

Sygn. akt KIO 1205/15

WYROK
z dnia 18 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 czerwca 2015 r. przez wykonawcę Nasze Zdrowie spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Główną Policji przy udziale wykonawcy Specjalistyczna Przychodnia Lekarska dla Pracowników Wojska SP ZOZ w Warszawie, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert;**
2. kosztami postępowania obciąża Komendę Główną Policji i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr [słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy] uiszczoną przez Nasze Zdrowie spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Komendy Głównej Policji na rzecz Nasze Zdrowie Nasze Zdrowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr [słownie: osiemnastu tysięcy sześćset złotych] stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 Warszawie.

Skład orzekający:

Sygn. akt KIO 1205/15

I. Zamawiający – Komenda Główna Policji, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „*Realizacja usług medycznych z zakresu medycyny pracy w latach 2015–2017*”. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.], zwanej dalej ustawą.

II. Zamawiający w dniu 29 maja 2015 r. rozstrzygnął postępowanie, dokonując wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Specjalistyczną Przychodnię Lekarską dla Pracowników Wojska SP ZOZ w Warszawie. Wobec tej czynności Odwołujący złożył odwołanie, zarzucając:

- naruszenie przepisu art. 91 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie przydziału punktów w ramach kryterium cena w sposób sprzeczny z określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia [rozd. XIV SIWZ], a tym samym nie na podstawie kryteriów oceny ofert i sposobu ich obliczania wynikających z dokumentacji postępowania,
- naruszenie przepisu art. 7 ust 1 i 3 ustawy przez naruszenie zasady dotyczącej przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, zgodnie ze sposobem oceny ofert określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej: SIWZ], a w konsekwencji wyboru oferty wykonawcy Nasze Zdrowie sp. z.o.o. jako najkorzystniejszej w postępowaniu i zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że Zamawiający w rubryce „cena oferty brutto [C] wyliczona na potrzeby oceny oraz porównania ofert” dokonał wyliczenia w sposób sprzeczny ze sposobem podanym w treści SIWZ. Odwołujący wskazał, że w Rozdziale XIV Opis kryteriów z podaniem ich znaczenia i sposobu oceny ofert zawartym w SIWZ w zakresie kryterium „cena oferty brutto [C]”, któremu Zamawiający przypisał wagę 90% w pkt. AD. I. Sposób obliczenia punktów w odniesieniu do kryterium „C– cena oferty brutto”. Zamawiający wskazał: „*Cenę oferty brutto będzie stanowiła suma cen za poszczególne badania, szczepienia oraz udział w komisji [obliczona na podstawie cen jednostkowych podanych w ofercie]. Cena oferty brutto będzie wyliczona na potrzeby oceny oraz porównana*

ofert.” Tak więc, zgodnie z treścią formularzy ofertowych poszczególnych wykonawców, poniżej wskazane kwoty powinny zostać zsumowane, a ich suma podstawiona do wzoru wskazanego w SIWZ.

Wartości wskazane w podsumowaniu są bowiem „sumą cen za poszczególne badania, szczepienia oraz udział w komisji [obliczona na podstawie cen jednostkowych podanych w ofercie]”. Zatem gdyby zamawiający zgodnie z wyżej przytoczonym sposobem obliczenia kryterium zawartym w SIWZ przydzielił punkty to:

Wykonawca SPL Nowowiejska w ramach kryterium C otrzymałby: 68,01 pkt.

Wykonawca Nasze Zdrowie w ramach kryterium C otrzymałby: 90 pkt.

Konsorcjum Szpital Solec–SZPZLO Warszawa Wawer w ramach kryterium C otrzymałby: 83,08 pkt.

Łącznie, biorąc pod uwagę kryteria C [cena oferty brutto] + D [doświadczenie] ranking wykonawców byłby następujący:

1. Nasze Zdrowie: $90+8=98$ pkt
2. Konsorcjum Szpital Solec–SZPZLO Warszawa Wawer: $83,08 +2=85,08$ pkt.
3. SPL Nowowiejska: $68,01+6=74,01$ pkt.

Tak więc oferta obecnie uznana za najkorzystniejszą, zgodnie z kryterium oceny ofert opisanym przez Zamawiającego w SIWZ, zajmuje ostatnie miejsce w rankingu złożonych ofert. Odwołujący podkreślił, że z treści art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp wynika, że *Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej [...] opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert.* Powoduje to uprawnienie Zamawiającego do samodzielnego określenia w prowadzonym postępowaniu kryteriów oceny ofert, ich znaczenia i sposobu oceny ofert. Uprawnienie to ma jednocześnie charakter obowiązku, bowiem Zamawiający od realizacji tego uprawnienia nie może się uchylić. Dodatkowo, na Zamawiającego został nałożony obowiązek ujawnienia przedmiotowych informacji wykonawcom, przez ich zamieszczenie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszeniu o zamówieniu [zgodnie z art. 41 pkt 9 – *kryteria oceny ofert i ich znaczenie*].

Szczegółową regulację w zakresie kształtowania kryteriów oceny ofert zawiera przepis art. 91 regulujący rodzaj ustalanych kryteriów oraz nakazy i zakazy odnoszące się do ich określania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym niemniej naczelną zasadą każdego postępowania jest obowiązek dokonania wyboru oferty

najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tak więc kluczowym dokumentem w związku z dokonywaniem oceny złożonych ofert jest treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz jej postanowienia, które muszą zawierać opis sposobu oceny ofert w ramach danego kryterium, a ponadto są wiążące dla wykonawców, ale również w sposób bezwzględny wiążą Zamawiającego. Postanowienie SIWZ w zakresie opisu sposobu oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu było jasne i precyzyjne dla wszystkich, a przede wszystkim odnosiło się do cen podanych i określonych w treściach złożonych ofert. Definicja „cena oferty brutto” zawarta w kryterium „C” została doprecyzowana. Zamawiający wskazał, że dla porównania i oceny ofert zsumuje ceny za poszczególne badania wskazane w treści złożonych ofert. W formularzu ofertowym wszyscy wykonawcy podali ceny brutto za poszczególne badania stanowiące przedmiot niniejszego zamówienia. Informacje te, poza elementem stanowiącym przedmiot oceny w ramach kryterium oceny ofert, stanowią również element oferty z punktu widzenia realizacji zawartej umowy. Natomiast wartości podane w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty są własnymi wyliczeniami Zamawiającego, nie wynikającymi z treści SIWZ, ani treści złożonych ofert w niniejszym postępowaniu. Tak więc Zamawiający dokonał oceny ofert na podstawie innych wartości, w oparciu o nieznane, a przede wszystkim nieujawnione wykonawcom, działania matematyczne, co stanowi rażące naruszenie przepisów prawa oraz zasad udzielania zamówień publicznych.

Zamawiający nie ma możliwości dokonywać żadnych zmian w treści SIWZ po terminie składania ofert, a ewentualna modyfikacja treści SIWZ, o ile była dokonana przed tym terminem musi być ujawniona wszystkim zainteresowanym wykonawcom. Odwołujący podkreślił, że z żadnego postanowienia SIWZ, czy to dotyczącego treści odnoszącej się do kryteriów oceny ofert, czy też do sposobu obliczenia ceny oferty, nie można wywieść sposobu obliczenia ceny jakiego dokonał samodzielnie Zamawiający. Ceny wskazane przez Zamawiającego w treści informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, nie wynikają z treści złożonych ofert.

IV. Do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Specjalistyczna Przychodnia Lekarska dla Pracowników Wojska SP ZOZ w Warszawie, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której złożono przystąpienie.

V. Zamawiający na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Potwierdził się bowiem zarzut niewłaściwego zastosowania przewidzianego w SIWZ kryterium ceny ofert w zakresie kryterium ceny. Zamawiający bezpodstawnie dokonał przemnożenia cen jednostkowych podanych w ofercie za wykonania poszczególnych badań przez planowane [szacowane] ilości tych badań. Tego rodzaju działanie nie znajdowało podstawy w treści SIWZ.

Postanowienie SIWZ [Rozdział XIV, tytułowany *Opis kryteriów z podaniem ich znaczenia i sposobu oceny ofert zawartym w SIWZ*], w części odnoszącej się do sposobu ustalenia punktacji w ramach kryterium „cena” ma następujące brzmienie:

„C – waga 90 % [maksymalnie Wykonawca może otrzymać 90 punktów]

Cenę oferty brutto będzie stanowiła suma cen za poszczególne badania, szczepienia oraz udział w komisji [*obliczona na podstawie cen jednostkowych podanych w ofercie*]. Cena oferty brutto będzie wyliczona na potrzeby oceny oraz porównana ofert. Tak więc, zgodnie z treścią formularzy ofertowych poszczególnych wykonawców, poniżej wskazane kwoty powinny zostać zsumowane, a ich suma podstawiona do wzoru wskazanego w SIWZ.

Cena wyższa od ceny najniższej oceniona zostanie w następujący sposób:

$C = \text{cena ofertowa} / \text{cena ofertowa brutto} \times 90$ ”

Jednocześnie Zamawiający w SIWZ zawarł załącznik nr 1 do umowy, w którym zamieścił szacunkową liczbę usług w roku, wskazując w nim zakładane na dany rok szacunkowe liczby usług w roku: badania profilaktyczne policjantów – ok. 710; badania kontrolne policjantów – ok. 109; badania wstępne pracowników – ok. 87; badania okresowe pracowników – ok. 499; badania kontrolne pracowników – ok. 68; badania kierowców i osób kierujących pojazdami silnikowymi – ok. 331; badania osób kierującymi statkami żeglugi śródlądowej – ok. 20; badania laboratoryjne, lekarskie i diagnostyczne członków policyjnych kontyngentów przed wyjazdem na misję – ok. 152; badania laboratoryjne członków kontyngentów po powrocie z misji – ok. 176; szczepienia ochronne – ok. 501; udział w komisjach bezpieczeństwa i higieny pracy oraz komisjach do oceny warunków uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia uprawniających do uzyskania urlopu dodatkowego – ok. 12.

Analizując powyższe postanowienia SIWZ, nie sposób dopatrzeć się takiego ich brzmienia, które by wskazywało na to, że Zamawiający przewidział powiązanie cen jednostkowych za poszczególne badania i usługi z szacunkowymi ilościami badań, jakie mają być wykonane w ciągu roku.

W rozdziale XIV SIWZ mówi się wyłącznie o sumie cen za poszczególne badania, szczepienia oraz udział w komisji, obliczonej na podstawie cen jednostkowych podanych w ofercie. Przy tak ukształtowanym postanowieniu, istotne są jedynie ceny jednostkowe, jakie wykonawca podał w ofercie, których suma stanowi wartość oferty. W tym postanowieniu w żaden sposób, nawet pośrednio, nie wskazano, że dla ustalenia ceny podlegającej porównaniu Zamawiający będzie uwzględniać wartości szacunkowe i zakładane ilości badań; nie odwołano się do zawartości załącznika 1 do umowy; nie wskazano, że algorytm zakłada mnożenie cen jednostkowych przez zakładaną ilość badań. Nie uzasadnia takiej tezy wskazanie w przytoczonym postanowieniu SIWZ, że cena będzie ustalona na podstawie cen jednostkowych podanych w ofercie, skoro w sposób oczywisty odnosi się ono do zawartości oferty a nie ilości szacunkowych poszczególnych badań.

W tej mierze SIWZ jest jednoznaczna i nie pozostawia wątpliwości. Nie sposób więc wywodzić – tak jak czyni to Zamawiający – że w ramach algorytmu służącego ustaleniu oferty najkorzystniejszej w kryterium ceny należało uwzględnić zakładane ilości badań. Nie znajduje powyższe stanowisko oparcia w treści SIWZ. Niedopuszczalną jest przy tym taka interpretacja SIWZ na etapie oceny ofert, która, jakkolwiek racjonalna i mająca na celu naprawienie niedoskonałości postępowania, pozostaje w sprzeczności z treścią tego dokumentu. Na uwagę zasługują w tym miejscu wytyczne formułowane w orzecznictwie w odniesieniu do reguł interpretacji dokumentu jakim jest SIWZ. W wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 14 października 2014 r. w spr. V Ca 2266/14 wskazano, że „[...] wykładnia oświadczenia woli stanowi zespół czynności prowadzących do ustalenia znaczenia danej wypowiedzi. Wykładni podlegają wszystkie oświadczenia woli, składane w ramach czynności jednostronnych, umów, uchwał ciał kolegialnych, a także statutów osób prawnych. Nie budzi też zatem wątpliwości możliwość objęcia metodami interpretacyjnymi zapisów warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne tworzonych na potrzeby realizacji zamówienia przez zamawiających. Pamiętać jednak należy, że prawo zamówień publicznych ze względu na swą specyfikę wynikającą przede wszystkim z faktu dysponowania przez zamawiających środkami publicznymi ma niezwykle sformalizowany charakter. Powoduje to, że do interpretacji oświadczeń składanych przez zamawiających należy podchodzić z dużą ostrożnością oraz założeniem, że zamawiający to podmiot profesjonalny, posługujący się obsługą specjalistów i co więcej działający w sztywnych ramach ustawy prawo zamówień publicznych. Co do zasady zgodnie z art. 65 k.c. wykładnia dokonywana jest na trzech poziomach. Pierwszy wyznaczany jest przez dosłowne brzmienie tekstu, drugi zdeterminowany jest przez treść odczytywaną przy zastosowaniu reguł interpretacyjnych wyrażonych w art. 65 § 1 k.c.s trzeci zaś polega na ustaleniu znaczenia oświadczeń woli przez odwołanie do zgodnego zamiaru i celu umowy [art. 65 § 2 k.c].

Podstawę wykładni oświadczeń woli mających formę pisemną stanowi tekst dokumentu, w którym ujęto oświadczenie woli, lecz uwzględnieniu podlegają także okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, oraz cel oświadczenia woli wskazany w tekście bądź możliwy do ustalenia na podstawie postanowień umowy. Niebagatelne znaczenie ma przy ocenie omawianego zarzutu zasada clara non sunt interpretanda. W ocenie Sądu Okręgowego warunek udziału w postępowaniu zamieszczony w sekcji III.2.3 ppkt II lit. a ogłoszenia o zamówieniu nie budzi wątpliwości, jest jasny w swej treści znaczeniowej, wobec czego w zasadzie kierując się wyżej przytoczoną regułą clara non sunt interpretanda nie powinien podlegać dalszym zabiegom interpretacyjnym. Gdyby jednak nawet przyjąć [bo i takie stanowisko znaleźć można w doktrynie], że hipoteza art. 65 k.c. „nie jest ograniczona do oświadczeń woli, które nie są jasne, dlatego wykładni podlega każde oświadczenie woli” [P. Sobolewski [w:] Kodeks cywilny..., red. K. Osajda, t. 1, s. 687], to i tak zdaniem Sądu Okręgowego zarzut naruszenia art. 65 par. 1 kc nie mógłby zostać uznany za trafny. Wskazać trzeba przede wszystkim, że oświadczenie zamawiającego może być tłumaczone tak „jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”, taka jest bowiem dokładna treść omawianego przepisu art. 65 par. 1 kc. Oświadczenie zamawiającego nie podlega natomiast regułom z art. 65 par. 2 kc, który przecież odnosi się jedynie do umów. Zatem wszystkie argumenty skarżącego co do tego jaki był zgodny zamiar stron i cel zapisu są po prostu nieprzystające do stanu faktycznego sprawy niniejszej, w której nie mamy do czynienia z interpretacją umowy. W toku postępowania nie zostało natomiast w żaden sposób wykazane, że wymóg dysponowania osobami niezbędnymi do realizacji zamówienia posiadającymi umiejętności potwierdzonymi dokumentem nie wynikał z okoliczności czy też zasad współżycia społecznego czy określonych zwyczajów. W ocenie Sadu Okręgowego przy rozpoznawaniu sprawy z zakresu prawa zamówień publicznych w ogóle wątpliwa wydaje się zasadność interpretowania oświadczeń uczestników postępowania w kontekście tych dwóch ostatnich przesłanek, natomiast jeśli chodzi o przesłankę „okoliczności” to zapewne w okolicznościach tej sprawy zamawiający zawarł treść o brzmieniu literalnym zgodnym z jego wolą, a późniejsze jego stanowisko, w istocie sprzeczne z zapisem należy traktować jako próbę „dostosowania” wymogu do sytuacji, która nastąpiła po upływie terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.”

Postanowienia SIWZ opracowane na potrzeby niniejszego nie dają podstawy do takiej ich interpretacji, która pozwalałaby na uwzględnienie ilości szacunkowych poszczególnych badań w kryterium ceny. Zamawiający winien zatem dokonać oceny ofert w taki sposób, jaki literalnie wynika z treści SIWZ, to jest bez uwzględnienia szacunkowych ilości badań.

W rezultacie, istotnie, uzyskujemy rezultat, że cena wybranej oferty – z uwzględnieniem – założonej ilości szacunkowej w danym roku poszczególnych badań jest najniższa, zaś przy zsumowaniu cen jednostkowych, bez uwzględnienia planowanych ilości badań staje się najmniej korzystną, i odwrotnie: cena najmniej korzystna staje się tą najkorzystniejszą.

Zamawiający winien więc zastanowić się nad źródłami takiego paradoksu. Przy czym już na pierwszy rzut oka widać, że powyższe spowodowane jest określoną wyceną przez wykonawców poszczególnych badań: te które mają być rzadko wykonywane, takie jak np. badania kontrolne policjantów, badania wstępne pracowników, badania kontrolne pracowników, czy udział w komisjach bezpieczeństwa i higieny pracy oraz komisjach do oceny warunków uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia uprawniających do uzyskania urlopu dodatkowego zostały wycenione przez dwóch wykonawców bardzo nisko [podano ceny 1 zł za jedno badanie]. Jednocześnie nastąpiła znacząco wyższa wycena badań wykonywanych częściej, takich jak badania profilaktyczne policjanta, które będą wykonywane najczęściej, wg. szacunków Zamawiającego ok. 710 badań w roku. W rezultacie, przy sumowaniu cen jednostkowych, każde badanie w takim samym stopniu wpływa na to, czy oferta będzie uznana za najkorzystniejszą, choć w praktyce wykonywania zamówienia niektóre badania będą wykonywane bardzo często [badania profilaktyczne policjantów – ok. 710 razy w roku], inne zaś epizodycznie [udział w komisjach bezpieczeństwa i higieny pracy oraz komisjach do oceny warunków uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia uprawniających do uzyskania urlopu dodatkowego – ok. 12 razy w roku].

Zrozumiałe więc jest stanowisko Zamawiającego prezentowane na rozprawie, zgodnie z którym uwzględnienie ilości planowanych badań przy ocenie było logiczne. Trafnie też Zamawiający dostrzegł, że posiadając granice finansowe wyznaczone treścią § 2 ust. 1 i § 3 ust. 1 i 2 umowy [kwota 350 000 na rok wskazana jako kwota na realizację zamówienia], w okresie wykonywania zamówienia uzyskałby na podstawie każdej z ofert różną ilość badań za tę samą cenę [350 000 w ciągu roku], przy czym na podstawie oferty Odwołującego – jako najtańszej wg. przyjętego kryterium, byłaby to najmniejsza ilość badań. Ta logika powinna jednak zostać uwzględniona w trakcie opracowywania SIWZ, nie może zaś uzasadniać następczej reinterpretacji dokumentu wbrew jego literalnemu brzmieniu.

Jeśli więc Zamawiający dostrzeże, że postępowanie obarczone jest określonymi wadami, może – jeśli nie dadzą się one wyeliminować i mają wpływ na wynik postępowania – może rozważać unieważnienie postępowania.

Podkreślenia następnie wymaga, że w formule oceny ofert nawiązującej do ceny jednostkowej jako podstawy oceny ofert [przykładowo, opartej na zasadzie wynagrodzenia kosztorysowego, gdy nie znamy rzeczywistej ilości dostaw czy usług, jaka będzie przedmiotem dostawy, zarówno w takiej postaci jak aktualnie została wyrażona w SIWZ, jak i przy właściwej formule uwzględnienia ilości planowanych badań] – wbrew stanowisku Zamawiającego – te ceny jednostkowe mogą i powinny podlegać refleksji z perspektywy ich poprawnej kalkulacji, zarówno przez pryzmat ceny rażąco niskiej, jak i w kategorii czynu nieuczciwej konkurencji. W orzecznictwie wskazuje się, przykładowo, że stanowi przejaw czynu nieuczciwej konkurencji sytuacja, gdy wykonawca dokonuje kalkulacji części cen jednostkowych w sposób nierentowny, odbiegający od kosztów ponoszonych na wykonanie tego rodzaju zadania, innych zaś relatywnie wysoko, bilansując koszty na różne elementy zamówienia i zakładając, że określone z nich wykona z większą niż zakładana przez zamawiającego częstotliwością. Ma to miejsce w szczególności, gdy ceny jednostkowe pełnią funkcję samodzielnych cen, w oparciu o które jest naliczane wynagrodzenie za wykonanie wyodrębnionych prac lub dostaw. Powyższe potwierdza stanowisko prezentowane, przykładowo, w następujących orzeczeniach: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 14 stycznia 2015 r. w spr. KIO 2734/14, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24 września 2014 r. w spr. KIO 1844/14, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22 października 2014 r. w spr. KIO 2046/14, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 lutego 2014 r. w spr. KIO 216/14, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 lutego 2014 r. w spr. KIO 216/14, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z z 26 września 2012 r. sygn. KIO 1934/12, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 640/11.

Stanowisko prezentowane w zakresie uznania za rażąco niską ceny jednostkowej potwierdza wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 15 listopada 2012 r. w spr. V Ga 106/12 oddalający skargę od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 24 sierpnia 2012 r. sygn. akt KIO 1734/12, w którym Sąd Okręgowy argumentował następująco: *„Stan faktyczny w świetle wyroku Izby i skargi wykonawcy jawi się jako bezsporny co do tego, że przedmiotem zamówienia był pakiet Nr 18 składający się z 3 elementów a jeden z nich tj. filtr antybakteryjno-wirusowy elektrostatyczny dla dorosłych jest w niektórych przypadkach zaniżony o 120 razy [0,03 zł]. Nie jest też kwestionowane przez skarżącego i to ustalenie Izby, że wykonawca jest obowiązany dostarczać asortyment w zakresie pakietów sukcesywnie na zamówienie, a ewentualne koszty umowne będą naliczane nie od ceny pakietu a od opóźnionej dostawy. Cała istota skargi sprowadza się do wykazania, że wiążąca w zamówieniu była cena pakietu a nie jej poszczególnych składników, choćby ceny odbiegały od rynkowych a nawet były nierealne [strona 4 skargi].*

Ocenie podlegać zatem będzie to czy w tym konkretnym bezspornym stanie faktycznym rażąco niska cena jednostkowego towaru sprzedanego w pakiecie, który został określony jako przedmiot zamówienia powinna być podstawą odrzucenia oferty. Dokonując tej oceny sąd musi odnieść się do zasad ogólnych, które wiążą przy wykonywaniu zamówień publicznych. Jedną z tych zasad i to decydującą w tym przypadku jest zasada uczciwej konkurencji określona w art. 7 Pzp. Jak każda zasada prawna nadaje konkretnym przepisom kierunek interpretacyjny, a więc ułatwia ich wykładnię. Tym samym, w razie wątpliwości rozstrzyga o sposobie stosowania poszczególnych przepisów ustawy.

Z przepisu art. 7 ust. 1 wynikają dwie, fundamentalne dla prawa zamówień publicznych zasady ogólne:

- równe traktowanie podmiotów biegających się o zamówienie publiczne [zasada równości];
- przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji [zasada uczciwej konkurencji].

Szczególnie druga zasada odnosi się do przygotowania i przeprowadzenia postępowania oraz wiąże się z obowiązkiem dokonania przez zamawiającego rzetelnej oceny ofert. Realizację tej zasady ma zapewnić m.in. obowiązek wykluczenia z postępowania wykonawców niezapewniających złożenia uczciwej i rzetelnej oferty [art. 24 ust. 1]. Przy ocenie ofert zamawiający powinien zapewnić uczciwą konkurencję, m.in. poprzez sprawdzenie, czy składana oferta nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz.1503 ze zm.] albo czy nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przy realizacji tej zasady należy pamiętać, że obowiązek zapewnienia uczciwej konkurencji w postępowaniu spoczywa na zamawiającym, a nie na wykonawcach.

Gdy przedmiotem zamówienia są pakiety zbioru rzeczy tj. jak w niniejszym przypadku nie bez znaczenia jest czy przedmiot zamówienia będzie tożsamy z przedmiotem umowy. Ta kombatylbność musi istnieć, bo w przeciwnym przypadku, cała istota zamówień publicznych byłaby zniweczona. Słusznie zatem Izba zbadła tę relację. Jak wskazano stan faktyczny w tym zakresie nie jest kwestionowany, bo ostatecznie liczy się to nie jakie jest zamówienie i jego przedmiot ale jaka jest umowa, która rodzi katalog praw i obowiązkiem dla stron. W tych okolicznościach nie można wykluczyć, że zamawiający manipulując w proporcjach zamawianych elementów w pakiecie [np. pomijając w zamówieniu najtańszy element] przepłaci za pozostałe, czyli złamie zasady przetargu na korzyść dostawcy. Ale możliwa jest też sytuacja odwrotna, że zamówi tylko element najtańszy. A także działanie i ułożenie stosunku umownego wyklucza uczciwe działanie i naruszenie zasady przetargu publicznego.”.

Reasumując, Zamawiający dokonując oceny ofert przez pryzmat przyjętych w SIWZ kryteriów, nie może do tej oceny wprowadzać dodatkowych elementów, nie ujętych w SIWZ.

Powyższe determinowało uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert. Nie nakazywano – mimo takiego wniosku - o nakazaniu wyboru oferty wykonawcy Nasze Zdrowie sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Powyższe jest bowiem uzależnione od dalszych czynności, jakie Zamawiający poweźmie w postępowaniu, których wynik nie jest przesądzony.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2] *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].

Skład orzekający: