

WYROK
z dnia 12 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Magdalena Grabarczyk**

Protokolant: **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Dębickie Zakłady Komunalne DEZAKO Sp. z o.o. w Dębicy, Gmina Ostrów - Zakład Usług Komunalnych w Ostrowie w postępowaniu prowadzonym przez Gmina Miasta Dębica

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Zakład Usług Miejskich Sp. z o.o. w Dębicy, Przedsiębiorstwo Gospodarowania Odpadami Sp. z o.o. w Paszcznie zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Dębickie Zakłady Komunalne DEZAKO Sp. z o.o. w Dębicy, Gmina Ostrów - Zakład Usług Komunalnych w Ostrowie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Dębickie Zakłady Komunalne DEZAKO Sp. z o.o. w Dębicy, Gmina Ostrów - Zakład Usług Komunalnych w Ostrowie tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Dębickie Zakłady Komunalne DEZAKO Sp. z o.o. w Dębicy, Gmina Ostrów - Zakład Usług Komunalnych w Ostrowie na rzecz Gminy Miasta Dębica

kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Dębica - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej jako „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta Dębicy z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4 kwietnia 2013 r. pod numerem 2013/S 066-110630.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

22 maja 2013 r. zamawiający przesłał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Usług Miejskich sp. z o.o. w Dębicy, Przedsiębiorstwo Gospodarowania Odpadami Sp. z o.o. w Paszcznie, dalej jako „Konsorcjum ZUM”.

31 maja 2013 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Dębickie Zakłady Komunalne DEZAKO Sp. z o. . w Dębicy, Gmina Ostrów - Zakład Usług Komunalnych w Ostrowie wnieśli odwołanie. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

I. art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum ZUM do złożenia „wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Miasto Dębica” o którym mowa w pkt 9.1.1.2.1 części I SIWZ;

II. art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum ZUM do złożenia dowodu opłacenia polisy będącego dokumentem potwierdzającym spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 9 części I SIWZ;

III. art. 8 Pzp przez naruszenie zasady jawności w nim określonej jak również nieuprawnione ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem przez nieujawnienie dołączonej do oferty przez Konsorcjum ZUM - informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej potwierdzającej wysokości posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Konsorcjum ZUM;

IV. art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum ZUM do złożenia Umowy (promesy) przyjęcia odpadów na składowisko odpadów komunalnych wymaganej w pkt 13.3.5 części I SIWZ ;

V. art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp przez niedokonanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum ZUM, które nie wniosło wadium do upływu terminu składania ofert oraz nieuznanie oferty Konsorcjum ZUM za odrzuconą;

VI. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez niedokonanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum ZUM, które złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania i nieuznanie oferty za odrzuconą;

VII. art. 90 ust. 1 Pzp przez niezwrócenie się przez zamawiającego do Konsorcjum ZUM o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp przez nieodrzuconie oferty która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

VIII. art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

IX. art. 7 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a w konsekwencji wybór wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, czynności badania i oceny ofert;

2) powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert i w jej trakcie w szczególności nakazanie zamawiającemu dokonania wyjaśnień dotyczących oferty Konsorcjum ZUM, wezwania Konsorcjum ZUM do złożenia wyjaśnień odnośnie „rażąco niskiej ceny”, uzupełnienia oferty Konsorcjum ZUM o brakujące dokumenty;

3) wykluczenia Konsorcjum ZUM w przypadku gdy złożone wyjaśnienia/uzupełnienia potwierdzą wystąpienie którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 24 Pzp;

4) odrzucenia oferty Konsorcjum ZUM w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia/uzupełnienia potwierdzą wystąpienie którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 89 Pzp;

5) wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert.

Odwołujący wniósł także o przeprowadzenie wskazanych dowodów oraz zwrot kosztów postępowania odwoławczego.

Konsorcjum ZUM przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Przed otwarciem rozprawy zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska. Odwołujący cofnął zarzuty I i V.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę z ceną drugą w kolejności po cenie oferty przystępującego, ma zatem interes w uzyskaniu danego zamówienia, a zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że może ponieść szkodę.

Izba dokonała ustaleń stanowiących ośnowę faktyczną orzeczenia na podstawie oświadczeń i dokumentów wymienionych w uzasadnieniu i po dokonaniu ich oceny uznała odwołanie za bezzasadne.

Ad II. W pkt 9.2.6. SIWZ zamawiający wymagał złożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. W odpowiedzi przystępujący wraz z ofertą złożył potwierdzone za zgodność z oryginałem: kopię polisy nr 903004258017 z 14 grudnia 2012 r. zawierającą niepodpisaną adnotację „przelano dnia 14.12.2012 r.” oraz kopię aneksu do niej z 15 maja 2013 r., na którym widnieje podpisana adnotacja „przelano dnia 16.05.2013 r.”.

Istotą sporu jest ocena, czy dokument ten stanowi „opłaconą polisę” i pozwala na uznanie wykazania spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Fakt opłacenia polisy, czyli - zgodnie z przyjętym w orzecznictwie rozumieniem tego pojęcia - zapłaty wynikającej z umowy raty składki ubezpieczeniowej (wyrok KIO z 23 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO99/12), może wynikać z treści samej polisy (z reguły w sytuacji zapłacenia co najmniej pierwszej raty przy zawarciu umowy ubezpieczenia). Może też zostać wykazany przez wykonawcę za pomocą dowolnych środków dowodowych (z reguły, gdy zgodnie z art. 813 § 2 i art. 814 § 1 k.c). Przepisy ustawy i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2012 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od

wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane nie dają podstaw do twierdzenia przeciwnego.

W obrocie kształtuje się praktyka składania przez wykonawców wraz z ofertą lub w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wydruków potwierdzających dokonanie przelewu kwoty raty składki ubezpieczeniowej na konto ubezpieczyciela. Izba uznała jednak, że - w okolicznościach faktycznych sporu - brak jest podstaw do kwestionowania polisy złożonej przez przystępującego.

Niewątpliwie polisa ta była opłacona przed upływem terminu składania ofert, który przypadał na dzień 21 maja 2013 r. Potwierdził to przystępujący składając na rozprawie dowody dokonania przelewów w dniach wskazanych w pisemnej adnotacji.

Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp nie znalazł potwierdzenia.

Ad III. Zamawiający w pkt 9.1.5. 1 oczekiwał, że wykonawca wykaże się posiadaniem środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości 500 000 zł, potwierdzoną informacją banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej. Dokument złożony przez przystępującego wraz z ofertą złożony został zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z oświadczeniami stron złożonymi na rozprawie, których strony wzajemnie nie kwestionowały, bezpośrednio po otwarciu ofert na wniosek odwołującego zamawiający umożliwił mu zapoznanie się z ofertą przystępującego w zakresie nie objętym tajemnicą przedsiębiorstwa oraz zrobienie zdjęć. Następnego dnia pracownik odwołującego otrzymał kopię oferty i został poinformowany, że prawdopodobnie opinia zostanie „odtajniona”. W krótkim czasie tego samego dnia zamawiający przesłał informację o wyniku postępowania, uznając wcześniej zastrzeżenie informacji z banku za bezskuteczne.

Opinia była jawna w momencie przesyłania informacji.

Po rozstrzygnięciu postępowania zamawiający nie przesłał odwołującemu informacji o uznaniu zastrzeżenia za bezskuteczne, ani też odwołujący nie zwracał się do zamawiającego w tej sprawie.

Istotnie, ocena legalności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa należy do zamawiającego (uchwała SN z 21 października 2005 r., sygn. akt III CZP 74/05). Przepisy ustawy nie wskazują jednak trybu, ani terminu dokonania tej oceny.

Izba wyraża pogląd, że ocena zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi element badania i oceny ofert (tak m.in. wyrok KIO z 4 marca 2011 r.). W związku z tym, o ile zamawiający nie poinformował o odmowie udostępnienia informacji, dopiero przesłanie informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, jest zdarzeniem pewnym potwierdzającym, że zamawiający dokonał oceny zastrzeżenia.

Wykonawca wnoszący odwołanie winien dołożyć należytej staranności i ustalić, że okoliczności uzasadniające podnoszone zarzuty rzeczywiście istnieją, czego odwołujący nie uczynił.

W chwili wyboru najkorzystniejszej oferty informacja z banku nie była zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa i zamawiający nie naruszył art. 8 Pzp. Zarzut nie znalazł potwierdzenia w okolicznościach faktycznych.

Ad. IV. W pkt 13.3.5 SIWZ zamawiający wskazał, że kompletna oferta musi zawierać umowę (promesę) przyjęcia odpadów na składowisko odpadów komunalnych.

Dokumentu tego nie wymagało ogłoszenie o zamówieniu. Opis warunków udziału w postępowaniu zawarty w pkt 9 SIWZ, ani inne – poza 13.3.5. postanowienia specyfikacji – nie odwoływały się do tego dokumentu. Nie formułowały też wymagań stawianych wykonawcom lub wykonaniu przedmiotu zamówienia, które mogłyby zostać potwierdzone przez dokument promesy.

Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, że konieczność wezwania do uzupełnienia promesy wynika z samego faktu wymienienia tego dokumentu w postanowieniu specyfikacji.

Izba zważyła, że zgodnie z art. 25 ust. 1 Pzp zamawiający może żądać dokumentów wskazanych w specyfikacji, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Przesłanka niezbędności jest spełniona jedynie w razie opisanego warunków udziału w postępowaniu lub wymagań stawianych usługom, dostawom lub robotom budowlanym.

Skoro zamawiający nie opisał warunków udziału w postępowaniu, ani wymagań stawianych przedmiotowi zamówienia, nie można przyjąć, które miałyby potwierdzać promesa, to brak tego dokumentu nie może stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia jego oferty, co trafnie podniósł na rozprawie przystępujący.

Powyższe jest wystarczające dla uznania, że zarzut nie znalazł potwierdzenia, gdyż Izba ocenia legalność działania zamawiającego na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień oraz aktów wykonawczych z posiłkowym zastosowaniem przepisów kodeksu cywilnego.

Odwołujący nie podniósł, ani nie wykazał, że zagospodarowanie odpadów w instalacji Przedsiębiorstwa Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. w Paszynie (partnera konsorcjum przystępującego) wskazanej jako instalacja regionalna dla odpadów zielonych i innych bioodpadów oraz jako instalacja zastępcza dla mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów, w sposób wskazany przez przystępującego narusza obowiązujące prawo.

Ad. VI. Zamawiający w pkt 9.1.3.1. specyfikacji opisał warunek udziału w postępowaniu co do potencjału technicznego wykonawcy. W pkt 9.1.3.2. wskazał, że warunek ten zostanie spełniony jeśli wykonawca wykaże się dysponowaniem bazą

magazynowo - transportową usytuowaną w mieście Dębica lub odległości nie większej niż 60 km od granicy administracyjnej miasta, posiada tytuł prawny do terenu, na którym jest baza magazynowo – transportowa oraz dysponuje na terenie bazy magazynowo - transportowej urządzeniami do selektywnego gromadzenia odpadów komunalnych przed transportem do miejsc przetwarzania.

Przystępujący złożył wraz z ofertą oświadczenie o wymaganej treści i wskazał miejsce lokalizacji bazy - Paszczyzna 62 B, 39-207 Brzeźnica.

Izba uznała zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp za niepotwierdzony. Odwołujący nie wykazał, aby którykolwiek element oświadczenia przystępującego był niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy oraz nie odpowiadał obowiązkom wykonawcy wynikającym z postanowień specyfikacji. Całkowicie niezgodnie z treścią SIWZ wywodzi odwołujący, że zamawiający wymagał dysponowania bazą materiałowo - transportową

Izba pominęła zatem powoływany przez odwołującego dowód z decyzji Starostwa Powiatowego.

Ad. VII. Zgodnie z treścią protokołu postępowania szacunkowa wartość zamówienia została określona na podstawie rozeznania cen rynkowych i wyniosła wraz zamówieniami uzupełniającymi 8 453 241,66 zł netto. Natomiast szacunkowa wartość zamówienia uwzględniająca podatek od towarów i usług wynosiła 6.086.34 zł.

Cena oferty odwołującego wynosiła 3.0849.120 zł.

Odwołujący wywodził, że cena za zagospodarowanie jednej tony niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01 powszechnie oferowana przez Przedsiębiorstwo Gospodarowania Odpadami Sp. z o.o. w Paszczyźnie wynosi 299,99 zł netto za tonę. Uznał, że skoro SIWZ przewiduje zagospodarowanie około 12 000 ton odpadów rocznie, to miesięczna wartość zagospodarowania odpadów zmieszanych wynosi 1 620 000, 00 zł co daje w przybliżeniu kwotę 90,00 zł netto za jedną tonę. Wywodził, że stanowi to około 33 % różnicę względem oferty złożonej w postępowaniu, a cennikiem usług powszechnie stosowanym przez wykonawcę w obrocie gospodarczym.

Izba uznała zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp za niezasadny.

Brak jest podstaw do uznania, że cena oferty przystępującego może mieć charakter rażąco niski.

Po pierwsze: zgodnie z oświadczeniem zamawiającego, któremu odwołujący nie zaprzeczył, szacunkowa wartość zamówienia została przez zamawiającego ustalona przed wszczęciem postępowania na podstawie zapytania skierowanego do odwołującego, aktualnego wykonawcy usługi stanowiącej przedmiot zamówienia. Trudno zatem uznać, że oszacowanie zostało dokonane z należytą starannością wymaganą przez art. 32 ust. 1 Pzp.

W tej sytuacji wartość zamówienia nie może być punktem odniesienia przy badaniu ceny oferty przystępującego;

Po drugie: jest faktem publicznie znanym, notoryjnym, że rynek usług odbioru i zagospodarowania odpadów dopiero się kształtuje, zatem nie sposób ustalić przeciętnej ceny rynkowej za odbiór i zagospodarowanie odpadów. Cenę tego rodzaju usług kształtują też indywidualne warunki jej wykonania – m.in. czy odbiór odpadów dotyczy terenu miejskiego, czy wiejskiego, stopnia jego zurbanizowania, rodzaju zabudowy, ukształtowania terenu. Odwołujący, obciążony obowiązkiem dowodowym, nie wskazał, choćby w przybliżeniu cen usług podobnych zamówień;

Po trzecie: odwołujący odniósł się wyłącznie do jednego z elementów składowych ceny oferty, a pominął cenę całej oferty, przy czym podana w uzasadnieniu odwołania cena 90 zł za tonę odpadów zmieszanych nie została wskazana w ofercie przez przystępującego. Nie wiadomo, jak odwołujący ją wyliczył. Nawet jednak przy założeniu, że wyliczenie to zostało dokonane poprawnie, z czym Izba się nie zgadza, nie można tracić z pola widzenia, że porównanie hipotetycznej ceny z ceną wykonania danej usługi, która została wskazana w odpowiedzi na ofertę konkurującego wykonawcy (cena 299 zł, została wskazana przez członka konsorcjum przystępującego w odpowiedzi na pytanie ofertowe odwołującego) nie może odnieść zakładanego skutku.

Cena rażąco niska, to cena jest oderwana od realiów rynkowych, nierealistyczna, nie pozwalająca na wykonanie przedmiotu zamówienia z należytą starannością. Ceną rażąco niską jest w szczególności cena obliczona poniżej kosztów wytworzenia usługi.

Wyniki postępowania odwoławczego nie pozwoliły na przypisanie tych cech cenie oferty przystępującego. Izba uznała, że wyjaśnienie tej ceny zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp jest zbędne.

Ad. VIII. Odwołujący wywodził, że już samo złożenie oferty z rażąco niską ceną należy traktować jako czyn nieuczciwej konkurencji w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003, Nr 153, poz.1503). Wskazywał, że zgodnie z art 14 tej ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Wiadomościami tymi są min. nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o: świadczonych usługach, stosowanych cenach oraz sytuacji gospodarczej lub prawnej. Odwołujący podnosił, że oferta przystępującego zawiera nieprawdziwe informacje o:

1. świadczonych usługach tj. możliwości zagospodarowania na wskazanej bazie magazynowo - transportowej odpadów o podanych wyżej kodach;

2. stosowanych cenach - cena wskazana w ofercie rażąco odbiega od powszechnie stosowanego przez wykonawcę cennika usług;

3. sytuacji gospodarczej lub prawnej - przez uznanie za tajemnicę przedsiębiorstwa i nieuprawnione utajnienie informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Izba zważyła, że złożenie oferty z ceną rażąco niską uzasadnia wyłącznie odrzucenie takiej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Dla odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp niezbędne jest natomiast ziszczenie wszystkich przesłanek zawartych w powołanym w tej mierze przepisie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Jak było wskazane wyżej w okolicznościach sporu nie ziszcza się żadna z podstaw faktycznych przywołanych przez odwołującego. Już z tego względu zarzut jest całkowicie chybiony.

Ne leży też z dużą ostrożnością podchodzić do możliwości zastosowania art. 14 w odniesieniu do złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przede wszystkim z uwagi na fakt, że przedmiotem ochrony tego przepisu jest prawdziwość i rzetelność anonsów reklamowych dotyczących zarówno własnego, jak i cudzego przedsiębiorstwa (tak: M. Kepiński w „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz.” pod red. J. Szwaji, wyd. 3, C.H.Beck, str. 546). Nadto delikt z art. 14 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji występuje, gdy sprawca działa świadomie, a zatem z winy umyślnej (tamże str. 548). Stopień zawinienia przez przystępującego zarzucanego mu czynu został przez odwołującego całkowicie pominięty.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Izba rozpoznaje odwołanie ściśle w granicach podniesionych zarzutów. Błędne wskazanie w odwołaniu przepisu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz pominięcie przepisów tej ustawy znajdujących zastosowanie w odniesieniu do postępowania o udzielenia zamówienie publiczne skutkuje oddaleniem odwołania.

Ad. IX. W konsekwencji brak jest podstaw do uznania, że zamawiający prowadził postępowanie w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i dokonał wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy.

Izba nie dopatrzyła się w postępowaniu zamawiającego naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego – z ograniczeniem do kwoty 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: