy o uzupełnienie dokumentu, w trybie artykułu 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wezwanie takie powinno być precyzyjne i określać wyraźnie, jakie dokumenty i na jaką okoliczność powinien przedstawić wykonawca. Na marginesie jedynie Izba zauważa, że zgłaszane przez Zamawiającego w trakcie rozprawy zastrzeżenia co do podpisu złożonego pod treścią umowy nie były w ogóle przedmiotem rozstrzygnięcia przez Zamawiającego. Wszelkie niejasności mogły zostać wyjaśniane przez Zamawiającego w trybie art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z tego też względu Izba uznała, że Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba uznała, że Zamawiający powinien unieważnić wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Auto Serwis Błękitna W i N M....., mimo, iż nie stwierdzono aby oferta ta podlegała odrzuceniu. Odwołujący nie przedstawił zarzutu względem tej oferty. Jednakże Zamawiający zobowiązany jest do dokonania ponownej czynności badania ofert z udziałem oferty Odwołującego Auto Motors A..... A..... oraz dokonania oceny tej oferty wraz z ustaleniem pozycji Odwołującego w rankingu ofert.

Izba uznała za uzasadniony zarzut Odwołującego Auto Motors A..... A....., że wykonawcy mieli możliwość wyrażenia parametru marży w procentach w wysokości powyżej 100 i nie popełnili błędu w obliczeniu ceny. W związku z powyższym Zamawiający niesłusznie dokonał czynności odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Rozważania w zakresie tego zarzuty znajdują się w uzasadnieniu powyżej, w zakresie dotyczącym odwołania 131/13.

KIO 172/13

Odwołanie o sygnaturze KIO 172/13 zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała, że Odwołujący Mastrella M M..... D..... posiada interes w rozumieniu art. 179 ustawy Prawo zamówień publicznych. W przypadku przeprowadzenia prawidłowego badania i oceny ofert w postępowaniu Odwołujący miałby możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła, że Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający napisał: „Zamawiający w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił wymagane położenie warsztatu i jego wyposażenie. Wykonawca w swojej ofercie oświadczył, że posiada Stacje Obsługi zlokalizowane przy ulicy Owczarskiej 15 oraz przy ulicy Parowcowej 8E, nie określając równocześnie, której stacji obsługi dotyczy „Wykaz potencjału technicznego”.. W związku z wątpliwościami Zamawiający prosi o wyjaśnienie, w którym warsztacie znajdują się urządzenia stanowiące potencjał techniczny Wykonawcy. (...)”

Zamawiający prosił także odwołującego o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływa na wysokość ceny

W odpowiedzi Odwołujący napisał, że złożony wraz z ofertą „wykaz potencjału technicznego” obejmuje wyposażenie warsztatu (stacji obsługi) zlokalizowanego w Warszawie na ul. Owczarskiej 15 i Parowcowej 8E. Jednocześnie Odwołujący oświadczył, że w celu realizacji zamówienia będzie dysponował wymienionym sprzętem.

W uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wskazał, że wykonawca (Odwołujący) w złożonej ofercie oświadcza, że posiada stację obsługi zlokalizowaną przy ulicy Owczarskiej 15, natomiast w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny Odwołujący napisał, że „nie ponosi kosztów związanych z wynajmem warsztatu, ani pomieszczeń warsztatowych, ponieważ stanowiska i potencjał techniczny, w którym zlokalizowany jest warsztat wykonawcy jest mu użyczany przez właściciela. „W związku z tak sprzecznymi oświadczeniami złożonymi przez wykonawcę oraz uzyskaną z zewnątrz informacją, że przy ulicy Owczarskiej 15 nie ma warsztatu (stacji obsługi samochodów) komisja przetargowa dokonała w dniu 15.01.2013 r. wizji lokalnej. Komisja stwierdziła, że na posesji przy ulicy Owczarskiej 15 znajduje się tylko budynek mieszkalny oraz niewielki budynek gospodarczy.”

W dalszej części uzasadnienia Zamawiający napisał, że wykonawca wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy nie przedstawił żadnych

kalkulacji ani nie złożył wystarczających wyjaśnień mimo, iż miał taki obowiązek, a jedynie poprzestał na ogólnym stwierdzeniu, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. W takiej sytuacji oferta wykonawcy i tak byłaby odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Odnosząc się do twierdzenia Zamawiającego, iż oferta Odwołującego Mastrella M M..... D..... zawierała nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania przede wszystkim należy stwierdzić, iż pojęcie nieprawdziwych informacji nie jest zdefiniowane w ustawie prawo zamówień publicznych. Wobec powyższego w celu ustalenia jakie informacje mogą zostać uznane za nieprawdziwe wskazane jest zastosowanie wskazówek jakie sąd najwyższy zawarł w wyroku z dnia 5 kwietnia 2002 roku (II CKN 1095/99). W wyroku tym sąd najwyższy stwierdził, iż pojęcie prawda, prawdziwy bądź ich zaprzeczenia występują wielokrotnie w aktach normatywnych w tym m. in. w kodeksie cywilnym, kodeksie postępowania cywilnego, kodeksie karnym oraz kodeksie postępowania karnego. Zdaniem Sądu Najwyższego we wszystkich tych przypadkach pojęcie prawda rozumiane jest tak, jak w języku potocznym, a więc jako zgodność myśli z rzeczywistością. Powyższe rozumienie pojęcia nieprawdziwych informacji nawiązuje do obiektywnej niezgodności treści podawanych przez wykonawcę oświadczeń z rzeczywistością. W niniejszej sprawie Odwołujący złożył oświadczenie, że posiada warsztat przy ulicy Owczarskiej 15. Na skutek powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do prawdziwości tego oświadczenia, członkowie komisji przetargowej dokonali sprawdzenia czy we wskazanej przez Odwołującego lokalizacji znajduje się warsztat samochodowy. Dokonana przez członków komisji przetargowej wizja lokalna na nieruchomości doprowadziła zamawiającego do konkluzji iż odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania. W ocenie Izby takie stanowisko Zamawiającego na obecnym etapie postępowania jest zbyt daleko idące. Przede wszystkim z treści informacji Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania nie wynika w sposób jednoznaczny, która informacja podana przez Odwołującego była informacją nieprawdziwą. Zamawiający nie wezwał Odwołującego do ustosunkowania się do przeprowadzonych ustaleń, które stanowiły podstawę do uznania przez Zamawiającego, iż złożone informacje są nieprawdziwe. Wskazać należy, że w toku postępowania i prowadzonych wyjaśnień przez Zamawiającego, Zamawiający nie zadał Odwołującemu pytania czy ten posiada warsztat samochodowy przy ulicy Owczarskiej 15 w Warszawie. Zamawiający także nie zapytał, czy w tym warsztacie (przy ulicy Owczarskiej 15 w Warszawie) Odwołujący posiada wymaganą przez Zamawiającego infrastrukturę techniczną niezbędną wskazaną w SIWZ do prawidłowego wykonania umowy z Zamawiającym. W tym zakresie Zamawiający nie dokonał żadnych ustaleń, nie podjął także próby wyjaśnienia tej okoliczności. Uprzednio składane przez

Odwołującego wyjaśnienia dotyczyły kwestii stwierdzenia, w której z dwóch przedstawionych lokalizacji Wykonawca posiada warsztat. Zatem nie rozstrzygnięto okoliczności, czy przy ulicy Owczarskiej 15 w Warszawie znajduje się warsztat samochodowy oraz czy jest wyposażony w deklarowaną infrastrukturę, czy takiego warsztatu przy wskazanej nie ma. Zamawiający nie wyjaśnił podstawowej kwestii, która mogłaby rozstrzygnąć, czy podane przez Odwołującego informacje są czy nie są prawdziwe. Z tego względu nie można było uznać, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 jest uzasadniony.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, gdyż w jego ocenie zawierała rażąco niską cenę. W wezwaniu do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez Odwołującego ceny, Zamawiający nie określił, który z elementów zawartych w ofercie Odwołującego jest w ocenie Zamawiającego niejasny i wymagający wyjaśnień. W okolicznościach niniejszej sprawy fakt ten ma istotne znaczenie, gdyż Zamawiający ustanowił 3 kryteria oceny ofert. Dwa spośród kryteriów (wysokość marży wyrażona w procentach oraz rabat - także wyrażony w procentach), jakkolwiek mają wpływ na wysokość ceny, jednak ceny takiej nie zawierają. Jedynie w odniesieniu do kryterium jednej roboczogodziny wykonawcy mieli podać oferowaną cenę jednej roboczogodziny.

Odwołujący złożył wymagane wyjaśnienia. Do złożonych wyjaśnień przedstawił umowę, która wskazywała kalkulację rabatów (udzielonych Odwołującemu przez podmiot trzeci), jakie umożliwiają Odwołującemu oferowanie usługi po cenie korzystniejszej. Zamawiający w treści informacji o odrzuceniu, jak również w trakcie rozprawy nie odniósł się do złożonych przez Odwołującego wyjaśnień, jak również nie przedstawił okoliczności, dla których nie wziął pod uwagę złożonych wyjaśnień. Zamawiający stwierdził rażąco niską cenę, jednak nie wyjaśnił dlaczego nie jest możliwa realizacja umowy przy parametrach zaoferowanych przez Odwołującego. Zamawiający nie wykazał zatem w żaden sposób w piśmie o odrzuceniu oferty Odwołującego jak i w trakcie rozprawy, okoliczności że zaoferowana przez Odwołującego cena jest rażąco niska.

Izba nie uznała za uzasadniony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustawy nie zabraniają wprost zaoferowania ceny 1 grosz za oferowany produkt lub usługę. Dlatego nie można mówić o naruszeniu ustawy o cenach. Z tego względu nie zachodziła podstawa do odrzucenia oferty wykonawcy Auto Max M..... T..... na podstawie nieważności na podstawie przepisów wskazanych w odwołaniu przez Odwołującego. Osobnym zagadnieniem jest kwestia zaoferowania ceny 1 grosz za usługę i naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Rozważania w tym zakresie Izba przedstawiła w uzasadnieniu dotyczącym odwołania o sygnaturze KIO 187/13.

KIO 187/13

Odwołanie o sygnaturze KIO 187/13 zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący Towarowa 33 sp. z o.o. posiada interes w rozumieniu artykułu 179 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji poprzez złożenie oferty, gdzie cena za 1 roboczogodzinę wynosiła 0,01 zł. Z treści SIWZ wynika, że wybrana zostanie oferta, która pod uzyska największą ilość punktów, przy ocenie trzech kryteriów. Przy czym Zamawiający jednoznacznie zapisał w odniesieniu do jednego z kryteriów (stawki za 1 roboczogodzinę), iż cena jednej roboczogodziny nie może być rażąco niska. Oznacza to, że Zamawiający zastrzegł, że badał będzie podaną cenę 1 roboczogodziny pod kątem okoliczności, czy cena ta nie jest rażąco niską i czy w związku z tym jej zaoferowanie nie stanowi naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

W ocenie Izby uzasadniony jest zarzut, że cena 1 roboczogodziny w wysokości 1 grosza jest ceną nierealną, a zatem rażąco niską, a jej podanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu innym wykonawcom do zamówienia. Oczywistym jest, że nie można zaoferować realizacji usługi za cenę niższą niż 1 grosz. Oczywistym jest także, że realizacja usługi za cenę 1 grosz za 1 roboczogodzinę nie jest opłacalna, nie pokrywa kosztów realizacji usługi. Wprawdzie ocenie pod kątem czy cena nie jest rażąco niska podlegać mogłaby całość zaoferowanej ceny, jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy podstawowe znaczenie ma fakt, że Zamawiający w SIWZ jednoznacznie określił, że pod kątem rażąco niskiej ceny będzie oceniał dodatkowo jeden z parametrów (kryterium) składające się na podaną cenę. Parametrem tym jest cena 1 roboczogodziny. Zatem zdecydowanie powinno być poddane ocenie to kryterium Rozważania zatem dotyczące nieuczciwej konkurencji oraz rażąco niskiej ceny odnoszą się wyłącznie do tego elementu.

Izba wzięła pod uwagę fakt, że zaoferowanie ceny o wartości 1 grosz za 1 roboczogodzinę jest ceną nierealną stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż ma na celu jedynie wyeliminowanie innych wykonawców w uzyskaniu zamówienia w szczególnej sytuacji, gdy Zamawiający wprowadził zastrzeżenie, że cena tego właśnie parametru nie może być rażąco niska, a więc powinna być realna. Oznacza to, że Zamawiający już w treści SIWZ zastrzegł, że cena w tym kryterium powinna być oszacowana należycie. Tym samym wszyscy wykonawcy byli związani takimi postanowieniami SIWZ.

Dodatkowym argumentem jest także fakt, że zaoferowanie realizacji zamówienia za cenę 1 grosz jest nieuczciwe względem pozostałych wykonawców składających oferty, podających realną wartość 1 roboczogodziny w sposób uwzględniający możliwość realizacji poszczególnej usługi w okresie krótszym niż jedna godzina.

Biorąc pod uwagę koszty wynagrodzeń pracowników świadczących usługi oraz inne koszty eksploatacji warsztatu zaoferowana cena 1 grosza nie jest w stanie pokryć tych minimalnych kosztów. Przy ocenie tego kryterium Zamawiający oceniał zaoferowaną cenę samoistnie, pod kątem sprawdzenia, czy nie jest rażąco niska, co wynikało z dyspozycji SIWZ.

Z powyższych względów Izba uznała za uzasadniony zarzut czynu nieuczciwej konkurencji poprzez zaoferowanie przez wykonawcę Auto Max M..... T..... ceny 1 grosz za 1 roboczogodzinę i nakazała ponowne badanie i ocenę ofert.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....