

WYROK
z dnia 15 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2014 r. przez wykonawcę **M. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „MEDICOR” M. Z., ul. Określona 19, 03-633 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa,**

orzeka:

- 1) oddala odwołanie;
- 2) kosztami postępowania obciąża wykonawcę M. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „MEDICOR” M. Z., ul. Określona 19, 03-633 Warszawa, i:
 - 2.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę M. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „MEDICOR” M. Z., ul. Określona 19, 03-633 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2) zasądza od wykonawcy M. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „MEDICOR” M. Z., ul. Określona 19, 03-633 Warszawa, na rzecz zamawiającego Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, z późn. zm.) na 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 - Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny z siedzibą w Warszawie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługi świadczenia transportu sanitarnego karetką typu „S”, (znak: DZP/270/218/14), o wartości mniejszej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej „Pzp” lub „ustawą”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z 04.12.2014 r., pozycja 251931.

Wykonawca M. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „MEDICOR” M. Z. z siedzibą w Warszawie - odwołujący w postępowaniu odwoławczym - wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Zaskarżonym czynnościom odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy:

- 1) art. 90 ust. 1 przez bezpodstawne i wadliwe odrzucenie oferty odwołującego, jako rażąco zaniżonej w sytuacji, gdy jej wartość nie była mniejsza o 30% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, zaś w przypadku kierowania się przez zamawiającego przesłanką polegającą na tym, że złożona oferta była niższa ponad 30% od wartości przedmiotu zamówienia - również oferta PETRA MEDICA Sp. z o.o. winna podlegać odrzuceniu;
- 2) art. 7 ust. 1 przez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) ponownej oceny ofert;
- ewentualnie o:
- 2) odrzucenie oferty PETRA MEDICA Sp. z o.o.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał.

I. W dniu 18 grudnia 2014 r. odwołujący został poinformowany faksem o wynikach badania i oceny ofert oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej. Termin wniesienia odwołania został zachowany.

Odwołujący posiada interes *prawny* w złożeniu odwołania, ponieważ w przypadku potwierdzenia bezzasadności odrzucenia jego oferty, oferta ta zostałaby uznana za najkorzystniejszą, co wynika wprost z protokołu postępowania (druk ZP- 1). Jednocześnie

w przypadku, gdyby kierować się przesłanką odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny - poniżej 30% wartości przedmiotu zamówienia - obie złożone oferty winny być odrzucone i przetarg winien być rozpisany od nowa.

II. Decyzja zamawiającego, o wyborze oferty PETRA MEDICA Sp. z o.o. jest wadliwa z uwagi na bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, która nie spełnia kryterium rażąco zaniżonej ceny i może być realizowana na zgłoszonych warunkach przez odwołującego. Odwołujący zwrócił uwagę, że cena jego oferty została określona na poziomie 106.400,00 zł, zaś drugiego z oferentów - PETRA MEDICA Sp. z o.o. na poziomie 132.720,00 zł. Ustalając średnią arytmetyczną tych ofert, należy dojść do przekonania, że oferta złożona przez odwołującego mieści się w granicach 30% różnicy od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Nie powinna ona być odrzucona, tym bardziej, że odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 17 grudnia 2014 r. przedstawił sposób kalkulacji oferty oraz potwierdził możliwość realizacji zamówienia w przedstawionych w ofercie kwotach. W żaden sposób nie można było uznać złożonej przez odwołującego oferty za taką, która zawiera rażąco niską cenę.

O ile zaś kierować się informacją w zawiadomieniu z dnia 18 grudnia 2014 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty odwołującego, że odrzucenie oferty nastąpiło, ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, stwierdzić należy, że przy określeniu wartości przedmiotu zamówienia przez zamawiającego na poziomie 210.000,00 zł, zarówno oferta odwołującego jak również drugiego oferenta - PETRA MEDICA Sp. z o.o. zawierają cenę niższą o 30% od wartości przedmiotu zamówienia.

