

Sygn. akt: KIO 2740/17

WYROK
z dnia 17 stycznia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 stycznia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **28.12.2017 r.** w przez wykonawcę **Generali Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Gmina Miasta Koszalin, ul. Rynek Staromiejski 6 – 7, 75-007 Koszalin** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Kompleksowe ubezpieczenie majątkowe i odpowiedzialności cywilnej Gminy Miasto Koszalin, jej jednostek organizacyjnych, instytucji kultury i Zarządu Obiektów Sportowych”- 2 części: Część I - Ubezpieczenie mienia, sprzętu elektronicznego, odpowiedzialności cywilnej i kosztów leczenia za granicą Część II – Ubezpieczenie komunikacyjne OC, AC, NNW i ASS (nr spr. BZP-2.271.1.56.2017.SA)

przy udziale wykonawcy **Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO HESTIA S.A., ul. Hestii 1, 81-731 Sopot** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) obciąża Odwołującego - **Generali Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Generali Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Koszalinie**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

do wyroku z dnia 17 stycznia 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2740/17

Zamawiający – Gmina Miasta Koszalin, ul. Rynek Staromiejski 6 – 7, 75-007 Koszalin prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Kompleksowe ubezpieczenie majątkowe i odpowiedzialności cywilnej Gminy Miasto Koszalin, jej jednostek organizacyjnych, instytucji kultury i Zarządu Obiektów Sportowych"- 2 części: Część I - Ubezpieczenie mienia, sprzętu elektronicznego, odpowiedzialności cywilnej i kosztów leczenia za granicą Część II – Ubezpieczenie komunikacyjne OC, AC, NNW i ASS (nr spr. BZP-2.271.1.56.2017.SA)

Izba ustaliła, iż postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 04.10.2017 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2017/S 190 - 389302.

W dniu **18.12.2017** r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **28.12.2017** r. przez wykonawcę Generali Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa, jak wskazał Odwołujący, od czynności podjętych przez zamawiającego niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, a w szczególności nie odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. z siedzibą w Sopocie 81-731, ul. Hestii 1.

W dalszej kolejności Odwołujący sprecyzował, że odwołanie zostało wniesione wobec wykonania niezgodnie z przepisami ustawy Pzp czynności badania i oceny oferty, a w szczególności zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy tj. Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. z siedzibą w Sopocie 81-731, ul. Hestii 1 na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Ponadto z ostrożności procesowej Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem fundamentalnej zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania uczestników postępowania.
2. Naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy Pzp w związku z wyborem oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.
3. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy tj. Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. z siedzibą w Sopocie 81-731, ul. Hestii 1.

Jak wskazano w uzasadnieniu odwołania oferta odwołującego spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (siwz). W zaistniałym stanie faktycznym i prawnym oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą. W wyniku powyższego interes prawny odwołującego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp w rozstrzygnięciu postępowania odwoławczego nie budzi zastrzeżeń.

Zarzuty stawiane zamawiającemu:

Niewłaściwy i bez zachowania należytej staranności, z naruszeniem fundamentalnej zasady zamówień publicznych prowadzenia postępowania z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania uczestników postępowania, wybór oferty z uchybieniem przepisów ustawy w wyniku niewłaściwego wykonania czynności badania i oceny złożonych ofert (wyjaśnień, oświadczeń wykonawcy) oraz niewykonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy tj. Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A..

W ocenie Odwołującego Zamawiający swym postępowaniem naruszył następujące przepisy ustawy Pzp, w szczególności art.7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 3 ustawy Pzp oraz 89 ust. 1 pkt 3.

UZASADNIENIE

W dniu 18.12.2017 r., w myśl art. 92 ustawy Pzp zamawiający, poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej. Mając na uwadze powyższe, jak wskazał Odwołujący, odwołanie jest wnoszone w terminie zgodnie z postanowieniem art. 182 ustawy Pzp.

Zakaz formowania ceny rażąco niskiej wynika w szczególności z treści art. 90 ustawy Pzp i jest wynikiem uzasadnionego podejrzenia ustawodawcy, iż wykonawca w celu uzyskania zamówienia (wejścia na rynek) zaproponuje cenę bardzo niską, która nie będzie gwarantowała wykonania zamówienia lub sposobu jego wykonania w sposób należyty.

Zamawiający wypełniając dyspozycję art. 90 ustawy Pzp pismem z dnia 28.11.2017 roku zwrócił się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień i dowodów w zakresie rażąco niskiej ceny (dowód: pismo z dnia 28.11.2017 roku).

Wezwany do złożenia wyjaśnień i dowodów wykonawca tj. Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A., w piśmie kierowanym do zamawiającego przedłożył wyjaśnienia, które zdaniem Odwołującego, w żaden sposób nie dają możliwości zweryfikowania ceny oferty oferowanej przez wykonawcę. W wezwaniu zamawiający wymagał również przedłożenia dowodów, których celem pozyskania była weryfikacja ceny oferty. Wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów. Ponadto również treść wyjaśnień nie daje żadnego prawa do uznania, iż oferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Zapisane w treści pisma wyjaśnienia są ogólnikowe, lakoniczne, a przywołane argumenty są powszechne i znane dla wszystkich wykonawców działających w branży ubezpieczeń, zatem nie mogą być brane pod uwagę jako obiektywne dla zaoferowanej ceny ofertowej w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym. Każde z Towarzystw Ubezpieczeniowych formułując cenę polisy dokonuje między innymi kalkulacji ryzyka w oparciu o dane szkodowe. Jednakże, należy zwrócić uwagę iż szkodowość nie jest jedynym czynnikiem cenotwórczym - w wyjaśnieniach wykonawca nie wykazał w jaki sposób i przy jakich czynnikach (poza uproszczoną kalkulacją opartą na średniej szkodowości) skalkulował owo ryzyko a tym samym cenę swojej oferty (dowód: pismo Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A., z dnia 01.12.2017 r.).

W dalszej części uzasadnienia Odwołujący podniósł, że wykonawca nie wskazał na inne istotne elementy underwritingowej oceny ryzyka ubezpieczeniowego. Ponadto, w zakresie wysokości kosztów związanych z realizacją zamówienia, należy zwrócić uwagę na fakt iż wskazane przez Wykonawcę koszty nie odzwierciedlają pełnych i rzeczywistych kosztów związanych z realizacją zamówienia w odniesieniu do usług ubezpieczenia.

Przepis art. 90 ust. 3 ustawy Pzp jednoznacznie nakazuje Zamawiającemu odrzucać ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Art. 90 ust. 3 zawiera zatem odrębnie sformułowane przesłanki prawne nakazujące odrzucenie oferty. Brak wyjaśnień żądanych przez zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stanowi samodzielną przesłankę odrzucenia oferty niezależnie od ustalenia ceny rażąco niskiej, przy czym z brakiem wyjaśnień utożsamia się złożenie wyjaśnień lakonicznych, ogólnikowych (por. KIO 2031/12). W tym miejscu dostrzeżenia wymaga, że celem złożenia wyjaśnień, jest przedstawienie przez wykonawcę konkretnych, obiektywnych, dających się skalkulować czynników, które umożliwiły

zaoferowanie obniżonej ceny. Zbytecznym jest zatem powoływanie się w nich na własne doświadczenie, czy też ogólne oświadczenie, że zaoferowano całość przedmiotu zamówienia. Niewątpliwym jest zatem, iż wyjaśnienia składane przez wykonawcę w oparciu o art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, mają charakter oświadczenia wiedzy. Są one bowiem elementem wtórnym w odniesieniu do oświadczenia woli, jakim jest oferta. Odnoszą się bowiem do sposobu skalkulowania wynagrodzenia, za które wykonawca zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia. Za powyższym przemawia również treść normy prawnej wyrażonej w treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, który wskazuje jakiego rodzaju informacje mogą stanowić przedmiot wyjaśnień podlegających ocenie Zamawiającego. Są to informacje zawierające wyjaśnienia w zakresie składników cenotwórczych, a więc odnoszące się do określonych faktów mających wpływ na skalkulowanie wynagrodzenia i tym samym wyjaśnienia zawierające tego rodzaju elementy są oświadczeniami wiedzy.

Ponadto z ostrożności procesowej:

- w zakresie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zarzucam Zamawiającemu prowadzenie postępowania z uchybieniem zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania uczestników postępowania.
- w zakresie art. 7 ust. 3 ustawy Pzp zarzucam Zamawiającemu udzielenie zamówienia wykonawcy (wyboru oferty), która nie została wybrana zgodnie z przepisami ustawy Pzp.
- w zakresie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 zarzucam Zamawiającemu zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A., który wezwany w trybie art. 90 ustawy Pzp nie wykazał w żaden sposób, iż cena jego oferty nie jest ceną rażąco niską, a tym samym że złożenie takiej oferty nie nosi znamion czynu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający w celu wykazania należytej staranności oraz z uwagi o dbałość w zakresie wydatkowania środków publicznych winien dolożyć wszelkiej staranności podczas wykonywania czynności badania i oceny ofert;
- w zakresie art. 89 ust. 1 pkt 3, zarzucam zamawiającemu zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A., jako oferty której złożenie stanowi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji (por. art. 15 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 roku, o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Mając na uwadze powyższe oraz stan faktyczny i prawny postępowania uważam, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. W związku z naruszeniem faktycznego interesu prawnego odwołującego w uzyskaniu zamówienia publicznego wnoszę o:

- uwzględnienie odwołania;
- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

- powtórzenie czynności oceny złożonych wyjaśnień, w trybie art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, oferty Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A.,
- odrzucenie oferty firmy Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A.,
- wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty odwołującego;
- zasądzenie kosztów postępowania stosownie do treści art. 192 ust. 9 ustawy Prawo zamówień publicznych wraz z uwzględnieniem kosztów uczestnictwa w rozprawie.

W dniu 05.01.2018 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO HESTIA S.A., ul. Hestii 1, 81-731 Sopot. W piśmie zawierającym przystąpienie ww. wykonawca wskazał m.in., odnosząc się do treści zarzutów odwołującego, że zarzuty odwołującego są całkowicie bezpodstawne. Nie można się zgodzić z twierdzeniami odwołującego, iż zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust. I i 3 PZP, art. 89 ust. I pkt 3 i 4 PZP i art. 90 ust. 3 PZP.

Zamawiający pismem z dnia 28.11.2017 r. zwrócił się w trybie art. 90 ust. I PZP do przystępującego o złożenie wyjaśnień i dowodów, w celu ustalenia czy oferta przystępującego zawiera rażąco niską cenę, gdyż cena zaoferowana przez przystępującego była niższa o 35,91% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Zamawiający był obowiązany, do zwrócenia się do przystępującego o złożenie wyjaśnień, gdyż obowiązek taki wynika wprost z treści art. 90 ust. Ia lit. pkt I PZP, zgodnie z którym w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień.

W niniejszym postępowaniu zostały złożone cztery oferty, z następującymi kwotami: przystępujący 852.521,29 zł, odwołujący: 1.111.749 zł, UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. 1.201.975 zł, TUiR Warta S.A. 2.154.624 zł. Natomiast wartość zamówienia określono na kwotę 1.183.244 zł. Spośród czterech złożonych ofert mając na względzie również wartość zamówienia, jedynie oferta TUiR Warta S.A. rażąco różni się swoją wysokością od pozostałych ofert i wartości zamówienia. Gdyby TUiR Warta S.A. nie złożyło swojej oferty, oferta przystępującego nie byłaby niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej wszystkich ofert, ani od wartości zamówienia.

Nie można zgodzić się z twierdzeniami odwołującego, że wyjaśnienia złożone przez przystępującego są ogólnikowe, lakoniczne, a przywołane argumenty są powszechne i znane dla wszystkich wykonawców działających w branży ubezpieczeń i nie dają możliwości zweryfikowania ceny oferty oferowanej przez wykonawcę. W treści pisma z dnia 1 grudnia 2017 r. przystępujący wyraźnie wyjaśnia i udowadnia, że zaoferowana cena wykonania

zamówienia nie jest rażąco niska. Zgodnie z treścią art. 90 ust. 3 PZP Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. W orzecznictwie KIO (KIO 750/16) wskazano, że automatyczne przyjmowanie, wyłącznie na podstawie kryterium arytmetycznego, że cena poniżej pewnego poziomu jest ceną rażąco niską, jest niedopuszczalne. Ocena, czy zaoferowana cena jest niewiarygodna, dokonywana jest w świetle złożonych przez wykonawcę wyjaśnień, gdy w okolicznościach sprawy zachodziły podstawy do wszczęcia takiej procedury wyjaśniającej.

Samo pojęcie rażąco niskiej ceny w ustawie PZP nie jest zdefiniowane. Przyjmuje się za orzecznictwem europejskim, orzecznictwem sądów okręgowych, KIO oraz doktryną, iż za cenę rażąco niską uważana jest cena nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i innych ofert (tak np. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt XIX Ga 128/08). W wyroku z dnia 28 marca 2013 roku KIO przyjęła, że o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne (sygn. akt KIO 592/13). O zjawisku rażąco niskiej ceny będziemy mówili, kiedy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a różnica ta nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, to zamówienie wykonać (wyrok KIO 1562/11).

Działalność ubezpieczeniowa jest specyficzna i opiera się na kalkulacji ryzyka. Ubezpieczyciel nigdy nie może być pewien czy osiągnie zysk w przypadku danej umowy ubezpieczenia. Dlatego też przy kalkulacji ceny najistotniejszymi elementami jest kalkulacja szkodowości umożliwiająca hipotetycznie pokrycie ewentualnych szkód oraz kosztów wykonywania działalności ubezpieczeniowej. W orzecznictwie KIO (KIO 750/16) wskazuje się, że do wyjaśnień nie muszą być złożone „materialne” dowody, czy też jakiegokolwiek wyliczenia. Wykonawca bowiem w udzielanych wyjaśnieniach powinien udowodnić Zamawiającemu, że jego cena ofertowa jest realna, wiarygodna, tzn. że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności nie będzie ponosił strat. KIO wskazuje, że posiadanie wcześniejszych doświadczeń w realizacji prac o podobnym charakterze może przełożyć się na cenę oferty z uwagi na znajomość specyfiki.

Na wysokość składki zaoferowanej przez przystępującego, w pierwszej kolejności miała wpływ informacja na temat dotychczasowego przebiegu szkodowości zamawiającego. Dla wszystkich ubezpieczycieli, szkodowość jest kluczowym elementem wyceny w przypadku ryzyka, które ze względu na przedmiot i zakres cechuje się powtarzalną szkodowością. W wyjaśnieniu został zawarty dowód w postaci szczegółowej kalkulacji, z której jasno wynika,

że po uwzględnieniu szkodowości frekwencyjnej i incydentalnej oraz kosztów związanych z realizacją zamówienia oferowana składka umożliwiła przystępującemu osiągnięcie zysku.

Nie można się zgodzić z twierdzeniem odwołującego, że przystępujący nie wskazał na innych istotnych elementów underwritingowej oceny ryzyka ubezpieczeniowego. W wyjaśnieniach przystępujący wskazał, że bierze pod uwagę potencjał szkodowy określony na bazie wnioskowanego zakresu ubezpieczenia w powiązaniu z przedmiotem ubezpieczenia. Nie mniej jednak kluczowym elementem kalkulacji składki dla przedmiotowego ryzyka są historyczne dane o szkodowości.

Nie można się zgodzić również z twierdzeniem odwołującego, że wskazane przez przystępującego koszty związane z realizacją zamówienia nie odzwierciedlają pełnych i rzeczywistych kosztów związanych z realizacją zamówienia w odniesieniu do usług ubezpieczenia. Uśrednione koszty pośrednictwa powiększone o koszty likwidacji szkód i administracyjne zostały wyliczone z dochowaniem należytej staranności.

Zamawiający pismem z dnia 08.01.2018 r. wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie od Odwołującego kosztów postępowania na rzecz Zamawiającego.

W odniesieniu do zarzutów podniesionych w Odwołaniu z dnia 28 grudnia 2017 roku wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej przez Odwołującego ww. postępowania tj. Generali TU SA (dalej „Odwołujący”) z siedzibą w Warszawie, Zamawiający wskazał, iż w stanie faktycznym i prawnym sprawy, zarzuty te są całkowicie bezpodstawne.

Odwołujący w Odwołaniu podnosi zarzuty naruszenia przez Gminę Miasto Koszalin (dalej „Zamawiający”) art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4, art. 90 ust. 3, a w konsekwencji art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (TJ, Dz.U. z 2017 roku, poz. 1579 z późn.zm., dalej „PZP”).

Zdaniem Zamawiającego odnosząc się do ww. zarzutów należy przyjąć za słuszne stanowisko wskazane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2016 roku (KIO 312/16, LEX nr 2015702), tj. „Zakaz formułowania ceny rażąco niskiej wynika z art. 90 PZP i jest wynikiem uzasadnionego podejrzenia ustawodawcy, iż wykonawca w celu uzyskania zamówienia zaproponuje cenę bardzo niską, która nie będzie gwarantowała wykonania zamówienia lub spowoduje jego wykonanie w nienależyty sposób (...). W takim przypadku dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Czynność odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia musi być poprzedzona wszczęciem procedury wyjaśniającej, o której mowa w art. 90 ust. 1 p.z.p. Wystąpienie określonych faktów, czy powzięcie informacji, wskazujących na możliwość ziszczenia się przesłanki odrzucenia oferty opisanej w art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p., prowadzi po

stronie zamawiającego do obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, a w następstwie, po stronie wykonawcy, do ich przedstawienia. Sam obowiązek przedłożenia wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, sankcjonowany jest przez przepis art. 90 ust. 3 p.z.p., ustanawiający samodzielną przesłankę odrzucenia oferty w przypadku braku przedłożenia wyjaśnień (w ogóle braku wyjaśnień dotyczących ceny, a nie wyjaśnień lakonicznych czy z innych powodów niesatysfakcjonujących zamawiającego). Prawdliwość zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. jako przesłanki odrzucenia oferty, warunkowana będzie przez ocenę całokształtu okoliczności sprawy związanych zarówno z ustaleniem wartości samego zamówienia, jak też wiarygodnością i rzeczowością wyjaśnień wykonawcy w przedmiocie jego indywidualnych możliwości i okoliczności zaoferowania ceny obniżonej w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia.”

Zamawiający pismem z dnia 27 listopada 2017 roku zwrócił się do Sopotckiego Towarzystwa Ubezpieczeń Ergo Hestii SA z siedzibą w Sopocie (dalej „Wykonawca”) „o udzielenie dokładnych wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, szczegółowych wyliczeń lub kalkulacji cenowych” Wykonawca pismem z dnia 1 grudnia 2017 roku udzielił szczegółowych wyjaśnień, wskazując na te elementy, które miały decydujące znaczenie w procesie ustalania wysokości ceny, tj. historia przebiegu szkodowości w poszczególnych liniach ubezpieczenia, a także dokonał wyliczeń wskazujących na rentowność ustalenia ceny w danej wysokości. Wykonawca wykazał, że łączna uśredniona wysokość zobowiązań, kosztów oraz dodatkowych rezerw za okres 12 miesięcy w zestawieniu do wysokości składki za okres 12 miesięcy pozwala na osiągnięcie potencjalnego dodatniego wyniku technicznego.

Odwołujący wskazuje, że Wykonawca w swoich wyjaśnieniach oparł się na oświadczeniach wiedzy, swoim doświadczeniu życiowym, historii i danych statystycznych a nie przedstawił żadnych dowodów i wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Należy zwrócić uwagę, że „żądanie w ramach wyjaśnień po złożeniu ofert, podania informacji/dokumentów, których w SIWZ w ogóle nie wymagano - jest niezgodne z przepisami ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych” (KIO 1641/16; KIO 1652/16; KIO 1662/16, LEX nr 2152369 - wyrok z dnia 23 września 2016 r.). Ponadto PZP nie wskazuje nawet przykładowego katalogu dowodów/dokumentów jakie powinien Wykonawca przedstawić w związku z wezwaniem do złożenia wyjaśnień. W branży ubezpieczeń trudno posłużyć się innymi środkami dowodowymi niż oświadczenia wiedzy (dot. historii szkodowości, czy dane statystyczne gromadzone przez Ubezpieczyciela). Niezmiernie istotnym w rozpatrywanej sprawie jest fakt, że przedmiot zamówienia ma charakter szczególny, a jego wartość ocenia się na podstawie wyceny prognozy szkodowości przez okres obowiązywania umowy. (tak: KIO 2824/15 z dnia 18 stycznia 2016 roku). Wykonawca powinien ustalić składkę ubezpieczeniową, która pozwoli na wykonanie wszystkich zobowiązań z umowy ubezpieczenia i pokrycie kosztów

wykonywanej działalności ubezpieczeniowej. Dokonanie tego jest możliwe na podstawie danych statystycznych, do których gromadzenia Wykonawca jest zobowiązany oraz danych historycznych dotyczących działalności Zamawiającego. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach szczegółowo przedstawił dane na jakich się oparł, ich źródło, oraz dokonał szczegółowej kalkulacji, której wynik wskazywał, że składka ustalona na danym poziomie nie tylko zabezpiecza wszystkie zobowiązania z umowy ubezpieczenia ale i pozwala na osiągnięcie zysku przez Wykonawcę. Podkreślić należy, że postępowanie z art. 90 ust. 1 ma charakter wyjaśniający, a nie dowodowy i ma na celu utwierdzić zamawiającego, że dokonana przez niego wstępna ocena oferty jest prawidłowa lub nie (tak SO w Olsztynie V Ga 122/10 z dnia 9 grudnia 2010r., LEX nr 1713437), a ocena ta jest subiektywna.

Kolejne dwa zarzuty Odwołującego tj. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 PZP stanowią konsekwencję uznania, że doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4, art. 90 ust. 3 PZP. Biorąc pod uwagę, że Zamawiający swoim postępowaniem nie naruszył ww. przepisów, nie można przyjąć, że doszło do naruszenia norm dot. uczciwej konkurencji oraz równego traktowania uczestników.

Mając powyższe na uwadze, stoimy na stanowisku, że w stanie faktycznym i prawnym sprawy nie doszło do naruszenia ww. norm prawnych, a Zamawiający dochowując należytej staranności wykonał wszystkie obowiązki wynikające z przepisów prawa, a zwłaszcza z PZP.

W związku z powyższym Zamawiający wniósł jak w petitum odpowiedzi na odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ofertą złożoną w postępowaniu przez Przystępującego oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia (w szczególności wezwaniem skierowanym do Przystępującego przez Zamawiającego na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i złożonymi wyjaśnieniami), jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, stanowiskiem Przystępującego oraz odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę sklasyfikowaną na drugim miejscu w rankingu ofert. W odwołaniu podniósł zarzuty wobec oferty najkorzystniejszej ekonomicznie wnosząc o jej odrzucenie. W przypadku zaś uwzględnienia odwołania ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, oferty złożonej w postępowaniu przez Przystępującego, jak również korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie Zamówienia publicznego (w szczególności wezwaniem skierowanym do Przystępującego przez Zamawiającego na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i złożonymi wyjaśnieniami). Izba dopuściła również i przeprowadziła dowody z protokołów posiedzeń komisji przetargowej oraz korespondencji pomiędzy Zamawiającym a brokerem ubezpieczeniowych Nord Partner, który stanowił wsparcie merytoryczne w ramach prowadzonego postępowania.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że przedmiotem postępowania jest kompleksowe ubezpieczenie majątkowe i odpowiedzialności cywilnej Gminy Miasto Koszalin, jej jednostek organizacyjnych, instytucji kultury i Zarządu Obiektów Sportowych"- 2 części: Część I -

Ubezpieczenie mienia, sprzętu elektronicznego, odpowiedzialności cywilnej i kosztów leczenia za granicą Część II – Ubezpieczenie komunikacyjne OC, AC, NNW i ASS

Izba ustaliła, iż w ramach przedmiotowego postępowania złożone 4 oferty z następującymi cenami:

1. Warta TUiR S.A. – 2.154.624,22 zł;
2. Unia TU S.A. – 1.201.975,76 zł;
3. Generali TU S.A. – 1.111.750,00 zł;
4. STU Ergo Hestia S.A. – 852.521,29 zł.

Zamawiający - Gmina Miasto Koszalin, pismem z dnia 28.11.2017 r., działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn.zm.), wezwał wykonawcę Ergo Hestia S.A. w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do wartości średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyczerpujących wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, szczegółowych wyliczeń lub kalkulacji cenowych.

Zamawiający podniósł, że zaoferowana przez wykonawcę cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ, ponieważ jest niższa o 30% od wartości średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, która wynosi 1 330 217 82 zł. Cena zaoferowana przez Wykonawcę jest niższa o 35,91% od wartości średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert w postępowaniu przetargowym. Zamawiający poinformował, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy (zgodnie z art. 90 ust.2 ustawy PZP). Jednocześnie Zamawiający informuje, że na podstawie art. 90. ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przystępujący w piśmie z dnia 01.12.2017 r. zatytułowanym „Odpowiedź na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień” wskazał, co następuje.

W odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 28 listopada 2017 r., które zostało doręczone STU ERGO Hestia SA w dniu 28 listopada 2017 r., w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego — postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na kompleksowe ubezpieczenie majątkowe i odpowiedzialności cywilnej Gminy Miasto Koszalin, jej jednostek organizacyjnych, instytucji kultury i Zarządu Obiektów Sportowych, na rzecz których realizowane jest zamówienie, STU ERGO Hestia SA

przedstawia wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej Państwu ceny.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zgodnie z treścią art. 33 ust. 1 i 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej STU ERGO Hestia SA jest obowiązana do ustalenia wysokości składek ubezpieczeniowych po dokonaniu oceny ryzyka ubezpieczeniowego. Składkę ubezpieczeniową ustala się w wysokości, która powinna co najmniej zapewnić wykonanie wszystkich zobowiązań z umów ubezpieczenia i pokrycie kosztów wykonywania działalności ubezpieczeniowej. Oferowana cena została ustalona zgodnie z obowiązującym ustawodawstwem z uwzględnieniem prognozowanej ekspozycji ustalonej na bazie przebiegów historycznych, potencjału szkodowego określonego na bazie wnioskowanego zakresu ubezpieczenia w powiązaniu z przedmiotem ubezpieczenia.

Na wysokość składki wpływ miała przede wszystkim informacja na temat przebiegu szkodowości, która kształtowała się w poszczególnych liniach ubezpieczenia w następujący sposób:

Ubezpieczenie mienia od wszystkich ryzyk zobowiązania wynikające z umów ubezpieczenia tj. wypłacone odszkodowania oraz rezerwy na szkody zgłoszone pomniejszone o uzyskane regresy za ostatnie 7 lat: 3.507 113,66 zł w wyżej przytoczonej szkodowości została uwzględniona szkoda o charakterze incydentalnym (pożar z 2016 r.) w wysokości 1.416.739,22 zł. Pozostałe szkody, biorąc pod uwagę ich ilość i wartość należy uznać za szkody frekwencyjne.

- bazując na wieloletnim doświadczeniu STU ERGO Hestia SA w ubezpieczaniu miast i gmin przyjęto częstość występowania zdarzeń o charakterze incydentalnym na poziomie jednego zdarzenia raz na 20 lat.

- średnioroczna szkodowość uwzględniającą wyżej wymienione założenia: 369.461 ,88 zł przyjmując na podstawie danych historycznych Spółki uśrednione koszty pośrednictwa powiększone o koszty likwidacji szkód i administracyjne na poziomie 24% składki przypisanej, otrzymujemy koszty na poziomie 120.214,75 zł

Łączna wysokość zobowiązań, kosztów oraz dodatkowych rezerw za okres jednego roku wynosi 489.676,63 zł

Zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu składka za ubezpieczenie mienia od wszystkich ryzyk w wysokości 500.894,79 zł za okres 12 miesięcy, pokrywa zatem zobowiązania wynikające z umów ubezpieczenia, koszty oraz dodatkowe rezerwy i ponadto umożliwia STU ERGO Hestia SA osiągnięcie potencjalnego dodatniego wyniku technicznego w wysokości 11.218,16 zł rocznie.

Ubezpieczenie sprzętu elektronicznego od wszystkich ryzyk zobowiązania wynikające z umów ubezpieczenia tj. wypłacone odszkodowania oraz rezerwy na szkody zgłoszone pomniejszone o uzyskane regresy za ostatnie 7 lat: 18.712,68 zł średnioroczna szkodowość: 2.673,24 zł przyjmując na podstawie danych historycznych Spółki uśrednione koszty pośrednictwa powiększone o koszty likwidacji szkód i administracyjne na poziomie 24% składki przypisanej, otrzymujemy koszty na poziomie 4.470,36 zł

Łączna wysokość zobowiązań, kosztów oraz dodatkowych rezerw za okres jednego roku wynosi 7.143,60 zł

Zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu składka za ubezpieczenie sprzętu elektronicznego od wszystkich ryzyk w wysokości 18.626,50 zł za okres 12 miesięcy, pokrywa zatem zobowiązania wynikające z umów ubezpieczenia, koszty oraz dodatkowe rezerwy i ponadto umożliwia STU ERGO Hestia SA osiągnięcie potencjalnego dodatniego wyniku technicznego w wysokości 11.482,90 zł rocznie.

Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej zobowiązania wynikające z umów ubezpieczenia tj. wypłacone odszkodowania oraz rezerwy na szkody zgłoszone pomniejszone o uzyskane regresy za ostatnie 7 lat: 1.223.899,74 zł średnioroczna szkodowość: 174.842,82 zł przyjmując na podstawie danych historycznych Spółki uśrednione koszty pośrednictwa powiększone o koszty likwidacji szkód i administracyjne na poziomie 24% składki przypisanej, otrzymujemy koszty na poziomie 77.280,00 zł

Łączna wysokość zobowiązań, kosztów oraz dodatkowych rezerw za okres jednego roku wynosi 252.122,82 zł

Zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu składka za ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w wysokości 322.000,00 zł za okres 12 miesięcy, pokrywa zatem zobowiązania wynikające z umów ubezpieczenia, koszty oraz dodatkowe rezerwy i ponadto umożliwia STU ERGO Hestia SA osiągnięcie potencjalnego dodatniego wyniku technicznego w wysokości 69.877,18 zł rocznie.

Ubezpieczenie OC zarządcy nieruchomości zobowiązania wynikające z umów ubezpieczenia tj. wypłacone odszkodowania oraz rezerwy na szkody zgłoszone pomniejszone o uzyskane regresy za ostatnie 7 lat: 0,00 zł średnioroczna szkodowość: 0,00 zł przyjmując na podstawie danych historycznych Spółki uśrednione koszty pośrednictwa powiększone o koszty likwidacji szkód i administracyjne na poziomie 24% składki przypisanej, otrzymujemy koszty na poziomie 1.200,00 zł

Łączna wysokość zobowiązań, kosztów oraz dodatkowych rezerw za okres jednego roku wynosi 1.200,00 zł

Zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu składka za ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w wysokości 5.000,00 zł za okres 12 miesięcy, pokrywa zatem zobowiązania wynikające z umów ubezpieczenia, koszty oraz dodatkowe rezerwy i ponadto umożliwia STU

ERGO Hestia SA osiągnięcie potencjalnego dodatniego wyniku technicznego w wysokości 3.800,00 zł rocznie.

Ubezpieczenie kosztów leczenia oraz następstw nieszczęśliwych wypadków za granicą zobowiązania wynikające z umów ubezpieczenia tj. wypłacone odszkodowania oraz rezerwy na szkody zgłoszone pomniejszone o uzyskane regresy za ostatnie 7 lat: 0,00 zł średnioroczna szkodowość: 0,00 zł przyjmując na podstawie danych historycznych Spółki uśrednione koszty pośrednictwa powiększone o koszty likwidacji szkód i administracyjne na poziomie 24% składki przypisanej, otrzymujemy koszty na poziomie 1.440,00 zł

Łączna wysokość zobowiązań, kosztów oraz dodatkowych rezerw za okres jednego roku wynosi 1.440,00 zł

Zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu składka za ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w wysokości 6.000,00 zł za okres 12 miesięcy, pokrywa zatem zobowiązania wynikające z umów ubezpieczenia, koszty oraz dodatkowe rezerwy i ponadto umożliwia STU ERGO Hestia SA osiągnięcie potencjalnego dodatniego wyniku technicznego w wysokości 4.560,00 zł rocznie.

Zgodnie z powyższymi wyliczeniami łączna wysokość zobowiązań, kosztów oraz dodatkowych rezerw za okres jednego roku w odniesieniu do wszystkich linii ubezpieczeniowych z oferty wynosi 751.583,05 zł. Zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu składka łączna za wszystkie linie ubezpieczenia w wysokości 852.521,29 zł za okres 12 miesięcy, pokrywa zatem zobowiązania wynikające z umów ubezpieczenia, koszty oraz dodatkowe rezerwy i ponadto umożliwia STU ERGO Hestia SA osiągnięcie potencjalnego dodatniego wyniku technicznego w wysokości 100.938,24 zł rocznie.

STU ERGO Hestia SA jest obecnie jednym z największych towarzystw ubezpieczeniowych w Polsce. Firma w 2016 roku zebrała 4,285 mld zł składki przypisanej brutto - czyli 0 15,1 proc. więcej niż w 2015 r. Wynik techniczny firmy w pierwszym kwartale bieżącego roku wyniósł 48,97 mln złotych. STU ERGO Hestia SA będąca firmą nastawioną na rozwój i innowacyjność jest jednocześnie stabilna finansowo i daje pełną rękojmię prawidłowego wykonania umowy.

Mając powyższe na uwadze, potwierdzamy, że składka zaoferowana przez STU ERGO Hestia SA w postępowaniu przetargowym zapewnia realizację wszelkich zobowiązań Ubezpieczyciela z zawartej umowy ubezpieczenia i pokrywa związane z tym koszty, co oznacza, że nie można zarzucić naszemu Towarzystwu zaoferowania rażąco niskiej ceny,

W dniu 18.12.2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej za która została uznana oferta Ergo Hestia S.A. uzyskując 60 pkt w

ramach kryterium cena oraz 22,68 pkt w kryterium „warunki fakultatywne”. Łącznie oferta ww. wykonawcy uzyskała 82,68 punktów.

Na powyższą czynność Odwołujący wniósł odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba w pierwszej kolejności, mając na uwadze stanowisko Odwołującego prezentowane na rozprawie, co do rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym wskazuje, iż ustawa Pzp w zakresie postępowania odwoławczego, w ramach którego podniesiono zarzuty związane z rażąco niską ceną, w sposób odmienny reguluje kwestie związane z procesem dowodzenia faktów. Otóż zgodnie z treścią art. 190 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp Ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Tym samym, gdy wykonawca, którego oferta objęta została zarzutami jest uczestnikiem postępowania odwoławczego – to na tym podmiocie spoczywa ciężar udowodnienia, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Dodatkowo należy wskazać w tym miejscu, iż ze względu na specyfikę postępowania odwoławczego, którego celem jest swoista „kontrola” czynności przedsięwziętych przez podmiot zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedmiotem tej kontroli jest przebieg tego postępowania, zaś Izba w ramach tej kontroli ocenia okoliczności faktyczne oraz prawne, które legły u podstaw działań zamawiającego w toku prowadzonego przez niego postępowania (vide art. 180 ust. 1 ustawy Pzp). Tym samym odnosząc powyższe do normy prawnej uregulowanej w treści art. 190 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp Izba ocenia czynność przez pryzmat informacji, które podmiot zamawiający uzyskał w toku prowadzonego postępowania, analizując *de facto* jedynie wyjaśnienia i dowody złożone temu podmiotowi przez wykonawcę na wezwanie oparte o art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Mówiąc krótko, Izba w ramach rozpoznawanego środka ochrony prawnej, ocenia, czy wyjaśnienia złożone przez wykonawcę stanowiły podstawę do uznania przez podmiot zamawiający, że oferta podlega lub nie podlega odrzuceniu ze względu na rażąco niską cenę. Nie sposób zatem zgodzić się z Odwołującym, który na rozprawie

wskazał, że to na Zamawiającym spoczywa ciężar dowodu wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Takie są bowiem proceduralne konsekwencje przywołanych wyżej regulacji ustawy Pzp.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba zwraca uwagę na specyfikę przedmiotu zamówienia, gdyż to ona determinuje sposób nie tylko wyjaśnień opartych o art. 90 ust. 1 ustawy Pzp ale również sposób ich oceny. W tym wypadku, ze względu na sposób kalkulowania wynagrodzenia stanowiącego w tym wypadku składkę ubezpieczeniową, nie sposób pominąć odrębności związanych z sposobem kalkulacji wynagrodzenia w przypadku ubezpieczeń majątkowych i ubezpieczeń od odpowiedzialności cywilnej. Powyższe przekłada się zarówno na sposób prezentacji poszczególnych składników cenotwórczych, jak również na proces dowodzenia faktów – które zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia.

Analiza ryzyk związanych z ubezpieczeniem majątkowym jest zazwyczaj oparta o indywidualne procesy oceny i metodologie obejmujące wypracowane na przestrzeni lat działalności sposoby identyfikacji tychże ryzyk przez dane towarzystwo ubezpieczeniowe. Powyższe sposoby identyfikacji i szacowania ryzyk stanowią jedną z zasadniczych wartości przedsiębiorstwa stanowiącą jednocześnie jego zaplecze intelektualne wynikające z posiadanej wiedzy i doświadczenia. O ile same metody identyfikacji ryzyk ubezpieczeniowych doczekały się spójnych i powszechnie dostępnych opracowań w postaci modeli teoretycznych (w tym nowoczesna teoria ryzyk) to już konkretne analizy prowadzone na potrzeby określonego kontraktu zawierają w sobie indywidualną wiedzę danego przedsiębiorstwa mającą swoje źródło w dotychczasowych doświadczeniach (z danym podmiotem lub podmiotami o zbliżonych właściwościach) i posiadanej wiedzy o przedmiocie ubezpieczenia (tj. składnikach mienia objętego ubezpieczeniem).

Jak wskazuje się w literaturze tematu *„Identyfikacja ryzyka ubezpieczeniowego powinna poprzedzać zawarcie kontraktu ubezpieczeniowego. Proces identyfikacji wiąże się z takimi problemami jak: wybór metodologii identyfikacji ryzyka ubezpieczeniowego oraz wybór narzędzi wykorzystywanych do identyfikacji. (...) Jedną z podstawowych metod wykorzystywanych do identyfikacji ryzyka jest metoda oparta na analizie przeszłych szkód związanych z obserwowanym obiektem, który ma być ubezpieczony. Metoda ta wykorzystuje przede wszystkim rachunek prawdopodobieństwa, statystykę matematyczną, a gdy uwzględnimy dynamikę zjawiska, to teorię procesów stochastycznych.”* (prof. dr hab. Wanda Ronka-Chmielowiec Katedra Ubezpieczeń, Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu *Ryzyko*

ubezpieczeniowe – współczesne wyzwania dla zakładów ubezpieczeń).¹ Należy zwrócić uwagę na fakt, że wskazana wyżej metoda oparta na danych historycznych, na której zastosowanie wskazał Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach, jest uznawana za jedną z podstawowych metod wykorzystywanych do identyfikacji ryzyka. Jednakże za tą metodą kryje się szereg procesów analitycznych i symulacyjnych, co pokazuje, iż wbrew pozorom, nie jest to metoda prosta.

Przechodząc na kanwę niniejszego sporu i oceniając postawiony przez Odwołującego zarzut wskazać należy, iż w przypadku działalności ubezpieczeniowej, w tym w szczególności w ramach ubezpieczeń majątkowych, trudno jest zidentyfikować oraz przedstawić typowe i powszechnie praktykowane metody wyliczenia wynagrodzenia. W tym bowiem wypadku mamy do czynienia ze specyficznym rodzajem produktu, którego „wycena” nabierająca kształtu składki ubezpieczeniowej, jest bardzo utrudniona i brak jest w tym wypadku obiektywnych metod wyliczenia kosztów dla takiego produktu. Już sama klasyfikacja tego rodzaju działalności, tj. ustalenie, czy mamy do czynienia z klasyczną usługą, czy też z dostawą obejmującą określony produkt finansowy jest w tym wypadku utrudniona. Działalność ubezpieczeniowa obejmuje bowiem nie tylko wycenę, identyfikację i rozkład ryzyka odnoszącego się do przedmiotu ubezpieczenia (w przypadku ubezpieczeń majątkowych ubezpieczonego mienia) w postaci ryzyka czystego lub spekulatywnego, lecz również ryzyko samego ubezpieczyciela i ryzyko podmiotu ubezpieczanego. Dodatkowo sposób kalkulacji składki przez towarzystwo ubezpieczeniowe stanowi efekt jego wieloletniej działalności na rynku ubezpieczeniowym, jego indywidualnych doświadczeń, jest nierzadko oparty na szczegółowych algorytmach i analizach. Metodyka ta może być także ściśle chronioną informacją stanowiącą *know how* przedsiębiorstwa – co powoduje, że jej szczegółowa prezentacja może być nie tylko nieopłacalna, lecz czasami również niemożliwa. Choć składka ubezpieczeniowa stanowi rekompensatę przyjęcia na siebie przez towarzystwo ubezpieczeniowe ryzyka to jej składniki są zazwyczaj bardzo zróżnicowane – zarówno pod względem rzeczowym, jak i wartościowym. Jako zasadnicze przyjmuje się, że *„Składka ubezpieczeniowa jest ceną, jaką płaci ubezpieczony za świadczone usługi, zwana ochroną ubezpieczeniową przed ponoszeniem szkód finansowych. Gdyby cena ta była równa składce netto P, to nie byłoby pewności otrzymania odszkodowania w przypadku zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego. Należy, więc składkę netto tak powiększyć o pewien dodatek D na ryzyko, aby prawdopodobieństwo utraty wypłacalności towarzystwa ubezpieczeniowego było na minimalnym poziomie, Ponadto składka musi pokrywać koszty akwizycji, administracji i likwidacji szkód, podatki, zysk ubezpieczyciela i inne obciążenia”* (Wojciech Lewicki *„Zarządzanie ryzykiem na przykładzie ubezpieczeń komunikacyjnych - studium badawcze*

¹ <http://repozytorium.uni.lodz.pl:8080/xmlui/>

roli agenta ubezpieczeniowego w procesie weryfikacji danych wpływających na kształtowanie się składki ubezpieczeniowej” Organizacja i Zarządzanie Numer 12/2016).

Powyższe wskazuje, że składka stanowi swoisty ekwiwalent wynagrodzenia za gotowość do ponoszenia ryzyka i aby ją urealnić jest ona uzupełniania kwotą gwarantującą zachowanie przez zakład ubezpieczeniowy płynności finansowej w przypadku zajścia zdarzenia objętego umową ubezpieczenia oraz zawiera koszty stanowiące podstawowe obciążenia finansowe (tj. przewidywalne i związane z bieżącą działalnością). Jednakże co do dwóch pierwszych składników wynagrodzenia w ramach umowy ubezpieczenia ich oszacowanie i prezentacja są bardzo skomplikowanymi procesami i mają bardzo zindywidualizowany charakter.

Tym samym brak jest prawnych i faktycznych podstaw do wypracowania jednolitego sposobu kalkulacji składki ubezpieczeniowej, a co za tym idzie sposobu kalkulacji wynagrodzenia w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w przypadku gdy przedmiotem tego postępowania jest ubezpieczenie majątkowe. Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, z którego można wywieść, że każdy wykonawca składając ofertę powinien uwzględnić w sposób jednolity wszystkie elementy wynagrodzenia, na które wskazał Odwołujący. Otóż w przypadku ubezpieczeń trudno jest opracować jednolity model wyliczenia wynagrodzenia stanowiącego wysokość składki ubezpieczeniowej, gdyż brak takiej możliwości wynika z samego charakteru poszczególnych i zasadniczych składników tego wynagrodzenia. Tym samym, jak wskazano na wstępie, ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, odmiennym regułem będzie podlegać ocena wyjaśnień składanych przez wykonawców w oparciu o art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Odmienne podejście w tym wypadku należy przyjąć również do procesu dowodzenia w ramach wyjaśniania rażąco niskiej ceny. Odwołujący w uzasadnieniu odwołania zarzucał Przystępującemu, iż ten składając wyjaśnienia, złożył *de facto* jedynie oświadczenia woli, zaś procedura oparta o treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wymusza składanie oświadczeń wiedzy. Izba nie zgadza się z tym stanowiskiem. Otóż, o ile w przypadku dostaw, czy robót budowlanych znaczna część świadczenia ma charakter materialny, tj. łatwy do zweryfikowania, gdyż obejmuje on koszt zakupu i dostawy określonych materiałów, urządzeń, w tym ich transport, rozmieszczenie i instalację - to w przypadku usług niematerialnych, do których zalicza się działalność ubezpieczeniową, najistotniejszym elementem wyceny jest indywidualne i subiektywne podejście do przedmiotu (czy to w postaci praw autorskich, znaków towarowych, wzorów przemysłowych, czy jak w przypadku działalności ubezpieczeniowej kalkulacja składki), zaś w zakresie tej ostatniej działalności po prostu oszacowanie ryzyka – a więc abstrakcyjne, indywidualne i subiektywne podejście zakładu ubezpieczeniowego do zdarzeń, które mogą lecz nie muszą wystąpić w niedalekiej przyszłości (w okresie ubezpieczeniowym). Określenie sztywnych ram dla czynności szacowania ryzyka, które w ramach działalności

ubezpieczeniowej stanowi przeważającą część kosztów, jest z natury niemożliwe. Proces szacowania ryzyka opiera się bowiem na mechanizmach, których złożoność jest zależna od wielu czynników, tj. od przyjętego przez towarzystwo ubezpieczeniowe modelu procesu szacowania ryzyka, jego wiedzy, doświadczenia, struktury korporacyjnej, profilu i wreszcie, jak wskazywał Przystępujący, doświadczenia życiowego oraz wykorzystywanych narzędzi informatycznych.

Jak zostało wskazane w przywołanym wyżej opracowaniu *„Ze względu na praktykę ubezpieczeniową i efektywne zarządzanie ryzykiem ubezpieczeniowym duże znaczenie ma możliwość pomiaru ryzyka ubezpieczeniowego, a przede wszystkim określenie i zidentyfikowanie jego miary. Takie możliwości stwarza nowoczesna teoria ryzyka, w której to ryzyko jest modelowane. Modele służą do zmniejszenia złożoności rozpatrywanych zjawisk w stopniu umożliwiającym ich poznanie oraz ułatwiają zrozumienie zjawisk przeszłych i umożliwiają przewidywanie zjawisk przyszłych.”* (prof. dr hab. Wanda Ronka-Chmielowiec *„Ryzyko ubezpieczeniowe – współczesne wyzwania dla zakładów ubezpieczeń”*, Katedra Ubezpieczeń, Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu).

Co istotne w powyższym opracowaniu jego Autorka odniosła się do zasadniczych kosztów działalności ubezpieczeniowej, które dla określonego kontraktu materializują się w ofercie ograniczającej się do składki ubezpieczeniowej. W opracowaniu tym wskazano, że: *Jedną z podstawowych operacji ubezpieczyciela, która generuje ryzyko zakładu ubezpieczeń jest kalkulacja składki ubezpieczeniowej. Składka ubezpieczeniowa powinna być ustalona na takim poziomie, aby zapewnić środki finansowe na wypłatę odszkodowań i świadczeń oraz tworzenie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych i funduszy rezerwowych oraz na pokrycie kosztów działalności ubezpieczeniowej. (tamże)*

Specyfika działalności ubezpieczeniowej powoduje, że ocena prawidłowości wyliczenia składki ubezpieczeniowej w ramach określonego kontraktu, wymagałaby w rzeczywistości poddania analizie całokształtu działalności całego podmiotu, w tym oceny przyjętego systemu zarządzania ryzykiem, wdrożonych instrumentów ostrożnościowych, obliczonego kapitałowego wymogu wypłacalności (tj. wskaźnika przekazywanego corocznie w ramach raportu organom nadzoru nad rynkiem kapitałowym) będącego wypadkową liniową rezerw techniczno-ubezpieczeniowych dla celów wypłacalności, składki przypisanej, sumy na ryzyku, odroczonego podatku dochodowego oraz kosztów administracyjnych. Obowiązki te wynikają z art. 56 i następnym *ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej* (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1170 z późn. zm.), gdzie wprowadzono nie tylko obowiązek wprowadzenia efektywnego systemu zarządzania ryzykiem ale również obowiązek regularnej oceny zarządzania aktywami i zobowiązaniami. Z oczywistych zatem względów uzyskiwanie i analiza tych danych przez podmiot zamawiający, w ramach wyjaśnień opartych o treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, byłoby nie tylko zbędne ale

również przekraczałyby zdolność ich analizy, gdyż jest to zadanie profesjonalnych podmiotów z zakresu audytu, biegłych rewidentów i wreszcie ustawowych organów nadzoru nad rynkiem kapitałowym (vide art. 58 ust. 2 ww. ustawy). Jednakże jak wynika z dokumentacji postępowania oraz oświadczeń złożonych przez Zamawiającego w toku rozprawy wykorzystał On wiedzę i doświadczenie podmiotu zewnętrznego dla celów oszacowania przedmiotu zamówienia oraz samej oceny złożonych w postępowaniu ofert. Podmiot ten dokonał również analizy złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, co znalazło swoje odzwierciedlenie w protokole posiedzenia komisji przetargowej nr 3 z dnia 04.12.2017 r. (podpisanego również przez przedstawicieli brokera ubezpieczeniowego) oraz w znajdującej się w aktach postępowania korespondencji mailowej z okresu od 1 do 3 grudnia 2017 r. (w aktach postępowania).

Powyższe pozwala przyjąć, w ocenie Izby, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia są pełne i wystarczające dla celu, któremu mają służyć, co należy odnieść do specyfiki przedmiotu zamówienia. W szczególności za istotny element wyjaśnień należy uznać wskazanie metody przyjętej dla kalkulacji ryzyka, wysokość przyjętych danych wejściowych oraz określenie wysokości średniorocznej szkodowości, uśrednionych kosztów pośrednictwa powiększonych o koszty likwidacji szkód i kosztów administracyjnych (określonych na poziomie 24%) oraz potencjalnego dodatniego wyniku finansowego. Elementy te zostały zweryfikowane nie tylko przez pryzmat posiadanych przez Zamawiającego danych ale również przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych oraz znajomości rynku i potencjału Ergo Hestia S.A. Jak wyżej wskazano Zamawiający, zarówno na etapie przygotowania postępowania (ustalenie szacunkowej wartości zamówienia), jak również na etapie badania i oceny ofert posłużył się profesjonalnym podmiotem będącym pośrednikiem (brokerem) ubezpieczeniowym, którego przedstawiciele byli obecni na rozprawie jako pełnomocnicy Zamawiającego. Ich merytoryczna ocena złożonych ofert oraz ocena wyjaśnień złożonych przez Przystępującego znalazła swoje odzwierciedlenie w protokołach znajdujących się w aktach postępowania. Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że Zamawiający w toku prowadzonego postępowania, nie miał podstaw faktycznych i prawnych do odrzucenia oferty Przystępującego. Takiej podstawy nie stanowiła strona formalna procedury opartej o treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp (wskazywana przez Odwołującego lakoniczność wyjaśnień i sprowadzenie tej procedury jedynie do oświadczeń woli), oraz nie stanowiła ich merytoryczna ocena, czy też wskazywane przez Odwołującego braki dowodowe. Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia należy uznać za wystarczające, mając na względzie specyfikę przedmiotu zamówienia oraz złożoność zagadnień związanych z wyceną tego przedmiotu. Kolejnym argumentem przemawiającym za oddaleniem zarzutów zawartych w odwołanie jest to, że działalność ubezpieczeniowa jest działalnością ściśle regulowaną przepisami krajowymi i unijnymi (w tym implementowaną do

krajowego systemu prawnego dyrektywą ramową Solvency II). Działalność ta jest również objęta kompleksowym nadzorem organów państwa w ramach nadzoru nad rynkiem kapitałowym. Powyższe powoduje, że funkcjonujący zgodnie z przepisami zakład ubezpieczeniowy podlega ciągłej kontroli pod względem jego kondycji finansowej, zaś sposób prowadzenia przez niego działalności jest regulowany na poziomie ustawowym. Stąd też kontrola ta stanowi nie tylko gwarancję jego profesjonalizmu ale również obecnej i po części przyszłej, dzięki utrzymywanym rezerwom, strukturze organizacyjnej oraz wprowadzonym mechanizmom, kondycji finansowej.

Wracając do kwestii dowodowych Izba powtórnie wskazuje, że w przypadku działalności ubezpieczeniowej w ramach wezwania do wyjaśnień opartych o treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp brak jest możliwości przedstawienia tzw. „zewnętrznych” dowodów i stąd w ramach wyjaśnień będziemy mieli do czynienia zarówno z oświadczeniami wiedzy ale również oświadczeniami woli wykonawcy. Wynika to z faktu, że struktura kosztów dla składki ubezpieczeniowej będzie stanowiła emanację wewnętrznych szacunków wykonawcy nie opartych na możliwych do wykazania kosztach zewnętrznych. Nie mamy tu bowiem do czynienia z przedmiotem zamówienia, gdzie jego całość lub zasadnicza część musi zostać nabyta od innych podmiotów (zakup określonych materiałów, produktów czy też wykonanie określonych usług poza przedsiębiorstwem wykonawcy). Argumentacja ta jest zbieżna z tezami wskazanymi we wstępnej części uzasadnienia pokazując, że podejście do oceny wyjaśnień i składanych dowodów powinno uwzględniać charakter przedmiotu zamówienia i takie odformalizowane podejście znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Izby.

W ocenie Izby Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach wskazał, po pierwsze, że zgodnie z treścią art. 33 ust. 1 i 2 *ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej* (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1170 z późn. zm.) ustalił wysokości składek po dokonaniu oceny ryzyka ubezpieczeniowego. Przystępujący wskazał również, że oferowana cena została ustalona zgodnie z obowiązującym ustawodawstwem z uwzględnieniem prognozowanej ekspozycji ustalonej na bazie przebiegów historycznych, potencjału szkodowego określonego na bazie wnioskowanego zakresu ubezpieczenia w powiązaniu z przedmiotem ubezpieczenia. Przystępujący wskazał ponadto, że na wysokość składki wpływ miała przede wszystkim informacja na temat przebiegu szkodowości z przedstawieniem zobowiązań odszkodowawczych wynikających z umów ubezpieczenia (wyłaconych odszkodowań oraz rezerwy na szkody zgłoszone pomniejszone o uzyskane regresy za ostatnie 7 lat). W ramach ubezpieczenia mienia, stanowiącego najistotniejszą wartościowo części wynagrodzenia, Przystępujący poddał analizie pożar z 2016 r. uznając to zdarzenie za zdarzenie incydentalne i korzystając z własnego doświadczenia przyjął częstość występowania zdarzeń o charakterze incydentalnym na poziomie jednego zdarzenia raz na 20 lat. Wyliczając wysokość składki na

podstawie danych historycznych Spółki przyjął uśrednione koszty pośrednictwa powiększone o koszty likwidacji szkód i koszty administracyjne na poziomie 24%. Tym samym wskazał na możliwość uzyskania potencjalnego dodatniego wyniku technicznego w wysokości 11.218,16 zł rocznie (w zakresie ubezpieczenia mienia). Analogiczne wyliczenia zostały przez Przystępującego przedstawione dla ubezpieczenia sprzętu elektronicznego, odpowiedzialności cywilnej ogólnej oraz jako zarządcy nieruchomości, kosztów leczenia oraz następstw nieszczęśliwych wypadków za granicą.

Analizując arkusz ocen złożonych w postępowaniu ofert Izba zwraca uwagę, że Przystępujący Ergo Hestia obok wykonawcy Uniqa otrzymał najniższą liczbę punktów (sumarycznie 11,8 pkt) za klauzule fakultatywne, co dodatkowo przemawiało za możliwością obniżenia wynagrodzenia.

W ocenie Izby dane wyjściowe (dane historyczne) pozwalały Przystępującemu na taki sposób ukształtowania wysokości składki ubezpieczeniowej, gdyż przyjęte przez niego założenia mieszczą się w jednej ze stosowanych metod szacowania ryzyka i są zgodne z wytycznymi ujętymi w przepisach *ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej*. Nie sposób bowiem przyjąć, że wszystkie zaistniałe w ostatnim okresie szkody powinny znaleźć swoje wartościowe ujęcie w składce ubezpieczeniowej. Szkodowość jest bowiem w części oparta na rachunku prawdopodobieństwa i zależna od bardzo wielu czynników. Jak słusznie wskazał Przystępujący w toku rozprawy, gdyby taki model wyceny przyjąć za standard, wynagrodzenie Odwołującego również powinno wzrosnąć ze względu na konieczność uwzględnienia wszystkich wypłaconych odszkodowań związanych z ubezpieczanym mieniem (w tym w szczególności strat wynikłych w wyniku pożaru, który miał miejsce w 2016 r. i który spowodował konieczność wypłaty odszkodowania w wysokości 1.416.739,22 zł). Jednakże łączne wynagrodzenie Odwołującego nie osiągnęło nawet tego poziomu, gdyż cena łączna za cały okres zamówienia podstawowego w jego ofercie wyniosła 1.111.750,00 zł. Oznacza to, że sam Odwołujący przyjął analogiczną metodę wyceny kalkulując jednak swoje koszty na wyższym poziomie (składnik obiektywny) lub odmiennie od Przystępującego oceniając ryzyko związane z możliwością wystąpienia w przyszłości zdarzeń generujących konieczność likwidacji szkód i wypłaty odszkodowań (składnik subiektywny).

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że dokonana przez Zamawiającego czynność oceny wyjaśnień z dnia 01.12.2017 r. była prawidłowa. Stąd też, jako czynność wynikową, za odpowiadającą prawu należy uznać czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 18.12.2017 r. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 3 oraz 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....

