

Sygn. akt: KIO 2351/14

WYROK

z dnia 28 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marzena Teresa Ordysińska**

Protokolant: **Paweł Puchalski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2014 r. przez wykonawcę **Inkubator Technologiczny MarKiz Sp. z o. o., ul. Romów 8, 24-100 Puławy** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Lubelskie, ul. Spokojna 4, 20-074 Lublin**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Centrum Innowacji i Transferu Technologii Lubelskiego Parku Naukowo Technologicznego Sp. z o.o., ul. Dobrzańskiego 3, 20-262 Lublin**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **Lubelski Park Naukowo-Technologiczny S.A., ul. Dobrzańskiego 3, 20-262 Lublin**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **Inkubator Technologiczny MarKiz Sp. z o. o., ul. Romów 8, 24-100 Puławy** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Inkubator Technologiczny MarKiz Sp. z o. o.. ul. Romów 8, 24-100 Puławy** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Województwo Lubelskie (zwane dalej Zamawiającym) prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych lub ustawa), na wyłonienie operatora zarządzającego inkubatorem technologicznym utworzonym w ramach projektu pn. „Lubelski Park Naukowo-Technologiczny w Lublinie” oraz administrującego segmentami I i II budynku „Lubelskiego Parku Naukowo- Technologicznego w Lublinie”.

W dniu 10 listopada 2014 r. **Inkubator Technologiczny MarKiz sp. z o. o. w Puławach** (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zakwestionował prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 87 ust. 2 pkt 2) ustawy poprzez zaniechanie jego zastosowania w stosunku do oferty uznanej za najkorzystniejszą, pomimo, że wyliczono cenę oferty niezgodnie z wytycznymi określonymi przez Zamawiającego we wzorze formularza ofertowego
- b) art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy poprzez zaniechanie jego zastosowania w stosunku do oferty uznanej za najkorzystniejszą, pomimo że treść tej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ;
- c) art. 90 ust. 2 ustawy poprzez zaniechanie jego zastosowania w stosunku do oferty uznanej za najkorzystniejszą, poprzez przyjęcie wyjaśnień, które nie potwierdzają, iż cena nie jest rażąco niska;
- d) art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- e) art. 92 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, która powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) i pkt 4);
- f) art. 7 ustawy poprzez faworyzowanie wykonawcy (Lubelskiego Parku Naukowo-Technologicznego w Lublinie), którego Zamawiający posiada 95% akcji i uznanie jego oferty za najkorzystniejszą, pomimo, że treść tej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ, zaniechanie czynności poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych wraz z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, która oznaczałaby obniżenie wynagrodzenia tego wykonawcy.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego przystąpili wykonawcy:

- Centrum Innowacji i Transferu Technologii Lubelskiego Parku Naukowo Technologicznego Sp. z o.o. w Lublinie, po stronie Odwołującego

- Lubelski Park Naukowo-Technologiczny S.A. w Lublinie po stronie Zamawiającego, którego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

Zamawiający złożył opozycję przeciw przystąpieniu po stronie Odwołującego, wskazując na brak interesu prawnego, ponieważ podmiot ten został sklasyfikowany jako ostatni na w rankingu ofert.

Izba oddaliła opozycję Zamawiającego stwierdzając, że przystępujący po stronie Odwołującego ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje, nawet jeżeli jest sklasyfikowany na ostatnim miejscu w rankingu ofert, ponieważ - jak słusznie zauważył w zgłoszeniu przystąpienia - odrzucenie oferty obecnie uznanej za najkorzystniejszą zwiększa jego szanse na uzyskanie zamówienia. Zgodnie z art. 185 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, do przystąpienia wystarczający jest interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia przez stronę, do której się przystąpiło – orzecznictwo zgodnie przyjmuje, że interes ten jest szerszy, niż ten, który musi posiadać wnoszący odwołanie na podstawie art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych; zwiększenie szansy na uzyskanie zamówienia (choćby czysto hipotetyczne dla wykonawcy zajmującego ostatnie miejsce w rankingu ofert) jest wystarczające jako wskazanie interesu wymaganego od zgłaszającego przystąpienie. W konsekwencji Izba uznała, że obaj przystępujący skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Zamawiający we wzorze formularza ofertowego, stanowiącego załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ; odpis SIWZ, i inne dokumenty powołane w uzasadnieniu, w aktach sprawy) w sposób jednoznaczny i precyzyjny w ocenie Odwołującego - dokonał opisu poszczególnych pozycji stanowiących element składowy wynagrodzenia wykonawcy, poprzez odesłanie do treści Załącznika nr 1 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia. Na podstawie tego załącznika można bez większej trudności ustalić ilości konieczne do dokonania właściwej kalkulacji ceny oferty i tak:

- 1) Zarządzanie inkubatorem (określone w Rozdziale IV Zał. Nr 1 do SIWZ, z wyłączeniem pozycji poniżej). Biorąc pod uwagę, iż założono zawarcie umowy na 3 lata (12 kwartałów) z dużą łatwością można obliczyć, iż minimalna liczba miesięcy wynosi 36.
- 2) Bezpłatna opieka mentorska dla każdego inkubowanego przedsiębiorstwa (określona w Rozdział IV, punkt 2, litera a) - Zał. Nr 1 do SIWZ) - co najmniej 7 godz. na kwartał dla każdego inkubowanego przedsiębiorcy. Biorąc pod uwagę, iż założono zawarcie umowy na 3 lata (12 kwartałów) z dużą łatwością można obliczyć, iż minimalna liczba godzin dla jednego

przedsiębiorcy wynosi 84.

- 3) Bezpłatne specjalistyczne doradztwo (prawo, marketing, finanse) dla każdego inkubowanego przedsiębiorstwa (określone w Rozdział IV, punkt 2, litera b) - Zał. Nr 1 do SIWZ) - co najmniej 6 godz. raz na kwartał dla każdego inkubowanego przedsiębiorcy. Minimalna liczba godzin dla jednego przedsiębiorcy wynosi 72.
- 4) Bezpłatna pomoc w zakresie obsługi księgowej (określona w Rozdział IV, punkt 2, litera c) - Zał. Nr 1 do SIWZ) - ilość miesięcy identyczna jak określona w pkt 1).
- 5) Bezpłatne prowadzenie polityki informacyjnej dotyczącej inkubatora i inkubowanych przedsiębiorstw (określone w Rozdział IV, punkt 2, litera d) - Zał. Nr 1 do SIWZ) - ilość miesięcy identyczna jak określona w pkt 1).
- 6) Wynajem sal konferencyjnych (bezpłatnie w zakresie 5 godz./kw.) (określony w Rozdział IV, punkt 2, litera e.1), tiret drugi - Zał. Nr 1 do SIWZ). Minimalna liczba godzin dla jednego przedsiębiorcy wynosi 60.
- 7) Bezpłatne usługi szkoleniowe (określone w Rozdział IV, punkt 2, litera e.3), tiret czwarty - Zał. Nr 1 do SIWZ) - 12 kwartałów.

Należy w tej kalkulacji założyć - zgodnie z stroną 9 Opisu Przedmiotu Zamówienia, iż minimalna liczba inkubowanych przedsiębiorców wynosi 21. Tymczasem na podstawie niewymagającej czasochłonnej analizy oferty uznanej bezprawnie przez Zamawiającego za najkorzystniejszą wynika, iż wykonawca przyjął zupełnie inne, niż określone w SIWZ, ilości w kilku pozycjach, a mianowicie:

- w poz. 2 Formularza ofertowego w ofercie uznanej za najkorzystniejszą przyjętą liczbę 144 godz. zamiast poprawnej 84;
- w poz. 3 Formularza ofertowego w ofercie uznanej za najkorzystniejszą przyjętą liczbę 132 godz. zamiast poprawnej 72;
- w poz. 6 Formularza ofertowego w ofercie uznanej za najkorzystniejszą przyjętą liczbę 120 godz. zamiast poprawnej 60.

Odwołujący na rozprawie wyjaśnił, że powyższą interpretację sposobu obliczenia ceny oparł na dotychczasowym doświadczeniu, wynikającym z udziału we wcześniejszym postępowaniu i realizacji umowy z Zamawiającym, zawartej przed laty.

Zgodnie z powyższymi założeniami Odwołujący dokonał przeliczenia ceny oferty Przystępującego i otrzymał w wyniku przeliczeń cenę o blisko 500 000,00 zł niższą, niż cena zaoferowana w ofercie, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą. Wynik obliczeń doprowadził Odwołującego do dalszych wniosków i w konsekwencji spowodował kolejne zarzuty: 1) zarzut rażąco

niskiej ceny, 2) zarzut niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ, ponieważ „Gdyby zamawiający przeprowadził rzetelne badanie oferty najkorzystniejszej i w związku z tym poprawił oczywiste omyłki rachunkowe okazało by się, że oferta uznana za najkorzystniejsza w zakresie:

- poz. 2 - nie zawiera się w przedziale od 20 do 30 % ceny oferty netto, gdyż wartość w tej pozycji stanowi 15,03 % ceny oferty netto;
- poz. 3 - nie zawiera się w przedziale od 15 do 25 % ceny oferty netto, gdyż wartość w tej pozycji stanowi 14,06 % ceny ofert netto;
- poz. 6 - nie zawiera się w przedziale od 10 do 20 % ceny oferty netto, gdyż wartość w tej pozycji stanowi 6,44% ceny ofert netto.”

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, jako dokonanej w wyniku nierównego potraktowania wykonawców i niezachowania zasad uczciwej konkurencji (naruszenia art. 7 ustawy);
- 2) ponownego dokonania badania i oceny ofert,
- 3) wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Odwołującego.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert, a oferta Przystępującego zostałyby odrzucona – wówczas Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia, jako że jego cena była na drugim miejscu w rankingu ofert.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie może zostać uwzględnione.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Przedmiotem zamówienia jest wyłonienie operatora zarządzającego inkubatorem

technologicznym, utworzonym w ramach projektu pn. „Lubelski Park Naukowo-Technologiczny w Lublinie” oraz administrującego segmentami I i II budynku „Lubelskiego Parku Naukowo- Technologicznego w Lublinie”. W zakresie przedmiotu umowy mieści się świadczenie przez operatora bezpłatnych godzin dla inkubowanych przedsiębiorców. Wszystkie godziny świadczone przedsiębiorcom są dla nich bezpłatne; liczba godzin świadczona przedsiębiorcom składa się z wymaganej, podanej w SIWZ minimalnej liczby godzin i ewentualnej liczby godzin dodatkowych, których liczbę podaje wykonawca w ofercie. Zamawiający w rozdz. XX SIWZ opisał kryteria oceny ofert: cena - waga 70 %; wspieranie inkubowanych przedsiębiorstw - waga 30 %, w tym:

- 1) opieka mentorska - za każdą zaoferowaną dodatkową godzinę 2 pkt, max 10 pkt,
- 2) specjalistyczne doradztwo - za każdą zaoferowaną dodatkową godzinę 2 pkt, max 10 pkt,
- 3) wynajem sal konferencyjnych - za każdą zaoferowaną dodatkową godzinę 2 pkt, max 10 pkt.

Z kolei w rozdz. XIX Opis sposobu obliczenia ceny oferty, ust. 6 Zamawiający postanowił:

„Cena oferty powinna zostać skalkulowana zgodnie z następującymi wytycznymi:

- 1) Zarządzanie inkubatorem - nie może stanowić więcej niż 30 % ceny oferty netto.*
 - 2) Bezpłatna opieka mentorska dla każdego inkubowanego przedsiębiorstwa - musi się zawierać przedziale od 20 do 30 % ceny oferty netto.*
 - 3) Bezpłatne specjalistyczne doradztwo (prawo, marketing, finanse) dla każdego inkubowanego przedsiębiorstwa - musi się zawierać przedziale od 15 do 25 % ceny oferty netto.*
 - 4) Bezpłatna pomoc w zakresie obsługi księgowej - musi się zawierać przedziale od 3 do 10 % ceny oferty netto.*
 - 5) Bezpłatne prowadzenie polityki informacyjnej dotyczącej inkubatora i inkubowanych przedsiębiorstw - musi się zawierać przedziale od 2 do 7 % ceny oferty netto.*
 - 6) Wynajem sal konferencyjnych (bezpłatnie w zakresie 5 godz./kw.) - musi się zawierać przedziale od 10 do 20% ceny oferty netto.*
 - 7) Bezpłatne usługi szkoleniowe - musi się zawierać przedziale od 1 do 5 % ceny oferty netto.*
2. Wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, zaoferowali maksymalną liczbę dodatkowych godzin, ocenianych w danym kryterium, tj. pięć godzin każdego rodzaju.
 3. Na rozprawie strony zgodnie oświadczyły, że trzech wykonawców postąpiło tak, jak Przystępujący po stronie zamawiającego (ujęło w ofercie dodatkowe godziny), a pięciu – tak, jak Odwołujący (ujęło w ofercie jedynie godziny minimalne).

4. Odwołujący na rozprawie oświadczył, że przed laty sam zawarł umowę z Zamawiającym na identycznych warunkach i posługując się nabytym doświadczeniem wiedział, jak prawidłowo zinterpretować postanowienia specyfikacji.

I tak, zgodnie z przyjętymi przez siebie założeniami (w poz. 2 Formularza ofertowego w ofercie uznanej za najkorzystniejszą przyjęto liczbę 144 godz. zamiast 84, która to liczba, jak sam pisze Odwołujący w odwołaniu, wynikała z SIWZ jako minimalna; w poz. 3 Formularza ofertowego w ofercie uznanej za najkorzystniejszą przyjęto liczbę 132 godz. zamiast poprawnej 72, która to liczba, jak sam pisze Odwołujący w odwołaniu, wynikała z SIWZ jako minimalna; w poz. 6 Formularza ofertowego w ofercie uznanej za najkorzystniejszą przyjęto liczbę 120 godz. zamiast poprawnej 60, która to liczba, jak sam pisze Odwołujący w odwołaniu, wynikała z SIWZ jako minimalna), Odwołujący dokonał przeliczeń (przeliczeń tych zdaniem Odwołującego powinien dokonać Zamawiający w ramach poprawienia oczywistych omyłek), i stwierdził, że wartość oferty Przystępującego powinna ulec zmianie z kwoty 1 988 917,80 zł na kwotę 1 542 915,60 zł. Następnie uznał, że kwota, którą otrzymał, stanowi rażąco niską cenę, i wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie odnosiły się do rzeczywistej wartości oferty, a jej składowe (składniki sumy) nie odpowiadają wymogom SIWZ, opisanym w rozdziale XIX ust. 6.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, co następuje:

Przede wszystkim, nie można stwierdzić, że oferta Przystępującego jest niezgodna z SIWZ: sam Odwołujący twierdził, że z SIWZ jednoznacznie wynikały liczby godzin „minimalne”. Zatem, jeżeli w ofercie Przystępujący zaoferował liczbę godzin większą, niż minimalna, to nie można uznać, że treść oferty w tym zakresie nie odpowiada treści SIWZ. Odwołujący na rozprawie argumentował, że „przed laty sam zawarł umowę z Zamawiającym na identycznych warunkach i, posługując się nabytym doświadczeniem wiedział, jak prawidłowo zinterpretować postanowienia specyfikacji”. Jest to argument chybiony, ponieważ dla ustalenia zgodności oferty z treścią SIWZ mają znaczenie wyłącznie postanowienia SIWZ w niniejszym postępowaniu, a nie postępowanie, które odbyło się „przed laty”. Odwołujący podaje, iż posługując się nabytym doświadczeniem, przyjął, że godziny dodatkowe są bezpłatne (tzn. nieobjęte liczbą godzin zaoferowaną w ofercie), natomiast Przystępujący błędnie – według Odwołującego - przyjął, że Zamawiający zapłaci za wszystkie godziny. Jednak w ocenie Izby założenie Odwołującego jest nietrafne, chociażby ze względu na odpłatny charakter świadczenia w ramach zamówienia publicznego (art. 2 pkt 13 Prawa zamówień publicznych). Nie można wobec tego mieć wątpliwości, że wykonawcy mieli obowiązek wyceny całości świadczenia w cenie ofertowej. Błędne jest też twierdzenie Odwołującego, że Przystępujący złożył ofertę niezgodnie z formularzem ofertowym będącym

załącznikiem do SIWZ – obaj wykonawcy, zarówno Przystępujący, jak i Odwołujący, złożyli oferty zgodnie ze wzorem załączonym do SIWZ (nie podano w nim liczby godzin). Liczba godzin wynika dopiero ze złożonych wyjaśnień (co potwierdziły strony na rozprawie). Nie musi to oznaczać, że oferty są „wariantowe”, jak twierdzi Odwołujący, a jedynie mogą się różnić co do „formy” oferty - o ile w ofercie obaj wykonawcy wycenili całość świadczenia (czyli łącznie z godzinami dodatkowymi), a w związku z wyjaśnieniami Przystępującego nie może być co do tego wątpliwości (wycenił wszystkie godziny objęte przedmiotem zamówienia). Trafnie na rozprawie Przystępujący podnosił, że nie ma usług w przedmiocie zamówienia „gratisowych”, bo koszt wszystkich usług jest kosztem ofert: wykonawcy postąpili w dwojaki sposób - albo koszt „dodatkowych” (z dodatkowego pakietu) godzin doliczyli do stawki podstawowej, albo „spłaszczyli” stawkę, rozciągając ją na oba pakiety. Oba sposoby powinny obejmować wartość ekonomiczną wszystkich godzin, czyli całego przedmiotu zamówienia.

Odwołujący nie wyjaśnił, dlaczego za przyjętą przez niego metodologią ma przemawiać kryterium oceny ofert, odnoszące się do godzin dodatkowych (wszyscy wykonawcy zaproponowali maksymalną, podlegającą ocenie, ilość godzin dodatkowych). Odwołujący nie uzasadnił również, dlaczego jego sposób obliczenia ceny miał potwierdzać kosztorysowy charakter wynagrodzenia – rzeczywiście w § 7 ust 2 istotnych postanowień umowy, załączonych do SIWZ, Zamawiający wskazał, iż „Wynagrodzenie za wykonywanie wszystkich czynności będących przedmiotem niniejszej Umowy, o którym mowa w ustępie 1 niniejszego paragrafu będzie wypłacane, na podstawie faktury VAT wystawianej na koniec każdego miesiąca, zgodnie ze stawkami określonymi w ofercie Wykonawcy. Do faktury VAT każdorazowo, będzie załączane miesięczne sprawozdanie z rzeczywiście wykonanych usług.”. W ocenie Izby, w żaden sposób postanowienie to nie sugeruje, że w ramach przedmiotu umowy należy zaoferować godziny nieobjęte wynagrodzeniem umownym (ceną ofertową).

Potwierdzenie prawidłowości świadczenia usług dodatkowych nieodpłatnie dla Zamawiającego nie wynika także, wbrew stanowisku Odwołującego, z informacji pokontrolnej z dotychczas zrealizowanych umów (załączonej do odwołania) – abstrahując od faktu, że nieznanne (i nieistotne dla rozstrzygnięcia odwołania) są postanowienia poprzedniej SIWZ, Odwołujący powoływał się na poz. 13 pkt 3 oraz poz. 14 pkt 5 informacji, z których wynika jedynie, że bezpłatna pomoc inkubowanym przedsiębiorstwom jest jednym ze składników wynagrodzenia należnego wykonawcy, a ponadto zalecenie do prowadzenia ewidencji ilości bezpłatnych godzin oraz zalecenie dokumentowania braku zapotrzebowania przedsiębiorców na usługi dodatkowe.

Niezależnie od powyższego, słusznie zauważył Przystępujący w piśmie z dnia 24 listopada 2014 r., iż w odwołaniu zarzuca się wyłącznie naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 2

Prawa zamówień publicznych (zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej), a nie naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych (zaniechanie odrzucenia oferty z powodu błędu w obliczeniu ceny) – w świetle wcześniejszych rozważań trudno byłoby uznać ewentualną „omyłkę” w obliczeniu ceny przez Przystępującego za oczywistą.

Wobec uznania zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych (zaniechanie jego zastosowania w stosunku do oferty uznanej za najkorzystniejszą, pomimo że wyliczono cenę oferty niezgodnie z wytycznymi określonymi przez zamawiającego we wzorze formularza ofertowego) za nieuzasadniony, dalsze zarzuty (naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania w stosunku do oferty uznanej za najkorzystniejszą, pomimo że treść tej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ; art. 90 ust. 2 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania w stosunku do oferty uznanej za najkorzystniejszą, poprzez przyjęcie wyjaśnień, które nie potwierdzają, iż cena nie jest rażąco niska; art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia; art. 92 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, która powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) i pkt 4); art. 7 Prawa zamówień publicznych poprzez faworyzowanie Przystępującego, którego zamawiający posiada 95% akcji i uznanie jego oferty za najkorzystniejszą, pomimo, że treść tej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ, zaniechanie czynności poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych wraz z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, która oznaczała by obniżenie wynagrodzenia wykonawcy) stają się bezprzedmiotowe. Jak już wyżej wskazano, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych Odwołujący opierał wyłącznie na wyniku dokonanych przez siebie obliczeń, na podstawie przyjętych przez siebie założeń, które Izba uznała za błędne. Podobnie z naruszeniem art. 90 ust. 2 Prawa zamówień publicznych – Odwołujący nie podnosił, że cena faktycznie zaoferowana w ofercie przez Przystępującego może być rażąco niska, i w związku z tym nie złożono odpowiednich wyjaśnień, ale jedynie podnosił, że cena, którą obliczył Odwołujący, zgodnie z przyjętymi przez siebie założeniami, niższa o blisko 500 000,00 zł od rzeczywistej ceny zaoferowanej w ofercie Przystępującego, może być uznana za rażąco niską. Jeżeli nie było jednak podstaw do „poprawienia” ceny zaoferowanej przez Przystępującego zgodnie z wytycznymi Odwołującego, to nie było również podstaw do badania tak obliczonej ceny pod kątem ewentualności ceny rażąco niskiej.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do wskazywanych w odwołaniu naruszeń, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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).

Przewodniczący:

.....