Stąd też, jeżeli zamawiający kierowałby się tą samą przesłanką w stosunku do obu ofert, również oferta drugiego oferenta - PETRA MEDICA Sp. z o.o. winna zostać odrzucona.

Skoro tak się nie stało, należy dojść do przekonania, że działanie zamawiającego narusza art. 7 ust. 1 ustawy, gdyż poszczególni oferenci nie są traktowani równo.

O ile obu oferentów zamawiający traktowałby równo, musiałby odrzucić obie złożone w tym postępowaniu oferty, gdyż wartość każdej z nich jest niższa o ponad 30% w stosunku do ustalonej przez zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia. Dodatkowe uzasadnienie zamawiającego decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego, nie może w żaden sposób uzasadniać tak daleko posuniętego różnicowania podmiotów i stosowania jedynie wobec jednego z oferentów konsekwencji w postaci odrzucenia oferty, co doprowadziło do wyboru oferty drugiego, droższego wykonawcy. O ile oferta odwołującego została przez zamawiającego uznana za zawierającą rażąco niską cenę, taka sama konsekwencja winna być wobec oferty PETRA MEDICA Sp. z o.o., która w stosunku do oferty odwołującego była jedynie o 26.320,00 zł wyższa.

Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej okoliczności faktyczne oraz wskazane naruszenia przepisów, odwołanie winno zostać uwzględnione, a czynności zamawiającego powtórzone.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiącym przedmiot postępowania odwoławczego, zostały złożone dwie oferty - odwołującego i wykonawcy PETRA MEDICA Sp. z o.o., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący - składający ofertę z niższą ceną ma interes w uzyskaniu zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody, zatem jest legitymowany czynnie do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołanie zostało rozpoznane na rozprawie.

Wartość zamówienia została ustalona przez zamawiającego na kwotę 210 000, 00 zł. Wykonawcy złożyli oferty z cenami: odwołujący - 106 400 zł i PETRA MEDICA Sp. z o.o., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza - 132 720 zł.

Zamawiający zwrócił się podstawie art. 90 ust. 1 Pzp do obu wykonawców o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów ofert mających wpływ na wysokość zaoferowanych cen. Obaj wykonawcy złożyli wyjaśnienia, które zostały ocenione, w przypadku wykonawcy PETRA MEDICA Sp. z o.o., oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, ocena wyjaśnień odwołującego była negatywna ze skutkiem uznania ceny oferty za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia i jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

W wezwaniu z dnia 16 grudnia 2014 r., powołując się na art. 90 ust. 1 ustawy, zamawiający wezwał odwołującego następująco - *Zamawiający w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia wzywa do wyjaśnienia oraz złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty, w szczególności w zakresie: oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego*

wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust 3-5 ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200 poz. 1679 z póź. zm.).

Odwołujący złożył wyjaśnienia z dnia 17 grudnia 2014 r. następującej treści.

Złożona przez Medicor oferta cenowa w Załączniku nr 2 do Formularza Oferty, faktycznie w pkt 1, ppkt c i d zawiera niską cenę, a wynika ona z błędnej interpretacji intencji Zamawiającego, tzn. interpretacja ppkt c i d jako koszt czasu zabezpieczenia transportu głównego. Pomimo złej interpretacji i wysokości ceny, jesteśmy w stanie zaakceptować naszą propozycję w przypadku opisanych wyjazdów.

Analizując wątpliwość Zamawiającego, czy oferta zawiera rażąco niską cenę sądzimy, że biorąc pod uwagę przelicznik minimalnego wynagrodzenia za pracę, gdzie wynagrodzenie wynosi 1680 zł. brutto, przeliczając przez średni wymiar godzin - 168 w miesiącu, płaca za godz. wynosi 10 zł. brutto. Zespół karetki „S” składa się z 3 osób wykonujących czynności medyczne, kierując się powyższym przelicznikiem płaca brutto koszt zespołu wyniosłaby 30 zł., a co za tym idzie mieści się w kwocie zaproponowanej przez oferenta. Inne koszty, w tym paliwo, również zawarte byłyby w zaoferowanej kwocie.

Biorąc pod uwagę wykazane przez Zamawiającego średnie ilości powyższych transportów w skali jednego miesiąca, potwierdzam możliwość realizacji Zamówienia w przedstawionych kwotach w Załączniku nr 2 do Formularza Oferty.

Wyjaśnienia dotyczyły ceny oferty, w tym cen przedstawionych w załączniku nr 2 do Formularza oferty:

- 1. Transport karetką typu „S” z pełną obsadą i wyposażeniem w obrębie do 30-stu kilometrów we wszystkie dni tygodnia przez całą dobę, w tym: (podane ceny jednostkowe)*
 - a) bez oczekiwania i bez zabezpieczenia podczas badania pacjenta - 220 zł;*
 - b) z oczekiwaniem do 30-minut i powrotem - 330 zł;*
 - c) z oczekiwaniem do 30 - minut i zabezpieczeniem przez zespół wyjazdowy badania pacjenta - 50 zł;*
 - d) z oczekiwaniem i zabezpieczeniem przez zespół badania pacjenta do 1 godziny - 75 zł.*
- 2. Transport karetką typu „S” z pełną obsadą i wyposażeniem powyżej 30-stu kilometrów we wszystkie dni tygodnia przez całą dobę - 3 zł.*

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego przesyłając zawiadomienie z dnia 18 grudnia 2014 r. o treści: 1. Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29.01.2004 r. - Prawo zamówień publicznych (...) Zamawiający odrzuca ofertę nr 2 Wykonawcy MEDICOR M. Z. (...). Uzasadnienie: Treść oferty zawiera rażąco niską cenę

w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie ze złożonym wyjaśnieniem z dnia 17.12.2014 r. na wezwanie Zamawiającego, nie popartym dowodami dotyczącymi elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty, lecz zawierającym informację „o niskiej cenie” Zamawiający uznał, iż oferta zawiera rażąco niską cenę do przedmiotu zamówienia.

Izba zważyła.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte 04.12.2014 r. - po wejściu w życie ustawy nowelizującej ustawę Prawo zamówień publicznych, m.in. w zakresie art. 90.

W obecnym brzmieniu przepis art. 90 ust. 1 zobowiązuje zamawiającego do żądania udzielenia wyjaśnień, wraz z dowodami, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jeżeli cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert: *Jeżeli cena oferty 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 lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:*

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Obowiązek wszczynania procedury na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp występuje w każdym przypadku, gdy zamawiający ustali, że zachodzi co najmniej jedna z wymienionych w tym przepisie okoliczności. Próg 30% stanowi jedynie przykładowy, ale jednocześnie maksymalny limit wartości, który może być odpowiednio obniżony przez zamawiającego, w zależności od okoliczności dotyczących przedmiotu zamówienia. Również w sytuacji, gdy cena oferty jest niższa np. o 10% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, w okolicznościach związanych z konkretnym zamówieniem, zamawiający ma prawo powziąć wątpliwości co do możliwości wykonania

przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę. Zaistnienie wątpliwości po stronie zamawiającego stanowi podstawową okoliczność uruchamiającą procedurę żądania wyjaśnień w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Bez względu na brak zaistnienia okoliczności wymienionych przykładowo w art. 90 ust. 1 Pzp, w razie wystąpienia wątpliwości odnośnie wartości zaoferowanej przez wykonawcę ceny, zamawiający jest zawsze uprawniony wezwać wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień (na podstawie opinii pt. *Rażąco niska cena w świetle obowiązujących od dnia 19 października 2014 r. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych* - strona www.uzp.gov.pl).

Przepis art. 90 ust. 2 Pzp w aktualnym brzmieniu stanowi, że wykonawca jest zobowiązany do udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (*obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy*).

Wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 Pzp oznacza dla wykonawcy obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiej. Na wykonawcy ciąży więc obowiązek wskazania elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i sposobu w jakich dokonano ich kalkulacji, a więc udowodnienia, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska. W przypadku nieudowodnienia, że cena ustalona z uwzględnieniem okoliczności wymienionych w art. 90 ust. 1 Pzp, potwierdzonych załączonymi dowodami, nie jest rażąco niska, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę (art. 90 ust. 3 Pzp - *Zamawiający odrzuca 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*).

O tym, czy oferta jest rażąco niska, rozstrzyga zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku na podstawie posiadanych materiałów, w szczególności wyjaśnień wykonawcy i załączonych do wyjaśnień dokumentów, ocenianych w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania.

Konsekwencją uznania ceny rażąco niskiej na podstawie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, jest też zastosowanie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp (*zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia*).

Przepisy ustawy zostały również zmienione w zakresie dowodzenia rażąco niskiej ceny w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą (art. 190 ust. 1a Pzp). Obowiązek udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa odpowiednio na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania

odwoławczego, a na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Na podstawie postępowania dowodowego przeprowadzonego na rozprawie ustalono, że, cena oferty odwołującego stanowi około 50% wartości zamówienia, więc już ten fakt zobowiązywał zamawiającego do zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, wskazanych w szczególności w zakresie opisanym w art. 90 ust. 1 Pzp, w tym do żądania złożenia dowodów, niezależnie czy drugi element wskazany w przepisie (*cena oferty niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert*) miał miejsce, czy też nie.

Wykazano, że odwołujący świadczył na rzecz zamawiającego tego typu usługę na podstawie umowy zawartej w dniu 20.12.2012 r. przez okres 01.01.2013 r. - 31.12.2014 r.

Z załącznika do umowy (formularz cenowy) wynika, że ówczesne ceny odpowiednie do takich samych pozycji usługi, kształtowały się na znacznie wyższym poziomie:

Transport karetką typu „S” do 25-ciu kilometrów w obrębie powiatu warszawskiego z pełną obsadą i wyposażeniem we wszystkie dni tygodnia w ciągu doby:

- *w obrębie Warszawy, bez oczekiwania i bez zabezpieczenia podczas badania pacjenta wynosił - 280 zł;*
- *w obrębie Warszawy, z oczekiwaniem do 30 min. i powrotem - 500 zł;*
- *w obrębie Warszawy z oczekiwaniem do 30 min. i zabezpieczeniem przez zespół wyjazdowy reanimacyjny R badania pacjenta - 550 zł;*
- *z oczekiwaniem i zabezpieczeniem przez zespół wyjazdowy reanimacyjny R badania pacjenta do 1 godziny - 600 zł;*
- *Cena za km i za każdą godzinę pracy zespołu wyjazdowego R powyżej 25-ciu kilometrów 3zł/km + 100 zł godz. pracy zespołu.*

Rzeczowy opis usług wskazanych w załączniku do umowy obowiązującej do 31 grudnia 2014 r. odpowiada obecnemu opisowi załącznika nr 2 do Formularza oferty.

Odwołujący potwierdził w wyjaśnieniach, że oferta *faktycznie w pkt 1, ppkt c i d zawiera niską cenę.*

W świetle tych okoliczności nie znajduje uzasadnienia stanowisko odwołującego przedstawione w wyjaśnieniach, że *niska cena wynika z błędnej interpretacji intencji Zamawiającego, tzn. interpretacji ppkt c i d jako kosztu czasu zabezpieczenia transportu głównego.* Odwołujący przyznał *złą interpretację i wysokość ceny, wyrażając akceptację propozycji przedstawionej w załączniku w przypadku opisanych wyjazdów.*

W dalszej treści wyjaśnień przedstawił wynagrodzenie godzinowe członka zespołu karetki „S” (zespół liczy 3 osoby wykonujące czynności medyczne), w kwocie 10 zł. brutto, potwierdzając na rozprawie zaniżenie stawki (wg oświadczenia odwołującego stawka rynkowa wynosi 13-15 zł).

Odwołujący nie złożył dowodów z wyjaśnieniami. Nie złożył dowodów z odwołaniem i nie przedstawił ich na rozprawie.

Izba rozpoznając odwołanie w granicach przedstawionych w nim zarzutów (art. 192 ust. 7 Pzp) - *naruszenie: art. 90 ust. 1 przez bezpodstawne i wadliwe odrzucenie oferty odwołującego, jako rażąco zaniżonej w sytuacji, gdy jej wartość nie była mniejsza o 30% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, zaś w przypadku kierowania się przez zamawiającego przesłanką polegającą na tym, że złożona oferta była niższa ponad 30% od wartości przedmiotu zamówienia - również oferta PETRA MEDICA Sp. z o.o. winna podlegać odrzuceniu; art. 7 ust. 1 przez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu i równego traktowania wykonawców;* oraz orzekając o żądaniach odwołującego - *nakazanie zamawiającemu: ponownej oceny ofert ewentualnie odrzucenie oferty PETRA MEDICA Sp. z o.o.*

- nie znalazła podstaw do podważenia stanowiska zamawiającego.

Brak było podstaw do uznania, że treść opisu i oczekiwania zamawiającego przedstawione w załączniku nr 2 do Formularza oferty, mogły budzić wątpliwości odwołującego, w sytuacji posługiwania się takim opisem w okresie świadczenia usługi na podstawie umowy obowiązującej do 31.12.2014 r., aczkolwiek uznanie to nie mogłoby stanowić podstawy innego rozstrzygnięcia.

Ocena zamawiającego - *że niezasadny jest zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, ponieważ zamawiający identyczne czynności podjął do dwóch wykonawców zwracając się o złożenie wyjaśnień oraz przepis art. 7 ust. 1 Pzp nie stanowi podstawy do uznania naruszenia jego treści w przypadku odrzucenia oferty w okolicznościach, gdy odrzucenie wynika z przepisów prawa*

- zasługuje na aprobatę.

Stanowisko zamawiającego przedstawione na rozprawie, wskazujące na przepis art. 90 Pzp obciążający odwołującego obowiązkiem udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz, że: *Zamawiający odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp mając na uwadze w zasadzie brak wyjaśnień wykonawcy, w których przyznał, że przyjął błędne założenia do obliczenia oferty w pozycjach c i d zał. nr 2*

- nie zostało podważone.

Nie zostało też skutecznie zakwestionowane stanowisko, że: *mimo niewielkiej różnicy w cenach ofert, zamawiający wybrał ofertę konkurenta z uwagi na złożenie obszernych wyjaśnień z dnia 18 grudnia 2014 r. wraz z załącznikami 1-3: Szpital Praski, Szpital Wolski i Szpital Bielański, z których wynikają ceny porównywalne do ceny w złożonej ofercie wykonawcy. Wobec złożenia wyczerpujących wyjaśnień przez wykonawcę PETRA MEDICA Sp. z o. o., zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy, natomiast wobec niewyjaśnienia przez odwołującego sposobu oszacowania ceny, miał podstawy do uznania tej oferty jako zawierającej cenę rażąco niską.*

Z okoliczności sprawy wynika, że zarzucając naruszenie przepisów art. 90 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp, odwołujący dążył do uzyskania takich samych skutków oceny oferty drugiego wykonawcy (odrzucenia oferty i unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego), w sytuacji, gdy podstawy oceny obu ofert są nieporównywalne. Ponadto, wartość zamówienia nie uzasadnia zarzutów w postępowaniu odwoławczym wobec innych czynności zamawiającego, niż - w tej sprawie - odrzucenia oferty odwołującego (art. 180 ust. 2 pkt 4 Pzp). Dążąc do unieważnienia postępowania, odwołujący podważa okoliczności odpowiadające jednej z przesłanek określonych w art. 179 ust. 1 Pzp - interes w uzyskaniu zamówienia.

Mając na uwadze brak potwierdzenia naruszenia art. 90 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego na skutek zastosowania obligatoryjnej procedury z art. 90 ust. 1 Pzp, przy zastosowaniu procedury wynikającej ze wskazanego przepisu wobec drugiego wykonawcy, Izba oddaliła odwołania na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów 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), zasądzając na rzecz zamawiającego koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy.

Przewodniczący: