

Sygn. akt: KIO 1260/11

WYROK

z dnia 24 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 czerwca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2011 r. przez **KEN Technologie Informatyczne Sp. z o.o. we Wrocławiu** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Pocztę Polską S.A. w Warszawie**,

przy udziale Roberta Soldaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Magic Service Robert Soldak z Wrocławia zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego
2. kosztami postępowania obciąża **Pocztę Polską S.A. w Warszawie** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **KEN Technologie Informatyczne Sp. z o.o. we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Poczty Polskiej S.A.** na rzecz **KEN Technologie Informatyczne Sp. z o.o. we Wrocławiu** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczenia wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający, „Poczta Polska” S.A. w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług konserwacji i napraw sprzętu komputerowego, systemów komputerowych i instalacji wchodzących w skład tych systemów.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

W dniu 03.06.2011 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wynikach, w tym o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznano ofertę Roberta Soldaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Magic Service Robert Soldak (dalej „Magic Service”), a także o odrzuceniu oferty KEN Technologie Informatyczne Sp. z o.o. (dalej „KEN”) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty KEN wskazano, iż jest ona niezgodna z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) w zakresie kalkulacji ceny ofertowej. Zaoferowanie w poz. nr 15 załącznika nr 1 do siwz kwoty 1 grosz czyni niemożliwym na etapie realizacji umowy, rozliczenie stron zgodnie z postanowieniami siwz za wykonaną usługę w przypadku zaistnienia sytuacji opisanej w pkt 3 ww. załącznika, tzn. w przypadku odstąpienia od naprawy ryczałtowy koszt wykonanych już w jej ramach prac będzie równy kosztowi 0,5 roboczogodziny (rbh) z poz. nr 15 załącznika. Tym samym za 1 rbh takich prac zamawiający musiałby zapłacić wykonawcy na podstawie faktury wystawionej 7 dni po wykonaniu usługi kwotę pół grosza, która nie istnieje w polskim systemie monetarnym.

Zasady zaokrąglania kwot wykazywanych na fakturach VAT, zostały określone w § 5 ust. 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 marca 2011 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 68, poz. 360), zgodnie z którym kwoty na fakturach zaokrągla się do pełnych groszy, przy czym końcówki 0,5 gr i wyższe zaokrągla się

do pełnego grosza. W takiej sytuacji następowała by zapłata w kwocie jaka przysługuje za 1 rbh, a nie za 0,5 rbh, co stałoby w sprzeczności z treścią siwz. W sytuacji gdy ceny jednostkowe podane w ofercie nie są jedynie elementem kalkulacji cenowej, ale służyć będą również do realnych rozliczeń pomiędzy stronami umowy za zrealizowany zakres świadczeń, stanowią one istotną część oferty.

W dniu 13.06.2011 r. KEN wniosła odwołanie od ww. czynności zamawiającego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez niezasadne przyjęcie, iż oferta Odwołującej jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie kalkulacji ceny oferty,
2. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców wynikającej tego przepisu, nierzetelną ocenę złożonych ofert oraz udzielenie zamówienia wykonawcy, którego oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą,
3. art. 31 ustawy o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. art. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku o denominacji złotego, poprzez przyjęcie, że odwołujący nie była uprawniona do złożenia oferty, w której cena jednej z usług wynosi 0,01 złotego (1 grosz),
4. art. 91 Pzp poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu ustawy i siwz z pominięciem oferty odwołującego.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

1. nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty Magie Service Robert Soldak,
2. nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. nakazanie dokonania ponownego badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu z uwzględnieniem oferty odwołującego,
4. przyznanie kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, iż walutą Rzeczypospolitej Polskiej jest złoty. Złoty dzieli się na 100 groszy. Najmniejsza jednostka pieniężna to 1 grosz. Stosownie do przepisu art. 31 ustawy o Narodowym Banku Polskim znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej

Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze. Przepisy te mają charakter bezwzględnie obowiązujący i nie można ich uchylić ani mocą umowy stron ani decyzją zamawiającego zawartą w SIWZ. 1 grosz może stanowić cenę za usługę.

Odwołujący był uprawniony do zaoferowania ceny za usługę wskazaną w pkt. 15 tabeli stanowiącej załącznik nr 1 do SIWZ w kwocie 1 grosza (0,01 złotego). Z ostrożności procesowej Odwołująca wskazuje również, że kwota wskazana przez odwołującą była kwotą zaokrągloną do 2 miejsc po przecinku (1 grosz = 0,01 złotego), zgodnie z pkt. 8.2. siwz.

Ponadto przepisem bezwzględnie obowiązującym jest § 5 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług z dnia 28 marca 2011 roku, zgodnie z którym „kwoty podatku wykazuje się w złotych bez względu na to, w jakiej walucie określona jest kwota należności w fakturze. Kwoty wykazywane w fakturze zaokrągla się do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,5 grosza i wyższe zaokrągla się do 1 grosza.”

Przepis ten ma charakter techniczny i służy on ułatwieniu dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami transakcji, ale nie można wyłączyć jego zastosowania.

Zamawiający jako autor siwz ma obowiązek tak sprecyzować postanowienia tego dokumentu, by nie kolidowały one z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa umożliwiając jednocześnie świadczenie usługi na warunkach wskazanych innymi bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa.

Nie narusza postanowień SIWZ zastosowanie ceny za usługę wskazaną w pkt 15 tabeli na poziomie 0,01 złotego (1 grosza). Zaaprobowanie stanowiska Zamawiającego powodowałoby, że każda niepodzielna na 2 równe części kwota pozwalała na odrzucenie oferty bowiem następuje zapłata za więcej niż pół roboczogodziny. I tak np. w przypadku kwoty 0,09 złotego (9 groszy; 0,55 roboczogodziny) kwota wskazana na fakturze to nie 4,5 grosza lecz 5 groszy, co stanowi więcej niż równowartość połowy roboczogodziny. W przypadku liczb pojedynczych analogicznie wygląda sytuacja przy 3 (po podziale 1,5, a w zaokrągleniu 2 tj. 0,67 roboczogodziny), 5 (po podziale 2,5 w zaokrągleniu 3 tj. 0,6 roboczogodziny), 7 (po podziale 3,5 - w zaokrągleniu 4 tj. 0,57 roboczogodziny). Kwestia ta ujawnia się również przy kwotach wyższych.

Przepisy o zaokrągleniu kwot zostały wprowadzone właśnie po to, aby jednoznacznie uregulować tę materię i dokonywać zapłaty zgodnie z regułami systemu pieniężnego obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Nie ma znaczenia, czy po zaokrągleniu kwota będzie równa kosztowi 0,55 roboczogodziny, 0,67 roboczogodziny, 0,57 roboczogodziny czy 0,6 roboczogodziny. Kwestia ta ma wtórne znaczenie wobec obowiązku zaokrąglania końcówek zgodnie z wspomnianym rozporządzeniem ministra finansów.

W przypadku wskazanym w pkt. 3 załącznika do siwz umówiony koszt wykonania prac jest równy kosztowi połowy roboczogodziny tj. pół grosza (a nie jak błędnie przyjął Zamawiający 1 grosza), która to kwota musi zostać zaokrąglona zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że 1 grosz stanowi również koszt jednej roboczogodziny, gdyż konieczność zaokrąglenia do pełnego grosza wynika z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Prymat mają zasady zaokrąglania wskazane w rozporządzeniu Ministra Finansów. Tym samym niesłuszny jest zarzut, że oferta jest niezgodna z siwz. Świadczenie w niej opisane odpowiada opisany w siwz wymaganiom zamawiającego. Ich porównanie (opisu wymagań zamawiającego do zobowiązania wykonawcy) przesądza o tym, że oferta odpowiada treści siwz. Niezgodność treści oferty z treścią siwz skutkująca odrzuceniem oferty, musi wynikać w sposób nie budzący wątpliwości z treści dokumentów załączonych przez wykonawcę i nie może być domniemywana. W niniejszej sprawie taka niezgodność nie wystąpiła.

Zamawiający naruszył również art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. Każdy z wykonawców powinien być traktowany jednakowo, bez żadnych przywilejów i ulg, a zamawiający ma obowiązek rzetelnej oceny złożonych ofert.

Tymczasem zamawiający zastosował bezprawne preferencje dla podmiotów, których oferowana cena wykonania usługi wskazanej pkt. 15 tabeli do załącznika nr 2 po podzieleniu przez 2 daje cenę, która nie wymaga zaokrąglania poprzez ograniczenie wyboru wyłącznie do podmiotów, które spełniały ten warunek.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

Wartość szacunkowa udzielanego zamówienia podana w pkt 2.2 protokołu postępowania ZP-PN to 210 000 zł, co stanowi równowartość 54 701,75 euro, w tym usługi konserwacji sprzętu komputerowego – **54 696,95 zł**, oraz kwota przeznaczona na części do sprzętu komputerowego, które zostaną zużyte podczas napraw

155 303,05 zł. Wartość całego zamówienia w skali Poczty Polskiej S.A. wynosi 2 160 016 zł., co stanowi równowartość 562 650,69 euro.

