

Sygn. akt: KIO 1567/13

WYROK
z dnia 15 lipca 2013 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lipca 2013 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2013 roku przez Alba Dolny Śląsk Sp. z o. o. z siedzibą w Wałbrzychu przy ulicy Piasta 16, 58-304 Wałbrzych w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Żarów z siedzibą przy ulicy Zamkowej 2, 58-130 Żarów.

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania obciąża Alba Dolny Śląsk Sp. z o. o. z siedzibą w Wałbrzychu przy ulicy Piasta 16, 58-304 Wałbrzych i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Alba Dolny Śląsk Sp. z o. o. z siedzibą w Wałbrzychu przy ulicy Piasta 16, 58-304 Wałbrzych tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Świdnicy.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Gminę Żarów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą *Odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie miasta i gminy Żarów oraz utworzenie i prowadzenie punktu selektywnego zbierania odpadów.*

19 czerwca 2013 roku Zamawiający ogłosił wynik postępowania o udzielenie zamówienia, powiadomił że do realizacji przedmiotowego zamówienia wybrał wykonawcę Veolia Usługi dla Środowiska S.A. Oddział w Krapkowicach ulica Piastowska 38, 47-303 Krapkowice.

27 czerwca 2013 roku Odwołujący, działając na podstawie art. 180, art. 182 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami; dalej „ustawa” lub „Pzp”), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust 2 pkt 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 i wybór przez Zamawiającego oferty Veolia Usługi dla środowiska SA Oddział w Krapkowicach, ul. Piastowska 38 47-303 Krapkowice – tj. wybranie oferty wykonawcy, która powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust, 1 pkt 4 ustawy, bezpodstawne pominięcie obligatoryjnej - przewidzianej w art. 90 ustawy procedury sprawdzenia czy ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę nie zostały rażąco zaniżone, wybranie oferty wykonawcy, która powinna być wykluczona z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy, wybranie oferty wykonawcy, która powinna być wykluczona z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, którego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, ponieważ gdyby Zamawiający nie naruszył wyżej wskazanych przepisów ustawy, to jego oferta zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia obligatoryjnych czynności, o których mowa w art.90 ustawy a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:

Odwołujący po wyborze oferty przez Zamawiającego powziął informację o fakcie, iż oferta złożona przez Veolia Usługi dla Środowiska S.A. Oddział w Krapkowicach zawiera cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia 1.890.257,47 zł. Zamawiający nie dokonał odrzucenia tej oferty. W tym samym terminie nie wszczął również procedury wynikającej z art. 90 ustawy. Podanie takiej ceny w ofercie jak dokonała tego Veolia Usługi dla Środowiska S.A. Oddział w Krapkowicach stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż cena oferty jest niższa od łącznych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia. W tym celu Odwołujący przeprowadził analizę ceny ofertowej wybranego Wykonawcy (kwoty zaokrągla się dla ułatwienia obliczeń), która prezentuje się następująco: (1) cena oferty brutto: 1.890.257 zł (2) ilość odpadów zmieszanych zgodnie z SIWZ: 4221,68 (w tabeli nr 2 w części III SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) Zamawiający podał ilość zmieszanych odpadów komunalnych (20 03 01) odebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Żarów w I kwartale 2013 roku - 527,71 Mg. Wobec tego w okresie objętym zamówieniem jest to $8 \times 527,71 = 4221,68$). (3) Cena za składowanie: 352,00 zł (cena 352 zł netto za przyjęcie 1 t Mg została ogłoszona przez ECU spółka z o.o. - należąca do tej samej grupy co Oferent - od 1 lipca 2013 jako RIPOK dla zmieszanych odpadów komunalnych 20 03 01). Z czego łatwo obliczyć, że: (4) Łączny koszt składowania (2x3): 1.486.031,00 zł (5) Łączny koszt składowania brutto: 1,604,914,00 zł (6) Koszt obsługi (1-5): 285.343,60 zł. (7) Kosz obsługi miesięcznie netto 11.008.63 zł. Jeśli dodatkowo weźmiemy pod uwagę fakt, iż wykonawca świadczący usługi musi dodatkowo ponosić n/w koszty związane z: zatrudnieniem min. 7 osób (str. 12 SIWZ) - minimalny koszt miesięczny $7 \times 1929,76 = 13\,508,32$ (płaca brutto 1600zł/osobę/miesięcznie) - zakupem paliwa i innych środków eksploatacyjnych do pojazdów jakimi będą świadczone usługi (zgodnie z SIWZ minimum: śmieciarka do zbierania zmieszanych odpadów komunalnych x 2, pojazd z hydraulicznym dźwigiem do opróżnienia pojemników do selektywnego zbierania odpadów x 1, pojazd do odbioru odpadów wielkogabarytowych x 1) - minimalny koszt miesięczny ok 3500 zł, - utrzymaniem bazy magazynowo-transportowej, znajdująca się na terenie miasta Żarowa lub w odległości maks. 60 km od granicy miasta - minimalny koszt miesięczny - ok 1600 zł, - przygotowaniem i utrzymaniem PSZOK (koszt PSZOK to - dysponowanie terenem do zbierania odpadów zgodnie z prawem - decyzja, warunki techniczne, wyposażenie w pojemniki i wagę do ważenia odpadów, zapewnienie obsługi min. 1 osoba) - minimalny koszt miesięczny - 3500 zł, - prowadzeniem zbiórki odpadów wielkogabarytowych z terenu całej Gminy Żarów - minimalny koszt miesięczny opróżniania 225 pojemników = 2 250zł, -

wyposażeniem nieruchomości w pojemniki na odpady (Zamawiający określił w tabeli 3 na str. 7 SWIZ ilości pojemników w jakie Wykonawca zobowiązany jest wyposażyć nieruchomości (w ramach zadania)' Pojemniki na odpady zmieszane: 320 szt. poj. 80 ltr, 1030 szt. poj. 120 ltr, 310 szt. poj. 240 ltr, 25 szt. poj. 660 ltr, 90 szt. poj. 1100 ltr). Pojemniki dla Miasta do selektywnej zbiórki: 42 szt. poj. 1100 ltr papier, 42 szt. poj. 1100 ltr szkło, 47 szt. poj. 1100 ltr tworzywa sztuczne. Pojemnik dla wiosek Gminy 1 szt. poj. 1100 ltr papier, 46 szt. poj. 1100 ltr szkło, 47 szt. poj. 1100 ltr tworzywa sztuczne - łączny minimalny koszt miesięczny liczony w samej tyłka amortyzacji pojemników to ok 4000 zł. Z prostego rachunku matematycznego wynika, że cena ofertowa firmy Veolia Usługi dla Środowiska S.A. Oddział w Krapkowicach nie pozwala pokryć minimalnych kosztów realizacji usługi (brakuje miesięcznie ok. 17 349,69 zł) i jest przez to rażąco niska w stosunku do samego przedmiotu zamówienia, jak również oszacowanej przez Zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia 3.178.600,00 zł. Powyższe obliczenia prowadzone przy założeniu, że może przecież dojść do corocznego wzrostu cen za przyjęcie odpadów wynika m.in. ze wzrostu opłaty marszałkowskiej, ustalonej rozporządzeniem Ministra Środowiska, jedynie zasadniczym wskaźnikiem jest wskaźnik, inflacji (ok. 6%) obniża sumę pozostałą na miesięczną obsługę przedmiotu zamówienia (podana w pkt 7) do kwoty 7.237,82 zł co poddaje w wątpliwość rzetelność przedstawionej przez wybranego wykonawcę oferty. Wobec powyższego stwierdzić należy, że w ofercie złożonej przez Veolia Usługi dla środowiska S.A. Oddział w Krapkowicach znajduje się rażąco niska cena, którą należy traktować na równi z czynem nieuczciwej konkurencji polegającym na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż usług poniżej kosztów ich wytworzenia, mając na celu eliminację innych przedsiębiorców (art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem procedurę wyjaśnień dotyczących ceny oferty należy wszcząć nie tylko wtedy, gdy cena w oczywisty sposób została zaniżona, ale także w sytuacji, w której istnieje podejrzenie, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Pogląd ten odpowiada stanowisku wyrażonemu przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości i art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305. W przypadku, gdy wykonawca przedstawia ofertę z ceną niewiarygodnie niską, znacząco odbiegającą od cen rynkowych, Zamawiający powinien poprosić go o przedstawienie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Jeżeli wykonawca nie złoży wyjaśnień lub jeżeli wyjaśnienia i dostarczone dowody potwierdzą że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. W konsekwencji Zamawiający -

przy wskazanych wyżej zarzutach w zakresie cen przyjętych przez wybranego wykonawcę - winien skorzystać z przewidzianej - właśnie na taką okoliczność - procedury sprawdzenia poszczególnych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. *Podstawowym kryterium oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę jest stosunek ceny oferty do wartości przedmiotu zamówienia. Działanie Zamawiającego, który zaniechał ustalenia tej okoliczności nie może być aprobowane, albowiem waga i charakter zarzutów dotyczą realizowania i przestrzegania przez Zamawiającego w prowadzonej procedurze jednej z fundamentalnych zasad zawartej w art. 7 ustawy. Przepis ten nakazuje Zamawiającemu prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.* (Wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 17 stycznia 2007 r. UZP/ZO/0-22/07).

Analiza złożonej oferty w zakresie Formularza ofertowego wskazuje również, iż wybrany Wykonawca złożył nieprawdziwe oświadczenie wskazując, że nie należy do grupy kapitałowej. Veolia Usługi dla Środowiska S A. Oddział w Krapkowicach należy do grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt. 14 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a więc tym samym oferta wykonawcy, który podał nieprawdziwe dane powinna być wykluczona z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy.

Dalsza analiza złożonej oferty przez wybranego przez Zamawiającego wykonawcę posiada kolejne uchybienia powodujące konieczność jego wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy, a to:

W zakresie wymaganego zaświadczenia z GIOŚ o wpisie do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny: żaden z dokumentów nie potwierdza posiadanie przez tego wykonawcę wymaganego zaświadczenia, są wyłącznie wnioski o zmiany, ale nie tego Zamawiający wymagał w SIWZ, załączony wydruk z systemu GIOŚ potwierdza aktualność wpisu na dzień 17,11.2009 roku.

W zakresie opinii bankowej: brak potwierdzenia posiadania przez tego wykonawcę wymaganej zdolności kredytowej na kwotę 600.000 PLN, podany w opinii stan konta dotyczy rachunku głównego i nie jest to rachunek, którym dysponuje wykonawca, gdyż każdy z członków grupy kapitałowej jest osobnym podmiotem na gruncie KSH, podana w zaświadczeniu jest tylko zdolność „gwarancyjna”, a nie kredytowa o jakiej mowa w SIWZ.

W konsekwencji Zamawiający dokonując wyboru oferty spółki Veofia Usługi dla Środowiska SA. Oddział w Krapkowicach uchybił wskazanym przez Odwołującego przepisom ustawy, ALBA Dolny Śląsk sp. z o.o. ma interes prawny we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ - gdyby Zamawiający nie naruszył wyżej wskazanych przepisów ustawy, to jego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron złożonych na rozprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 czerwca 2013 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia a także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisów art. 90 ust. 1 - *Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny*, Izba uznała ww. zarzut za niezasadny. Zarzut dotyczy zaniechania przez Zamawiającego zastosowania procedury wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w zakresie ofert wybranej w postępowaniu o udzielenie zamówienia jako najkorzystniejszej.

Izba na wstępie rozważań wskazuje, iż ustawa zobowiązując Zamawiających w art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy (*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia*) do odrzucenia oferty, gdy ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jednocześnie nie wprowadza definicji pojęcia „rażąco niskiej ceny”. Brak zdefiniowania tego pojęcia a także brak możliwości wywnioskowania jednolitych zasad, kryteriów takiej oceny na podstawie orzecznictwa prowadzi do wniosku, iż każdy przypadek Zamawiający zobowiązani są oceniać indywidualnie, w kontekście danego postępowania o udzielenie zamówienia. Pomocnym w zakresie badania czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską będzie ukształtowana przez doktrynę wykładnia sformułowana w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych, gdzie czytamy, iż „za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi”. Próba dookreślenia tegoż pojęcia znalazła również odzwierciedlenie w orzecznictwie zarówno Zespołów Arbitrów, Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądów powszechnych. „O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę” (Sąd Okręgowy w Katowicach w Wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r., sygn. akt XIX Ga 3/07). „Za rażąco niską cenę należy uznać cenę nierealistyczną, za którą wykonanie zamówienia nie jest możliwe” (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 4 września 2007 r., UZP/ZO/0-1082/07). „Rażąco niska cena grozi niebezpieczeństwem niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia w przyszłości” (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 19 czerwca 2007 r. UZP/ZO/0-696/07). Tak więc, ceną rażąco niską jest cena niepokrywająca wydatków wykonawcy związanych z realizacją zamówienia, cena nierealna w relacji do cen rynkowych podobnych zamówień, cena

niewiarygodna, oderwana od realiów rynkowych, za którą wykonanie należyte zamówienia nie jest możliwe. Brak uregulowania ustawowych definicji rażąco niskiej ceny, brak tejże definicji w dyrektywach jednoznacznie wskazuje na trudność i indywidualność tego zagadnienia.

Jednocześnie sankcja odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia musi być poprzedzona przez Zamawiającego wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień, których celem jest ustalenie poszczególnych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny – art. 90 ustawy. (wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 8 kwietnia 2009 roku, sygn. akt XII Ga 59/09 *Skorzystanie z określonej w art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. sankcji musi zostać poprzedzone żądaniem wyjaśnień od oferenta w trybie art. 90 p.z.p.*).

Ustawodawca nie określił przesłanek jakie mają wskazywać na konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez niego w ofercie ceny. Każdorazowo to Zamawiający rozważa czy zachodzą podstawy do żądania tychże wyjaśnień, a obowiązek taki zachodzi po stronie Zamawiającego dopiero wówczas, gdy Zamawiający poweźmie wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska (porównaj: Wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07).

Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym to Zamawiający samodzielnie decyduje, czy zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia w konkretnej sytuacji (porównaj: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 333/08). Ocena, jakiej dokonuje Zamawiający, a która może prowadzić do powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości, iż cena zawarta w ofercie jest ceną rażąco niską prowadzić powinna do wniosku, iż zaoferowana cena jest ceną spekulacyjną, czyli taką która rodzi po stronie wykonawcy ryzyko niewykonania zamówienia a po stronie Zamawiającego ryzyko niezyskania danego dobra. Dla uznania, że cena jest rażąco niska konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę (porównaj: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO/UZP 1492/08 z 13 stycznia 2009 roku).

Jednakże nie należy zapominać, iż Zamawiający ogłaszając postępowanie chce osiągnąć cel tzn. realizację danego przedmiotu zamówienia za możliwie niskie wynagrodzenie, natomiast granica pomiędzy najniższą ceną zaoferowaną w postępowaniu a rażąco niską ceną jest nieostra dlatego Zamawiający dokonując rozstrzygając czy ma do czynienia z rażąco niską ceną powinien mieć na uwadze w szczególności „rzeczywistą relację wartości świadczenia pieniężnego do wartości świadczenia niepieniężnego”. Inny sposób dokonania

badania zaoferowanej w danym postępowaniu w przez wykonawcę ceny może prowadzić do krzywdzącego i nieuzasadnionego odrzucenia oferty z postępowania.

Zgodnie z art. 90 ust 1 ustawy cena rażąco niska określana jest w stosunku do przedmiotu zamówienia – czyli konkretnego dobra jakie chce pozyskać Zamawiający. Pojęcie rażąco niskiej ceny jest subiektywne, natomiast ustawa nie określa procentowego poziomu, na podstawie którego można uznać automatycznie, kiedy mamy do czynienia z rażąco niską ceną. Każdy przypadek, ze względu na przedmiot zamówienia, sposób jego realizacji oraz wartość zamówienia należy rozpatrywać indywidualnie (porównaj: postanowienie Sądu Okręgowego z Poznania z 17 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 2194/05, wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2011 roku sygn. akt KIO 1526/11, wyrok KIO z 10 stycznia 2012 roku sygn. akt KIO 2813/11). Odnoszenie się, dokonując kwalifikacji oferty jako oferty z rażąco niską ceną, do pozostałych ofert złożonych w postępowaniu nie stanowi obiektywnie właściwego kryterium. Nie istnieje też, i nie można go wywieść na żadnej podstawie, jednoznaczne określenie poziomu różnicy pomiędzy cenami ofert, aby od jego przekroczenia można było mówić o cenie rażąco niskiej (porównaj: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO/UZP 126/09 z 12 lutego 2009 roku).

Odwołujący argumentując konieczność dokonania weryfikacji oferty Veofia Usługi dla Środowiska SA. Oddział w Krapkowicach w zakresie rażąco niskiej ceny odwoływali się do szacunkowej wartości zamówienia, jednakże należy pamiętać, iż w obliczu powyższych wywodów, wyznacznikiem rażąco niskiej ceny nie może być jednak wyłącznie wartość zamówienia z podatkiem VAT (porównaj: Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 9 marca 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-210/07). Opierając się o szacunkową wartość zamówienia Zamawiający indywidualnie do danego przypadku stwierdza czy powziął wątpliwości w zakresie zaistnienia rażąco niskiej ceny; nie istnieją bowiem ustalone granice jakie zobowiązują Zamawiającego do uznania, iż zaoferowana cena stanowi cenę rażąco niską, co więcej w zakresie każdego postępowania procentowa wartość odstępstwa danej oferty od oszacowanej przez Zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia będzie inna, bowiem mają na nią wpływ między innymi terminy w jakich zostały dokonane szacunki zarówno zamawiającego jak i składającego ofertę, dane sytuacje rynkową i inne. W tym miejscu należy wskazać, że nowe przepisy dotyczącego gospodarowania odpadami tzn. przeniesienie obowiązków na inne podmioty może rodzić wątpliwości co do sposobu szacowania wartości zamówienia, która w tych warunkach prawnych dokonywana jest pierwszy raz (za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 1420/13 z 3 lipca 2013 roku). W rozpoznawanej sprawie Zamawiający oszacował wartość zamówienia w kwocie 3 178 600,00 zł netto (790 775,20

euro) na okres 24 miesięcy. Wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia ustalana przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania ma przede wszystkim znaczenie dla proceduralnych ustaleń Zamawiającego, co do zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający przy otwarciu ofert podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia 3 432 888,00 zł brutto. Zamawiający uzasadniał, że nie zna kosztów jakie realizujący dotychczasowo ponosił w związku z wywozem odpadów a dokonane szacowanie wartości zamówienia nastąpiło w oparciu o stawki jakie funkcjonowały w poprzednim okresie w stosunku do mieszkańców gminy a także Zamawiający wskazał, że nie znał również wielkości marży w dotychczasowej stawce jednostkowej w stosunku do mieszkańca, jaką naliczał podmiot Alba Dolny Śląsk Sp. z o.o., która dotychczasowo miała 95% udziału w rynku w gminie Żarów. Odwołujący w postępowaniu zaoferował realizację zamówienia za kwotę 2 825 824,32 zł brutto natomiast wykonawca Veofia Usługi dla Środowiska SA. Oddział w Krapkowicach zaoferował 1 890 257,47 brutto. Zamawiający dokonując badania ofert oraz oceniając zasadność prowadzenia procedury zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy nie miał wątpliwości co do ceny zaoferowanej przez Veofia Usługi dla Środowiska SA. Oddział w Krapkowicach. Na rozprawie wyjaśnił, że stawka za jedną osobę w ofercie Veofia Usługi dla Środowiska SA. Oddział w Krapkowicach wynosi 6,86 zł. natomiast w gminach ościennych: w Gminie Dobromierz 7,22 zł (umowa na 1 rok), w Gminie Udanin 6,48 zł (umowa na półtora roku), w Gminie Kostomłoty 6,58 zł (umowa na 6 miesięcy) dodatkowo wyjaśnił Zamawiający, że gminy wymienione wyżej są gminami wiejskimi, natomiast gmina Zamawiającego to gmina miejsko-wiejska, co powoduje, że morfologia odpadów umożliwia odzysk części surowców (wykonawca realizujący usługę będzie mógł sprzedawać odpady odzyskane tabela nr 1, str. 4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia). Zamawiający odnosząc się do argumentacji przedstawionej w odwołaniu wskazał, że dane dotyczące prowadzenia zbiórki odpadów wielkogabarytowych są niespójne ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, bowiem Zamawiający określił, że odpady wielkogabarytowe będą odbierane raz w miesiącu w ostatni piątek miesiąca (samochodem dużym skrzyniowym), co rodzi inne koszty niż wskazane przez Odwołującego. Odwołujący w odwołaniu oraz na rozprawie skupił swoją uwagę na wyliczeniach jakich dokonał sam w celu wykazania, że oferta zawiera cenę rażąco niską, jednakże wyliczenia te poczynione zostały przy założeniach jakie zrobił Odwołujący. Odwołujący nie wskazał z jakiego powodu Zamawiający, który nie zna elementów składowych oferty – bo nie było takiego wymagania w SIWZ – a także nie zna mechanizmów i sposobów szacowania wartości oferty przez wykonawców miał powziąć

wątpliwości w stosunku do zaoferowanej ceny przez Veofia Usługi dla Środowiska SA. Oddział w Krapkowicach uwzględniając również zaoferowane w gminach ościennych stawki. Izba wskazuje, że na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.* Przepis ten nakłada na Strony i uczestników postępowania odwoławczego, który zarazem jest uprawnieniem Stron i uczestników postępowania odwoławczego, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przed Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą Strony postępowania i to one i uczestnicy postępowania odwoławczego mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy *do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej,* przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego *ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne* należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust. 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; *ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).*

Odwołujący dowodził w odwołaniu przez wskazanie składników ceny, że cena zaoferowana w postępowaniu przez Veofia Usługi dla Środowiska SA Oddział w Krapkowicach była ceną rażąco niską. Odwołujący wskazywał na elementy, składniki jakie powinny być uwzględnione przy oszacowaniu wartości oferty (paliwa i inne środki eksploatacyjne, baza magazynowo – transportowa i jej utrzymanie, koszty eksploatacji pojazdów, koszty pracowników, wyposażenie nieruchomości w pojemniki). Jednakże wykazywane informacje odnoszą się po pierwsze do elementów cenowych jakie były podstawą szacowania wartości oferty złożonej w postępowaniu przez Odwołującego, po drugie sporządzone zostały na podstawie własnych obliczeń Odwołującego sporządzonych w oparciu o własne prognozy. Niepodważalnym faktem jest, że każdy z wykonawców, kalkulując cenę oferty, dokonuje stosownych wyliczeń w oparciu o własne założenia i własne zmienne. Nie istnieje jeden uniwersalny wzorzec,

do którego można przypisać koszty ponoszone przez wszystkich wykonawców w danym postępowaniu. W rozpoznawanej sprawie ceny jednostkowe wybranej oferty nie odbiegają od cen jakie były oferowane w innych postępowaniach na terenach ościennych Zamawiającego. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał przyczyn i podstaw do powzięci przez Zamawiającego wątpliwości o konieczności wszczęcia procedury z art. 90 ust. 1 ustawy, natomiast w toku rozprawy Zamawiający wskazał na, że nie miał podstaw do podjęcia takich wątpliwości. Natomiast zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy - *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia jest przedwczesny.*

W zakresie zarzutu naruszenia przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy – *Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy: (...) złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, Izba uznała ww. zarzut za niezasadny.* Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy i zaniechanie wykluczenia wykonawcy Veolia Usługi dla Środowiska S A. Oddział w Krapkowicach z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi złożone w Formularzu oferty oświadczenie wskazujące, że wybrany Wykonawca złożył nieprawdziwe oświadczenie wskazując, że nie należy do grupy kapitałowej. Natomiast Veolia Usługi dla Środowiska S A. Oddział w Krapkowicach należy do grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 Ustawy o ochronie konkurencji. Izba ustaliła, że w Formularzu oferty wykonawcy Veolia Usługi dla Środowiska S A. Oddział w Krapkowicach, w punkcie 12, zostało złożone oświadczenie, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej. Oświadczenie to zostało złożone przez skreślenie jednego z dwóch możliwych wariantów (skreślić należało wyrazy: „nie należy do grupy kapitałowej” lub „należy do grupy kapitałowej”). Jednocześnie w Formularzu oferty w wykazie złożonych dokumentów do formularza ofertowego wykonawca Veolia Usługi dla Środowiska S A. Oddział w Krapkowicach podał informację o załączeniu dokumentu oraz załączył do oferty na stronie 153 sporządzony według załącznika nr 11 do SIWZ formularz stanowiący *Informację o przynależności do grupy kapitałowej*, w którym to formularzu oświadczył, że *należy do grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy (...) w skład której wchodzi:(...)* oraz wykonawca wymienił podmioty należące do grupy kapitałowej. Izba wskazuje, że dokonując analizy oferty, jej badania należy brać pod uwagę całość oferty, wszystkie zawarte w niej informacje, które pozwalają na dokonanie oceny dokumentów, na dokonanie oceny czynności wykonawcy składającego ofertę. W świetle przepisów

pozytywnego prawa polskiego rozstrzygające znaczenie dla dokonania czynności prawnych ma oświadczenie woli zobiektywizowane powszechnym znaczeniem użytych dla jego wyrażenia znaków i uwzględnieniem sposobu jego rozumienia przez adresata (Komentarz do Kodeksu cywilnego, Stanisław Dmowski, Stanisław Rudnicki, Wydanie 9). Odnosząc się do argumentacji Odwołującego wskazać należy, że regulacja art. 60 Kodeksu cywilnego mówi o sposobie wyrażenia woli, która ma wywołać skutki prawne bowiem tylko takie oświadczenie jest treścią czynności prawnej. Wykonawca, wyraził swoją wolę, złożył oświadczenie w sposób zgodny z art. 9 ustawy czyli pisemnie. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego składu 7 sędziów z 17 września 1992 roku (sygn. akt III CZP 83/92) treść czynności prawnej i zamiar stron powinny być ustalone i tłumaczone według zasad określonych w art. 65 kodeksu cywilnego. Należy odnieść się do tego jak strony faktycznie zrozumiały złożone oświadczenie woli. Oferta w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostaje złożona w celu uzyskania zamówienia, w rozpoznawanym przypadku Zamawiający (będący adresatem), uwzględniając w całości oświadczenie a nie odnosząc się do niego wybiórczo, nie miał wątpliwości, że wykonawca Veolia Usługi dla Środowiska S A. Oddział w Krapkowicach złożył stosowną informację na stronie 153 oraz przez błędne, nieprawidłowe skreślenie wyrazów w formularzu oferty nie złożył nieprawdziwej informacji. Niezaprzeczalnym jest, że wykonawca skreślił wyraz „należy do grupy kapitałowej” pozostawiając tym samym zwrot „nie należy do grupy kapitałowej”, jednocześnie złożył oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej przez złożenie informacji według załącznika nr 11 do SIWZ. W uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów Sadu Najwyższego z 29 czerwca 1995 roku (sygn. akt III CZP 66/95) czytamy: w pierwszej fazie sens oświadczenia woli ustala się, mając na uwadze rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia między stronami. Oznacza to, że uznaje się wiążący sens oświadczenia woli, w jakim zrozumiała go zarówno osoba składająca, jak i odbierająca to oświadczenie. W rozpoznawanej sprawie niewątpliwie, uwzględniając całość oferty oraz wszystkie złożone dokumenty i zawarte w nich informacje, wykonawca Veolia Usługi dla Środowiska S A. Oddział w Krapkowicach złożył oświadczenie na stronie 153, w dokumencie sporządzonym zgodnie z załącznikiem nr 11 do SWIZ o tym, że należy do grupy kapitałowej i podał nazwy podmiotów należących do tej grupy kapitałowej. W tym stanie rzeczy Zamawiający dokonujący oceny złożonych dokumentów prawidłowo dokonał tej oceny uznając, że dokonane w Formularzu oferty zaznaczenie jest nieprawidłowe.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisów art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy – *Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy: (...) nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Izba uznała ww. zarzut za niezasadny.* Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy – z powodu zaniechania wykluczenia wykonawcy Veofia Usługi dla Środowiska SA. Oddział w Krapkowicach z postępowania, z powodu niewykazania się zaświadczeniem o wpisie do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny oraz niepotwierdzeniem spełnienia wymagania dotyczącego zdolności kredytowej na kwotę 600 000,00 zł.

Zgodnie z SIWZ część V *Warunki udziału w postępowaniu i sposoby oceny ich spełnienia* o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy *posiadają wpis do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku (Dz. U. z 2013 poz.21) prowadzonego przez marszałka województwa lub Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, do czasu ww. wymienionego rejestru przez marszałka województwa, zgodnie z 235 ust. 2 ww. ustawy.* Zgodnie z częścią VI *Wykaz oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu* Zamawiający wymagał: *zaświadczenie o wpisie do rejestru podmiotów zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, o którym mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku (Dz. U. z 2013 poz.21) prowadzonego przez marszałka województwa lub Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, do czasu ww. wymienionego rejestru przez marszałka województwa, zgodnie z 235 ust. 2 ww. ustawy.* Wykonawca Veofia Usługi dla Środowiska SA. Oddział w Krapkowicach załączył do oferty wydruk (od strony 103) ze strony internetowej Głównego Inspektora Ochrony Środowiska z Rejestru Przedsiębiorców i Organizacji Odzysku Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego, z którego wynika, że na dzień 15 kwietnia 2013 roku wykonawca posiada wpis do tego rejestru. Wskazać w tym miejscu należy, że Odwołujący załączył do oferty dokument (str. 154 oferty Odwołującego) pochodzący od Głównego Inspektora Ochrony Środowiska z 8 sierpnia 2008 roku a stanowiący o zmianie nazwy firmy i przypisaniu firmie Alba Dolny Śląsk Sp. z o.o. numeru rejestrowego. Zamawiający dokonując oceny dokumentów w postępowaniu uznała, że zarówno dokument złożony przez wykonawcę Veofia Usługi dla Środowiska SA. Oddział w Krapkowicach jak również dokument złożony przez Odwołującego spełnia wymagania Zamawiającego. Obecnie, na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zużyтым sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz.U. z 2005 nr 180 poz. 1495 ze zmianami) art. 3 ust. 1 pkt 6a *użyte w ustawie określenia*

oznaczają (...) rejestr - rejestr, o którym mowa w art. 49 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Zgodnie z ustawą z 14 grudnia 2012 roku o odpadach (Dz. U. z 2013 roku poz.21) art. 49 ust.1 *Marszałek województwa prowadzi rejestr podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami, zwany dalej "rejestrem".* Zgodnie z art. 235 ust. 2 ww. ustawy *Główny Inspektor Ochrony Środowiska prowadzący rejestr na podstawie przepisów dotychczasowych zakończy prowadzenie tego rejestru z dniem utworzenia rejestru, o którym mowa w art. 49 ust. 1.* Przed zmianami wprowadzonymi ustawą o odpadach zgodnie z ustawą o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym rejestr prowadzony był przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska oraz zgodnie z art. 12 ust. 2 *Dane zawarte w rejestrze są udostępniane w siedzibie Głównego Inspektora Ochrony Środowiska oraz na stronie internetowej Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska, z wyłączeniem danych o: 1) zdolnościach przetwórczych zakładu przetwarzania oraz instalacji służących do recyklingu i innych niż recykling procesów odzysku; 2) warunkach umowy, jaką wprowadzający sprzęt zawarł z organizacją odzysku sprzętu elektrycznego i elektronicznego; 3) zabezpieczeniu finansowym, o którym mowa w art. 18 ust. 1.* Zgodnie z art. 10 (ust.1) Główny Inspektor Ochrony Środowiska, dokonując wpisu do rejestru, nadawał przedsiębiorcy numer rejestrowy oraz (ust.2) zawiadamiał przedsiębiorcę o nadanym numerze rejestrowym. Uwzględniając powyższe ustalenia Izba uznała, że dokument złożony w postępowaniu przez wykonawcę Veofia Usługi dla Środowiska SA. Oddział w Krapkowicach potwierdza spełnienie warunku określonego przez Zamawiającego i jest zgodny z obowiązującymi regulacjami prawnymi.

Zgodnie z SIWZ część V *Warunki udziału w postępowaniu i sposoby oceny ich spełnienia* o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, który wykaże, że *posiada środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę minimum 600 000,00 zł.* Zgodnie z częścią VI *Wykaz oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu* Zamawiający wymagał: *informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo- kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 600 000,00 zł (...) wystawiona nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.* Wykonawca Veofia Usługi dla Środowiska S. A. Oddział w Krapkowicach załączył do oferty Opinię bankową (od strony 113) z której wynika, że bank prowadzi rachunki o określonych numerach dla Veofia Usługi dla Środowiska S.A. oraz rachunki bankowe dla Oddziałów firmy Veofia Usługi dla Środowiska S.A.. Z opinii wynika, że rachunki nie są obciążone żadnymi

tytułami egzekucyjnymi, klient nie korzysta z linii kredytowej, natomiast została zawarta umowa o udostępnienie linii gwarancyjnej w kwocie 25 mln złotych, średnie łączne saldo na rachunku podstawowym zamykało się dodatnią kwotą siedmiocyfrową w złotych na rachunku lokat terminowych również dodatnią kwotą siedmiocyfrową w złotych. Na dzień 9 kwietnia 2013 roku na rachunku lokaty terminowej została zdeponowana kwota 8 mln złotych. Spółka może korzystać w banku ze środków grupy zdeponowanych na pozostałych rachunkach bankowych uczestniczących w tej strukturze do wysokości 10 mln złotych.

Argumenty zgłaszane przez Odwołującego nie znajdują uzasadnienia ponieważ z treści opinii wynika, że spółka – bez ograniczenia co do oddziałów – może korzystać ze środków grupy zdeponowanych na pozostałych rachunkach grupy do wysokości 10 mln złotych co jednoznacznie potwierdza posiadanie środków finansowych niemniejszych niż 600 000,00 zł jakich wykazaniem się wymagał Zamawiający. Wskazać również należy, że na lokacie terminowej została zdeponowana kwota 8 mln złotych. W ocenie Izby Zamawiający w rozpoznawanej sprawie dokonał prawidłowej oceny dokumentu opinii bankowej.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy - *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców* oraz art. 7 ust. 3 ustawy – *Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy*, jakie to naruszenie wskazywał Odwołujący w uzasadnieniu odwołania, Izba uznała, iż działanie Zamawiającego było zgodne z obowiązującymi przepisami i nie naruszało zasad zamówień publicznych w tym w szczególności podnoszonych przez Odwołującego zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowania wykonawców, jak podniósł to Sąd Okręgowy w Bydgoszczy *oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców* (porównaj: Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 17 marca 2008 roku sygn. akt VIII Ga 22/08). Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje więc na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: Wyrok Sądu

Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08). Zasada udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy określona w art. 7 ust. 3, uwzględniając znaczenie powyżej przywołanych zasad oraz racjonalność przepisów, dotyczy zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym samym Zamawiający, wywodząc to z zasady legalizmu działania Zmawiającego, zobowiązany jest do udzielenia zamówienia wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

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 ust. 3 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