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), rozdział 8 „Opis sposobu obliczenia ceny”, pkt 3) cena oferty stanowić miała sumę: a) wartości brutto z tytułu napraw i konserwacji sprzętu komputerowego oraz b) wartości brutto, którą zamawiający przeznaczą na materiały (części sprzętu komputerowego), które zostaną zużyte podczas napraw w kwocie: **191 022,76** złotych brutto. W celu dokonania kalkulacji cen jednostkowych za świadczenie czynności serwisowych zamawiający podał współczynnik częstotliwości czynności serwisowych stanowiący procentową ilość serwisowych danej pozycji w stosunku do wielkości 502.

Zgodnie z rozdz. 9 siwz jedynym kryterium oceny ofert była cena.

W zał. nr 1 do siwz/załączniku nr 1 do wzoru umowy pt. „Opis przedmiotu zamówienia/formularz cenowy” zamawiający zawarł wykaz czynności serwisowych na naprawę i konserwację sprzętu komputerowego. Przy szacowanej ilości napraw w roku wynoszącej 502, zamawiający poza konkretnymi naprawami określonego sprzętu przewidział również uwzględnienie i wycenienie w poz. 15 tabeli tzw. pozostałych prac (za 1 roboczogodzinę – rbh) w ilości 30.

W pkt 2 zamieszczonym pod ww. tabelą załącznika nr 1 zamawiający wskazał, iż w poz. 15 w kolumnie cena należy podać koszt 1 rbh. Koszt materiałów wykonawca przedstawi – **na podstawie swojego cennika** – przed zleceniem danej naprawy przez zamawiającego.

Dalej, w pkt 3, wskazano, iż w przypadku gdy koszt materiałów będzie wyższy niż założony w poz. 1-14 naprawy będą realizowane wg. poz. 15 z uwzględnieniem ilości roboczogodzin oraz typów, rodzajów i ceny koniecznych do naprawy materiałów i części zamiennych. W ramach tej pozycji należy przyjąć, że wchodzić w nią będzie 0.5 rbh na diagnozę. W przypadku stwierdzenia niemożności dokonania naprawy, potwierdzonej przez zamawiającego, dopuszcza się odstępnie od naprawy, a ryczałtowy koszt wykonanych w jej ramach prac będzie równy kosztowi 0.5 Rbh. Przed realizacją naprawy wg tej pozycji wykonawca każdorazowo powinien uzyskać od uprawnionych przedstawicieli zamawiającego akceptację jej kosztorysu.

Zgodnie z § 3 ust. 2 zał. nr 5 do siwz – wzór umowy wykonawca przystępując do realizacji naprawy przedstawia zamawiającemu sposób wykonania usługi i jej koszt. W przypadku braku akceptacji wykonawca odstępuje od wykonania naprawy.

Zgodnie z § 5 ust. 1 wzoru umowy wynagrodzenie za przedmiot umowy ustalone będzie po akceptacji kosztorysu, natomiast w § 10 ust. 1 wskazano, iż ceny jednostkowe przedmiotu umowy zawarte są w załączniku nr 1 do umowy – cennik usług serwisowych przedstawiany w ofercie. W § 10 ust. 2 wskazywano łączną wartość przedmiotu umowy na którą składać się miały wartość usługi konserwacji i napraw oraz wartość/cena, którą zamawiający przeznacza na materiały (części komputerowe), które zostaną zużyte podczas napraw.

Łączna cena ofertowa stanowiąca sumę kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na części komputerowe z ceną zaoferowaną przez KEN za usługi serwisowe wyniosła 191 028,93 zł. W poz. 15 tabeli wypełnionego ww. zał. nr 1 "pozostałe prace" jedną czynność serwisową wyceniono na 1 gr. Łączną wartość wszystkich usług serwisowych wyceniono na **6,17 zł.**

Łączna cena ofertowa stanowiąca sumę kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na części komputerowe z ceną zaoferowaną przez Magic Service za usługi serwisowe wyniosła 191389,79 zł. W poz. 15 tabeli wypełnionego ww. zał. nr 1 "pozostałe prace" jedną czynność serwisową wyceniono na 1 zł. Łączną wartość wszystkich usług serwisowych wyceniono na **367,03 zł.**

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, iż zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem poprawienia niezgodności oferty i siwz wskazanych w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywanych tam interpretacji normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z siwz ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w siwz oraz zobowiązania oferowanego w ofercie tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z

wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczania ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie pomieszczane w siwz); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi i skwantyfikowanymi fragmentami czy normami siwz.

Rozpatrując zastaną treść siwz, oferty odwołującego oraz stawianego wykonawcy przez zamawiającego zarzutu niezgodności oferty i siwz, wskazać należy, iż zamawiający nie kwestionuje samego wycenienia i zaoferowania „pozostałych usług” serwisowych w poz. 15 tabeli zał. nr 1 na poziomie jednego grosza za 1 rbh. Zamawiający kwalifikuje natomiast jako taką niezgodność wycenienie i zaoferowanie przez wykonawcę kwoty pół grosza za czynności, o których mowa w pkt 3 zał. nr 1, co zdaniem zamawiającego należy przyjąć jako konsekwencję postanowień siwz przewidujących zapłatę połowy kosztu 1 rbh/kosztu 0,5 rbh z poz. 15 tabeli za czynności wykonanych przez wykonawcę przy odstępieniu od naprawy (pkt 3 zał. nr 1). Zgodnie ze stanowiskiem zamawiającego przedstawionym na rozprawie z siwz ma wynikać zakaz powstania okoliczności, w których zapłata za półgodzinne czynności będzie równa zapłacie za całą godzinę czynności serwisowych. Według zamawiającego zapłata tego typu ze względu na konieczność zaokrąglania kwot powstających w wyniku dzielenia przez dwa niedającego wyniku zamykającego się w setnych częściach całości – do pełnych groszy – może nie dawać kwot odpowiadającej dokładnie połowie wartości 1 rbh, jednakże nigdy nie może być równa kwocie zapłaty za całą rbh.

Izba nie podziela powyższego stanowiska zamawiającego, tzn. brak jest w postanowieniach siwz podstaw do wyprowadzenia takiego zakazu. W szczególnych przypadkach tego typu rozliczeń ww. kwoty mogą być i będą jak najbardziej równe, mogą też nie odpowiadać dokładnie połowie dzielonej kwoty. Zgodnie z § 5 ust. 6 zd. 2 powoływanego wyżej rozporządzenia Ministra Finansów w kwotach wskazanych na fakturze VAT końcówki 0,5 gr i wyższe zaokrągła się w górę, a końcówki poniżej 0,5 grosza w dół, do pełnego grosza. Tym samym, zgodnie z powyższym przepisem, za usługę wartą pół grosza zamawiający otrzyma fakturę opiewającą na cały grosz.

Zamawiający posługuje się w pkt 3 zał. nr 1 do siwz pojęciem kosztu. Pojęcie to jakkolwiek występuje w różnorodnych aktach prawnych jest właściwie pojęciem ekonomicznym, zasadniczo różnym od podstawowych pojęć prawa zobowiązań typu: zapłata, cena, wartość pieniężna... etc. Co do zasady zobowiązania pieniężne na terenie RP zgodnie z art. 358 Kodeksu cywilnego mogą być wyrażane w walucie polskiej, którą zgodnie art. 31 ustawy z dnia 29

sierpnia 1997 o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. z 2005 r. Nr 1 poz. 5 ze zm.) jest złoty, który dzieli się na 100 groszy. Na gruncie prawa zobowiązań niemożliwe więc będzie wyrażenie ceny w kwocie innej niż pełne złote lub ich setne części. Ekonomicznie jednak sumowanie i wyrażanie wartości pieniężnych w dowolnych ułamkach jest jak najbardziej możliwe oraz w praktyce stosowane, np. w obrocie międzybankowym i znajduje ograniczenie jedynie w potrzebach zainteresowanych i zasadach arytmetyki. Ponadto w trakcie realizacji zamówienia, w przypadku gdy czynności diagnostycznych będzie w danym okresie rozliczeniowym więcej, ich pół groszowe „koszty” będą sumowały się do pełnych wartości groszowych, a zaokrągleniu w górę w trakcie zmiany „kosztu” w cenę na fakturze podlegały będą tylko końcówki pół groszowe odpowiadające kosztom nieparzystych rbh.

Reasumując ten wątek argumentacji – koszt rozumiany jako wartość nakładów będący wynikiem różnorodnych czynników i zmiennych (np. wynikający z określonego matematycznego algorytmu wyliczenia) jako kategoria ekonomiczna może być wyrażany matematycznie w ułamkach względem najmniejszej jednostki rozliczeniowej w polskim systemie monetarnym jaką jest grosz. Jednakże jeżeli dochodzi do przeniesienia takiej wartości w sferę zobowiązań pieniężnych ich kwota będzie podlegała stosownym zaokrągleniom zgodnie z wskazanymi przepisami ww. rozporządzenia oraz ze wszelkimi tego konsekwencjami. W zależności czy wynik danego dzielenia kosztów w algorytmie wyliczania ceny za czynności diagnostyczne przewidzianym przez zamawiającego da rezultat/kończący mniejsze, czy równe lub większe od 0,5 grosza „stratnym” po dokonaniu stosownych zaokrągleń i podaniu ceny całkowitej będzie zamawiający albo wykonawca.

Uwzględniając powyższe wskazać należy, iż kwalifikacja jako niezgodności z siwz konsekwencji wycenienia „pozostałych usług” serwisowych na poziomie 1 gr powstających przy wycenianiu i płaceniu za czynności diagnostyczne przy odstępianiu od naprawy, dokonana przez zamawiającego, nie znajduje oparcia w postanowieniach siwz, tj. nie jest niezgodna z jej treścią. Tym samym nieprawidłowe jest zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty odwołującego, a zarzut naruszenia ww. przepisu Izba uznaje za zasadny.

Na marginesie Izba wskazuje, iż w zastanych okolicznościach – obliczenie wartości szacunkowej zamówienia oraz niezakwestionowanie i przyjęcie przez zamawiającego cen ofertowych na poziomie kilku czy kilkuset złotych za całość przedmiotu zamówienia, którego dane zamówienie publiczne właściwie dotyczy – zarówno samo zamówienie, jak i dokonywane w jego ramach opisywane wyżej rozliczenia mają w rzeczywistości charakter pozorny.

Wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem to prawdopodobnie circa od 6,17 zł do 367,03 zł. Wniosek taki można wyciągnąć z faktu, iż takie są ceny ofertowe, a więc i rynkowe, które nie zostały zakwestionowane przez zamawiającego jako rażąco niskie.

Izba podkreśla, iż niniejsze zamówienie dotyczy li tylko usług serwisowych, nie jest zamówieniem na części, które w ramach tych usług zostaną wymienione/dostarczone przez wykonawcę. *Do essentialiae negotii* każdej umowy w sprawie zamówienia publicznego należy cena za zamawiane świadczenie. W przedmiotowej umowie brak jest ceny za części, których dostawa z pozoru zakresem umowy ma być objęta. Podanie kwoty, którą zamawiający nie zamierza przekroczyć dokonując bliżej nieokreślonych zakupów po nieznanym cenach, nie jest jakąkolwiek ceną umowną (ani ryczałtową, ani kosztorysową, ani mieszaną). W rzeczywistości, jak wynika z ustaleń Izby, części komputerowe będą zamawiane oddzielnie od wybranego w ramach niniejszego postępowania wykonawcy usług serwisowych w szeregu odrębnych zamówień, według cennika wykonawcy (pkt 2 zał. nr 1 do siwz).

Tym samym trudno stwierdzić aby w tym przypadku istniała jakakolwiek *causa* dla tak wycenianego przez wykonawców i zamawiającego przyjmującego ich ceny, zamówienia, poza taką, która prowadzi do przysporzenia prawa do dostarczania w ramach prowadzonych napraw części komputerowych po cenach własnych. Domyślać się jedynie można, iż dostawy takie będą albo dostawami o wartości nie przekraczającej kwoty 14 000 euro lub udzielane będą w trybie zamówienia z wolnej ręki. Natomiast rozliczenie samych usług serwisowych jest dla stron wtórne – realny koszt zamówienia zostaje przerzucony do wyżej wymienionych, odrębnych zamówień.

Izba nie stwierdziła jakichkolwiek innych naruszeń przepisów zarzucanych przez odwołującego. W szczególności zamawiający nie naruszył ustawy o NBP – nie rozpoczął emisji własnej waluty i nie zastąpił nią polskiego złotego. Nie naruszył również art. 7 ust. 1 Pzp i wynikających zeń zasad – nie stwierdzono, aby zamawiający odmiennie traktował wykonawców znajdujących się w takich samych okolicznościach faktycznych. Natomiast naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp jest wtórne w stosunku do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Kosztów zastępstwa procesowego w związku z brakiem przedłożenia rachunku dokumentującego ich poniesienie nie przyznano.

Przewodniczący: