

Sygn. akt: KIO 2679/11

Sygn. akt: KIO 2680/11

WYROK

z dnia 27 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 grudnia 2011 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 15 grudnia 2011 r. przez wykonawcę PTK Centertel Sp. z o.o. w Warszawie

B. w dniu 15 grudnia 2011 r. przez wykonawcę POLKOMTEL S.A. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Usług Wspólnych w Warszawie,

przy udziale wykonawcy Polska Telefonii Cyfrowa S.A. w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO 2679/11 oraz KIO 2680/11 - po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala oba odwołania;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołujących: PTK Centertel Sp. z o.o. w Warszawie oraz POLKOMTEL S.A. w Warszawie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydziestu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez PTK Centertel spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i POLKOMTEL S.A. w Warszawie tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od PTK Centertel spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie na rzecz Centrum Usług Wspólnych, w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

2.3. zasądza od POLKOMTEL S.A. w Warszawie na rzecz Centrum Usług Wspólnych, w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2679/11

Sygn. akt: KIO 2680/11

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług telefonii ruchomej wraz z dostawą telefonów komórkowych i modemów z aktywnymi kartami SIM”, z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 21 września 2011 r. w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nr 2011/S 191-311606.

Zamawiający w dniu 5 grudnia 2011 r., za pomocą poczty elektronicznej powiadomił każdego z Odwołujących o wyborze, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie. W dniu 15 grudnia 2011 r. obaj Odwołujący wnieśli odwołania.

Odwołujący PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie (sprawa o sygn. KIO 2679/11) zakwestionował czynność wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie, zaniechanie wezwania tego wykonawcy oraz Polkomtel SA w Warszawie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny a także zaniechanie unieważnienia postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenia:

- 1) art. 90 ust. 1 w związku z art. 7 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na cenę, pomimo zaistnienia przesłanek wskazujących na to, że oferty Polkomtel S.A. oraz Polskiej Telefonii Cyfrowej SA zawierają rażąco niską cenę,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Polkomtel SA oraz Polskiej Telefonii Cyfrowej SA, jako ofert zawierających rażąco niską cenę,
- 3) art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, pomimo tego, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Odwołujący – w oparciu o tak wyartykułowane zarzuty - wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) wezwania Polkomtel SA oraz Polska Telefonia Cyfrowa SA do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na cenę,

3) ewentualnie odrzucenia oferty Polkomtel SA oraz Polskiej Telefonii Cyfrowej.

W uzasadnieniu odwołania, Odwołujący argumentuje, iż Zamawiający a priori przyjął, że oferty złożone przez Polkomtel SA oraz PTC SA są ofertami, które nie zawierają niskiej ceny. Szacunkowa wartość zamówienia określona w niniejszym postępowaniu określona została na kwotę 75 483 957,19 zł, natomiast kwota jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia wynosi 61 896 844,89 zł. Zamawiający wymagał podania w ofercie jedynie cen jednostkowych, w związku z tym wartość oferty należy ustalić na podstawie liczby szacowanych usług, o których mowa w pkt 2 załącznika nr 2 do siwz pt. „Opis przedmiotu zamówienia”. Tak obliczone ceny ofert Polkomtel SA oraz PTC SA wynosi: PTC SA- 37 690 036,50zł, Polkomtel SA - 35 289 864,78 zł. Cena trzeciej z ofert, wynosi 45 332 536,42 zł.

Działanie takie jest metodologicznie poprawniejsze niż przyjęcie, że wartość ofert powinna zostać wyliczona według wzoru określonego w rozdz. VIII siwz, jako, że jest to wzór, który służy jedynie do porównania ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. W związku z tym wzór ten zawiera nie tylko spodziewaną liczbę usług jednostkowych, ale również wagi przypisane tym usługom.

Odwołujący argumentuje, że przy ocenie zasadności wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Zamawiający zapewne szacował, a przynajmniej powinien, szacować wartość sprzętu, jaka będzie niezbędne do realizacji zamówienia. Wartość sprzętu stanowi niezbędny koszt, który powinien zostać uwzględniony przez każdego wykonawcę przy wyliczeniu wartości oferty. Określając ceny sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia należy uwzględnić przede wszystkim: 1) liczbę i rodzaj urządzeń określonych w pkt 5.1 załącznika nr 2 do siwz „Opis przedmiotu zamówienia”, 2) wymagania techniczne podane w rozdz. 5 załącznika nr 2 do siwz „Opis przedmiotu zamówienia oraz w myśl postanowienia”, 3) przynależność do grupy cenowej według cennika wykonawcy zamieszczonego na stronie internetowej, obowiązującej w czasie zakupu.

Ze względu na bardzo ogólne wymagania techniczne, które spełniają niemal wszystkie telefony oferowane na rynku, decydujące znaczenie ma przynależność danego telefonu do jednej z grup cenowych, zgodnych z cennikiem wykonawcy publikowanym na stronie internetowej. Odwołujący dokonał wyliczenia minimalnych kosztów urządzeń, które spełniają powyższe wymagania, szczególnie w zakresie przynależności do grup cenowych w cennikach wykonawców Polska Telefonia Cyfrowa oraz Polkomtel SA. Przy założeniu, że Zamawiający zakupi najmniejszy planowany wolumen urządzeń oraz, że ceny podane w cennikach obejmują 50% marżę, koszt ten wyniósł dla PTC SA 25 590 000 zł oraz dla Polkomtel SA 28 210 000 zł. Przy uwzględnieniu kosztów jakie musi ponieść operator realizujący usługi, należy uwzględnić również opłaty za połączenia międzyoperatorskie (MTR) ustalone przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji, których koszt można

oszacować na 14 000 000 zł oraz koszt opłat międzyoperatorskich z tytułu połączeń międzynarodowych, które kształtować się będą na poziomie 6 000 000 zł. Łącznie przekracza to znacznie cenę w ofertach obu wykonawców.

Wezwanie do złożenia wyjaśnień jest sytuacją korzystną dla samego Zamawiającego i interesu publicznego - pozwoliłoby np. na stwierdzenie, czy cena tych ofert nie wynika z przyjęcia do wyliczenia cen urządzeń, które nie mieszczą się w grupach cenowych odnoszących się do cenników wykonawcy, a co za tym idzie, czy u podłoża wyliczenia ceny oferty nie leży planowana manipulacja cenami urządzeń w cennikach publikowanych na stronach internetowych. Na przykład aparaty, które obecnie w cenniku operatora kosztują 680 zł i mieszczą się w grupie I telefonów, wskutek planowanej zmiany mogą kosztować np. 1600 zł i wtedy mieścić się będą w grupie III. Taki sposób działania może doprowadzić do tego, że wbrew oczekiwaniom Zamawiającego, otrzyma on najtańsze aparaty, których cena „cennikowa” zostanie w sztuczny sposób podwyższona.

Uzależnienie doboru telefonów uwzględnianych w kalkulacji ofert od cen cennikowych poszczególnych wykonawców, powoduje nieporównywalność ofert, a zatem stanowi nieusuwalną wadę postępowania, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Odwołujący Polkomtel SA w Warszawie zakwestionował czynność wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie, a także zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy oraz unieważnienia postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenia:

1. art. 24 ust. 2 pkt 1 oraz art. 24 ust. 4 ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa i zaniechania uznania Jego oferty za odrzuconą. Odwołujący podał, iż według Jego wiedzy, osoby zatrudnione przez Wykonawcę Polska Telefonia Cyfrowa wykonywały czynności bezpośrednio związane z przygotowaniem przedmiotowego postępowania. Jednocześnie Wykonawca mógł posługiwać się przy sporządzeniu oferty osobami uczestniczącymi w przygotowaniu postępowania, co mogło utrudnić uczciwą konkurencję i mieć wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykluczenie z udziału w postępowaniu Wykonawcy PTC oraz uznanie jego oferty za odrzuconą.

2. art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcy PTC i zaniechania uznania oferty Wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa za odrzuconą, wskazując, że wykonawca PTC tytułem wadium złożył gwarancję wadialną, wystawioną przez Deutsche Bank Polska SA. Zamawiający wymagał przedłożenia gwarancji z klauzulą gwarantującą wypłatę należności w sposób nieodwołalny, bezwarunkowy i na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego. Gwarancja wadialna zawiera

klauzulę uzależniającą wypłatę sumy gwarancyjnej od przesłania Gwarantowi przez bank Zamawiającego żądania zapłaty z tytułu gwarancji oraz od potwierdzenia Gwarantowi, że osoby podpisane na żądaniu zapłaty w imieniu Zamawiającego są do tego upoważnione. Klauzula ta uzależnia wypłatę wadium od czynności podmiotu trzeciego, tj. banku Zamawiającego, który w tym stosunku zobowiązaniowym nie przyjmuje na siebie żadnych zobowiązań, w szczególności do badania i potwierdzenia, czy osoby podpisane na żądaniu zapłaty są uprawnione do zaciągania zobowiązań majątkowych w imieniu Zamawiającego. Procedura realizacji zapłaty wadium jest więc sprzeczna z wymaganiami Zamawiającego, który wyraźnie wskazał iż gwarancja ma być bezwarunkowa. Ponadto należy uznać, że procedura ta powoduje po stronie Zamawiającego dodatkowe obciążenia finansowe. Jeśli czynności banku Zamawiającego podlegają opłatom, to opłaty te albo zostaną potrącone z sumy gwarancyjnej (wadium), albo Zamawiający będzie zobowiązany do zapłaty odpowiedniej kwoty prowizji, a tym samym kwota wadium ulegnie zmniejszeniu, poniżej wymaganej w SIWZ. Nadto, gwarancja została podpisana przez osoby wskazane jedynie imiennie, co rodzi uzasadnione wątpliwości czy zobowiązanie Gwaranta do zapłaty wadium w kwocie 700.000,00 zł zostało zaciągnięte przez osoby upoważnione do zaciągania takich zobowiązań w jego imieniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykluczenie z udziału w postępowaniu Wykonawcy PTC oraz uznanie jego oferty za odrzuconą.

3. art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 82 ust. 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy PTC, podnosząc, że zgodnie z rozdziałem VI pkt 3 specyfikacji istotnych warunków wykonawcy zobowiązani byli uwzględnić w cenie wszelkie koszty, opłaty do wykonania i poniesienia przez wykonawcę, a konieczne do wykonania przedmiotu umowy. Należy przez to rozumieć, że cena zgodnie z SIWZ (będąca następnie podstawą rozliczenia pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym) powinna zawierać wszystkie koszty jakie Zamawiający będzie ponosić w związku z realizacją umowy w sprawie zamówienia. W szczególności powinny to być obciążenia publicznoprawne, takie jak podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy. Konieczność jego uwzględnienia w cenie wynika już z samej definicji ustawowej ceny. Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy PZP, ilekroć w ustawie jest mowa o cenie, należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu ustawy art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. ocenach, tj. *„wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym”*. Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ, o czym stanowi art. 82 ust. 3 ustawy. Treść oferty Wykonawcy Polska Telefonía Cyfrowa nie odpowiada treści SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa.

4. art. 91 ust. 2 w zw. z art. 2 pkt 1 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ustawy, wskazując, że podstawą wyboru dokonanego przez Zamawiającego, powinna być cena uwzględniająca podatek od towarów i usług. Za ofertę najkorzystniejszą, zgodnie z ustawową definicją zawartą w art. 2 pkt 5 ustawy, uznaje się ofertę, która przedstawia najniższą cenę, a więc najniższą cenę uwzględniającą podatek od towarów i usług. Tymczasem Zamawiający dokonał czynności wyboru w oparciu o ceny netto, pomimo że jednocześnie wymagał w SIWZ uwzględnienia w cenie wszystkich kosztów jakie poniesie w związku z wykonaniem umowy. Porównanie ofert oraz wybór oferty najkorzystniejszej na podstawie cen netto nie jest możliwy, bowiem narusza zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy. W odniesieniu do przedmiotowego postępowania, naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, wynika z faktu, iż systemy bilingowe przy cenach za usługi poniżej 0,03 zł w sposób odmienny mogą naliczać podatek od towarów i usług. Gdy cena za jedną minutę połączenia wynosi 0,01 zł netto możliwe jest obliczenie ceny brutto za zrealizowaną usługę w różny sposób. Posługując się prostym przykładem: przy założeniu, że połączenie wykonane trwało 100 minut cena netto będzie wynosiła 1,00 zł (100 min x 0,01 zł). Podatek od towarów i usług może być obliczony od całkowitej ceny netto za wykonane połączenie, tj. 1,00 zł + 23% VAT, co da kwotę 1,23 zł brutto, bądź w ten sposób, że podatek od towarów i usług zostanie doliczony do ceny netto za 1 minutę wykonanego połączenia, tj. 0,01 zł + 23 c/c VAT, co da kwotę 0,01 zł brutto, a więc za 100 minut połączenia cena brutto będzie wynosić 1,00 zł. W zależności od przyjętego rozwiązania przy tej samej cenie netto za 1 minutę połączenia, cena brutto może być różna (w podanym przykładzie dla 100 minut może wynosić: 1.23 zł bądź 1,00 zł), w szczególności różnica ta będzie miała wpływ na obliczenie łącznej ceny brutto za wykonanie zamówienia. Za najkorzystniejszą w postępowaniu została uznana oferta Wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa (na podstawie cen netto). Jednakże gdyby do obliczeń dokonanych zgodnie z SIWZ został doliczony podatek od towarów i usług (zgodnie z jedną ze wskazanych powyżej metodologii), to za najkorzystniejszą powinna być uznana oferta Odwołującego, ponieważ przedstawia korzystniejszy bilans ceny.

Oferta Wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa nie jest najkorzystniejsza w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy PZP. Wynika to bezpośrednio i bez żadnych wątpliwości z przeliczenia stawek, które zostały podane w ofertach, przez ilości minut, smsów, pakietów, oraz innych usług zamawianych przez Zamawiającego. Co więcej. Zamawiający, jako jednostka budżetowa, powołana dla prowadzenia przetargów wspólnych dla całej sfery rządowej i szeroko rozumianej administracji państwowej, musi działać tak, aby budżetem dysponować w sposób racjonalny i oszczędny.

5. Fakt niezakwestionowania przez wykonawców wady postępowania, w postaci błędnego opisu kryteriów oceny ofert, którą postępowanie dotknięte jest od początku, nie może sanować powyżej wskazanych naruszeń przepisów ustawy. Przyjęcie takiego założenia prowadziłoby do absurdalnego wniosku, że Zamawiający może dokonać czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy i żądać od Wykonawcy zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu, a Wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu musi podpisać umowę podlegającą unieważnieniu. Odmowa Wykonawcy podpisania umowy w sprawie zamówienia obarczona jest sankcją przewidzianą w art. 46 ust. 5 pkt 1 ustawy, tj. zatrzymaniem wadium. Tak więc w każdym z tych przypadków Odwołujący, gdyby jego oferta została uznana za najkorzystniejszą, poniósłby szkodę, tj. albo w postaci utraty wadium (które wynosi 700.000.00 zł) - w razie odmowy zawarcia umowy, albo w wyniku zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu. Należy mieć przy tym na uwadze uprawnienia kontrolne przysługujące Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, o których mowa art. 146 ust. 6 ustawy, a w związku z tym konsekwencje zawarcia umowy, której ważność mogłaby być wzruszona w trybie art. 146 ust. 6 ustawy.

Przepisy ustawy, przewidują iż w takim przypadku powinno dojść do unieważnienia postępowania, co leży w gestii Zamawiającego jako podmiotu odpowiedzialnego za zgodność czynności dokonywanych w toku postępowania z przepisami, w szczególności z przepisami ustawy PZP. Z tego też względu ustawodawca nic pozostawia Zamawiającemu swobody w decyzji o unieważnieniu postępowania i nakazuje dokonanie tej czynności, gdy wystąpi jedna z przesłanek wskazanych w art. 93 ustawy (a w tym przypadku przesłanka, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy).

Odwołujący poinformował Zamawiającego o wadzie postępowania, doręczając w dniu 30 listopada 2011 r. pismo, w którym wnioskuje o uwzględnienie skutków wskazanych naruszeń przepisów ustawy PZP dla ważności przyszłej umowy w sprawie zamówienia. Nawet jeśli Zamawiający dokonywał dotychczas czynności w postępowaniu z przekonaniem o ich zgodności z przepisami, to od chwili otrzymania pisma Odwołującego, ciążył na nim obowiązek wynikający z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. Przepis ten nie przewiduje żadnego terminu na podjęcie czynności unieważnienia postępowania. Należy jednak przyjąć, że obowiązek taki spoczywa na Zamawiającym na każdym etapie postępowania. Fakt, iż Zamawiający dokonał w dniu 5 grudnia 2011r. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej świadczy o tym, że zaniechał unieważnienia postępowania.

W postępowaniu Zamawiający w ogóle abstrahuje od pojęcia „ceny” w rozumieniu przepisów ustawy oraz ustawy o cenach. Potwierdza to nie tylko konstrukcja SIWZ (Formularz Ofertowy), lecz także postanowienia, które będą inkorporowane do umowy w sprawie zamówienia („dodanie stawki podatku VAT” do „ceny” netto). Taka konstrukcja, nie dość że jest niezgodna z przepisami ustawy PZP, to jest również niekorzystna dla

Zamawiającego i wszystkich Jednostek Administracji Publicznej, w imieniu których Zamawiający prowadzi postępowania jako Zamawiający Centralny. W aktualnych realiach rynkowych istnieje bardzo duże prawdopodobieństwo wzrostu stawki podatku od towarów i usług w okresie obowiązywania umowy, (na co wskazują doniesienia prasowe). Powyższe oznacza, że Zamawiający w dniu podpisania umowy nie będzie znał faktycznej kwoty jaką zapłaci za wykonanie zamówienia dlatego że podatek od towarów i usług zostanie doliczony dopiero przy wystawieniu faktury VAT. Ponadto wpisanie do umowy kwoty brutto przeznaczonej na realizację zamówienia, i rozliczenie opłat za usługi wg stawek netto podanych w Formularzu Ofertowym (do których następnie będzie doliczony VAT), faktycznie spowoduje zmniejszenie wolumenu usług, które Zamawiający mógłby zakupić w ramach umowy.

Powyższe narusza art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, który stanowi, że wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

Fakt, iż Zamawiający zgodnie z postanowieniami SIWZ zakwalifikował „ustawą zmianę podatku od towarów i usług VAT” do zmian innych niż zmiany w rozumieniu art. 144 ustawy PZP może świadczyć o tym, że nie uznał tej zmiany za zmianę istotną, co w świetle obowiązującej wykładni art. 144 ustawy nie znajduje uzasadnienia. Zmiana tego rodzaju będzie dotyczyć wynagrodzenia, a z punktu widzenia Zamawiającego - wydatkowania środków publicznych. Wynagrodzenie (cena) jest istotnym elementem umowy (*essentialia negotii*) i zasadniczym elementem oferty. Umowa w sprawie zamówienia powinna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 139 ust. 2 ustawy), a więc zmiana umowy wymaga zachowania takiej samej formy (art. 77 § 1 k.c w zw. art. 14 ustawy oraz w zw. z art. 139 ust. 2 ustawy).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. W przypadku uznania, że na tym etapie postępowania nie jest możliwe powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej bez naruszenia przepisów ustawy PZP, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wszystkich czynności dokonanych przez Zamawiającego w postępowaniu poprzedzających czynność wyboru, których konsekwencją jest dokonanie wyboru z naruszeniem przepisów ustawy i powtórzenia tych czynności, a gdyby to nie było możliwe ze względu na stan postępowania, o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania.

Wskazana wada ma charakter nieusuwalny, uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia i w konsekwencji stanowi przesłankę do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. Ponadto, zgodnie

z art. 146 ust. 6 ustawy, wada ta stanowi także podstawę do unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, ponieważ ma wpływ na wynik postępowania. Uwzględnić również należy, iż zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy zamówienia udziela się wyłączenie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy PZP. Odwołujący bierze również pod uwagę uprawnienia kontrolne przysługujące Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, wynikające z tego przepisu, które mogą doprowadzić do unieważnienia umowy. Art. 93 ustawy obliguje Zamawiającego do unieważnienia postępowania w każdym przypadku wystąpienia jednej przesłanek z wymienionych w tym przepisie. Zaniechanie tej czynności prowadziło do udzielenia zamówienia (zawarcia umowy) z naruszeniem przepisów ustawy PZP, co będzie również skutkowało naruszeniem dyscypliny finansów publicznych (art. 17 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

Do obu postępowań odwoławczych przystąpił wykonawca Polska Telefonia Cyfrowa S.A. w Warszawie – po stronie Zamawiającego, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięć na korzyść Zamawiającego.

Zamawiający złożył odpowiedzi na każde z odwołań wnosząc o ich odrzucenie, względnie – oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła i ustaliła, co następuje:

PODSTAWY DO ODRZUCENIA ODWOŁAŃ

Wbrew stanowisku Zamawiającego, żadne z odwołań nie podlega odrzuceniu. Podstawy odrzucenia odwołania enumeratywnie wymienia art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustawa nie przewiduje częściowego odrzucenia odwołania, lecz zarzuty osadzone w argumentacji, która wskazuje na zaistnienie podstawy do odrzucenia odwołania nie mogą być rozpatrywane.

Na gruncie analizowanej sprawy, zawarty w odwołaniu PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie, zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, pomimo tego, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, uzasadniony tezą, iż *uzależnienie doboru telefonów uwzględnianych w kalkulacji ofert od cen cennikowych poszczególnych wykonawców, powoduje nieporównywalność ofert, a zatem stanowi nieusuwalną wadę postępowania, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy należy uznać nie tylko za pozostający bez związku z interesem w uzyskaniu danego zamówienie (art. 179 ust. 1 ustawy), ale także skierowany wobec brzmienia specyfikacji istotnych*

warunków zamówienia. Podkreślenia bowiem wymaga, iż – jak wskazuje pełne, a wyżej przytoczone uzasadnienie tego zarzutu, prowadzenie analizy w przedmiocie przyjętych przez Zamawiającego zasad doboru w ofercie odpowiednich aparatów na podstawie cenników stosowanych przez danego wykonawcę stanowiłoby analizę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z postanowieniami Rozdziału VIII specyfikacji istotnych warunków zamówienia *Zasady oceny ofert według ustalonych kryteriów*, Zamawiający opracował algorytm, który służył do ustalenia najkorzystniejszej oferty. W ramach tego algorytmu uwzględniane są ceny telefonów należących do czterech grup cenowych, ustalanych na podstawie przynależności do przedziałów cenowych w cennikach stosowanych u danego wykonawcy (T4 – cena za telefon grupy IV, T3 – cena za telefon grupy III, T2 – cena za telefon grupy II, T1 – cena za telefon grupy I). W załączniku nr 2 do specyfikacji *Opis przedmiotu zamówienia*, w pkt 5 tytułowanym *Urządzenia* Zamawiający określił ilość aparatów telefonicznych objętych zamówieniem a także zasady kwalifikowania do odpowiednich grup cenowych: *Zamawiający dla umożliwienia dokładnego wyliczenia ceny oferty podzielił planowane do zakupu urządzenie na grupy cenowe. O zaklasyfikowaniu urządzenia do konkretnej grupy będzie decydowała jego detaliczna cena jednostkowa netto bez aktywacji, obowiązująca w czasie realizacji zakupu, zamieszczona na stronie internetowej Wykonawcy w czasie realizacji zakupu, w miejscu przez niego wskazanym oraz spełnienie minimalnych parametrów technicznych wskazanych przez Zamawiającego dla poszczególnych grup. Zamawiający jednocześnie szczegółowo określił minimalne parametry techniczne aparatów z poszczególnych grup cenowych. Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przewidujące, że ceny telefonów z poszczególnych grup cenowych stanowią element podlegający ocenie według algorytmu mającego za cel ustalenie najkorzystniejszej oferty oraz, że o zaklasyfikowaniu urządzenia do konkretnej grupy będzie decydowała jego detaliczna cena jednostkowa netto bez aktywacji, zamieszczone były w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w brzmieniu z września 2011 r. Te postanowienia - z pewnymi modyfikacjami w zakresie dotyczącym nie samej zasady opierania się na cennikach wykonawców, ale aktualności cenników (rezygnacja z cenników z okresu promocji na rzecz aktualnych dla momentu zakupu cenników) oraz doprecyzowania parametrów technicznych telefonów – znalazły się także w brzmieniu zmienionej specyfikacji istotnych warunków zamówienia z października 2011 r. – po złożeniu odwołań wskazujących min. na naruszenie art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, co w szczególności dotyczyło rozdziału VI pkt 6.4 oraz rozdziału II specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącego nieokreślenia górnego przedziału cenowego aparatów*

telefonicznych w gr. IV; art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie jednoznacznego określenia przedmiotu zamówienia w zakresie parametrów zamawianych telefonów komórkowych, a w konsekwencji również art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak określenia podstaw do obliczenia ceny za oferowane telefony komórkowe, art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieprecyzyjne określenie kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, w szczególności brak precyzyjnego podania znaczenia tych kryteriów. Zamawiający uwzględnił 14 października 2011 r. zarzuty postawione w odwołaniach wobec brzmienia min. kwestii klasyfikacji urzędzeń do danej grupy cenowej, po czym dokonał zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które szczegółowo prezentuje zmodyfikowana specyfikacja (zmiany zaakcentowane w dokumentacji złożonej przez Zamawiającego kolorem czerwonym) - sprawy o sygn. KIO 2113/11, KIO 2116/11, KIO 2118/11. Należy przyjąć, że zmiany zostały dokonane w sposób satysfakcjonujący odwołujących (Polkomtel Spółkę Akcyjną w Warszawie, PTK Centertel Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, oraz Polską Telefonię Cyfrową Spółkę Akcyjną w Warszawie), skoro złożyli oni w dniu 21 i 24 października 2011 r. kolejne odwołania (postępowanie w sprawie o sygn. KIO 2270/11, 2275/11, 2298/11) wobec niewykonania w całości zobowiązania wynikającego z uwzględnienia zarzutów – jedynie w zakresie dokonanego przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia zawartego w pkt 11 tabeli zawartej w pkt 9.1 w załączniku nr 2 do SIWZ (Opisu Przedmiotu Zamówienia) oraz w § 10 ust. 3 pkt 3.2 istotnych postanowień umowy, w którym zamawiający wymagał zmiany ceny za połączenia w zależności od zmian stawek międzyoperatorskich.

Zatem stawianie przez PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie zarzutu wskazującego, że *uzależnienie doboru telefonów uwzględnianych w kalkulacji ofert od cen cennikowych poszczególnych wykonawców, powoduje nieporównywalność ofert, a zatem stanowi nieusuwalną wadę postępowania* jest zarzutem kierowanym wobec brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na obecnym etapie postępowania kształt postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie może być kwestionowany: termin na wniesienie odwołań w zakresie brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dziesięciodniowy od dnia zamieszczenia specyfikacji) już upłynął, nie sposób zatem aktualnie, na obecnym etapie postępowania skutecznie kwestionować brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszenia. Zgodnie bowiem z treścią art. 182 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość

zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8; lub 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 powołanej ustawy.

Ponadto, biorąc pod uwagę fakt, że zarzut osadzony jest w brzmieniu postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które ukształtowane zostały w następstwie wniesienia odwołań i ich uwzględnienia przez Zamawiającego (sprawy o sygn. KIO 2113/11, KIO 2116/11, KIO 2118/11) należy mieć także na uwadze brzmienie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy, zgodnie z którym odrzuceniu podlega odwołanie, które dotyczy czynności wykonanych przez zamawiającego zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, lub w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu – wykonanych zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Z ostatnią sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Odwołanie PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie w powyższym zakresie – jako dotyczące brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia - jest zatem zarówno spóźnione (art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy) jak i dotyczy czynności, wykonanych zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu (art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy).

Zarzut Polkomtel SA w Warszawie, dotyczący nieprawidłowej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, w części, w jakiej wskazuje na wadę postępowania w postaci błędnego kryterium oceny ofert a także błędnego rozumienia przez Zamawiającego pojęcia „cena” poprzez nieuwzględnienie w niej podatku od towarów i usług (str. 3 in fine, 4-5 odwołań), odnosi się wprost do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jako taki winien był być podnoszony w terminie 10 dni od zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (lub jej modyfikacji) na stronie internetowej. Na obecnym etapie jest to zatem zarzut spóźniony.

Nadto, zarzut ten, niemal w identycznym brzmieniu i z niemal identycznym uzasadnieniem został już podniesiony w odwołaniu tego wykonawcy z dnia 2 grudnia 2011 r. (poczynając od akapitu siódmego tego odwołania argumentacja została dosłownie przytoczona w rozpatrywanym odwołaniu). W odniesieniu do tego zarzutu Krajowa Izba Odwoławcza orzekła już zatem w postanowieniu z dnia 12 grudnia 2011 r. w spr. KIO 2569/11, uznając, że *podczas otwarcia ofert nie zaistniała żadna nowa okoliczność, która mogłaby usprawiedliwić powzięcie nowej, nieznannej wcześniej Odwołującemu wiadomości w zakresie sposobu przygotowania oferty i obliczenia ceny. Łatwo było przewidzieć na podstawie konstrukcji formularza ofertowego, jakiego rodzaju wartości zostaną wpisane przez wykonawców w rubryce opisanej jako „Warunki/Cena netto (PLN)”. Wszyscy wykonawcy zastosowali się od opisu kolumny. Z takiego postępowania wykonawców, będącego następstwem jednoznacznych postanowień SIWZ – a zatem łatwego do*

przewidzenia – nie można wywieść żadnej nowej, nieznannej uprzednio okoliczności. Termin na zakwestionowanie postanowień SIWZ biegł od dnia jej opublikowania i nie może być przywrócony przez czynność otwarcia ofert, podczas której okazało się, że oferty (zawierające zgodny z wzorem załączonym do SIWZ formularz cenowy/ofertowy) złożono zgodnie z wskazówkami zawartymi w SIWZ. Nie była tu konieczna żadna dogłębna analiza - Odwołujący twierdzi, że dopiero analiza złożonych ofert doprowadziła go do nowych wniosków, co spowodowało złożenie u Zamawiającego pisma wnioskiem o unieważnienie postępowania w dniu 30 listopada br. Tymczasem wobec sformułowań pkt 6 formularza cenowego, będącego załącznikiem do SIWZ, nie była konieczna żadna dodatkowa analiza czy symulacja, aby przewidzieć, jakiego rodzaju wartości zostaną podane przez wszystkich wykonawców (łącznie z Odwołującym) w formularzach cenowych stanowiących załącznik do ofert.

W postanowieniu tym podkreślono także – aktualny w odniesieniu do opisanej wyżej kwestii podnoszenia zarzutów dotyczących zaniechania unieważnienia postępowania, że: *„Izba nie może zaakceptować poglądu, zgodnie z którym Odwołujący może w każdej chwili złożyć odwołanie na zaniechanie unieważnienia postępowania, choć ewentualna wada – jeżeli w ogóle zaistniała - była znana od początku postępowania, prowadziłyby to do przywrócenia terminu na wniesienie odwołania; takie odwołanie można byłoby wnosić na każdym etapie postępowania, co uniemożliwiłoby prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Podobny pogląd w analogicznym stanie faktycznym (w przywołanej sprawie odwołujący kilkakrotnie wzywał zamawiającego do dobrowolnego unieważnienia postępowania) wyraziła Izba w uzasadnieniu orzeczenia sygn. akt KIO 2452/11.”* Powyższe stanowisko podzielono w pełni w odniesieniu do zarzutów sformułowanych w obu odwołaniach, w tej części, w której wskazywały one na zaniechanie unieważnienia postępowania.

Podobnie należało ocenić zarzut podniesiony w odwołaniu Polkomtel SA w Warszawie (str. 3, pkt IV odwołania – w części) wskazujący na nieprawidłowe dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, polegające na dokonaniu porównania ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej w cenach netto, to jest bez uwzględnienia podatku od towarów i usług. Podkreślenia jednak wymaga, że analogiczną argumentację Odwołujący podniósł w już wcześniej – w odwołaniu z 2 grudnia 2011 r. (str. 2 i 3 tego odwołania), została ona zatem poddana analizie i rozstrzygnięciu przez Krajową Izbę Odwoławczą w postanowieniu 12 grudnia 2011 r. w spr. KIO 2569/11.

Zgodnie zaś z treścią art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza obowiązana jest odrzucić odwołanie, jeśli odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w

sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się.

Z tego powodu, powyższy zarzut nie mógł podlegać rozpatrzeniu w zakresie innym, aniżeli obejmujący badanie, czy Zamawiający zastosował się do przyjętych w specyfikacji reguł wyboru najkorzystniejszej oferty – czy prawidłowo podstawiał dane z formularza oferty (zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia – ceny netto) do opracowanego przez siebie algorytmu opisanego w Rozdziale VIII specyfikacji istotnych warunków zamówienia *Zasady oceny ofert według ustalonych kryteriów*.

Nie podzielono argumentacji Zamawiającego, zgodnie z którą zarzuty PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie, dotyczące zaniechania wezwania do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny a także zarzuty Polkomtel SA w Warszawie dotyczące nieprawidłowości gwarancji wadialnej złożonej przez Polska Telefonię Cyfrową SA w Warszawie podniesiono w warunkach, które stanowią podstawę do odrzucenia odwołania, bowiem o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania wykonawcy powzięli wiadomość z momentem otwarcia ofert, tj. 23 listopada 2011 r., zatem odwołania złożono z uchybieniem ustawowego, dziesięciodniowego terminu (art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy).

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że – w myśl art. 181 ustawy, (z ograniczeniami dla postępowań o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy), odwołanie przysługuje od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. W okolicznościach, gdy przedmiotem odwołania jest zaniechanie przez Zamawiającego określonych czynności, dla których ustawa nie zakreśla terminów na ich dokonanie, nie sposób przyjmować, że odwołanie należy złożyć w wymaganym (tutaj: dziesięciodniowym) terminie, liczonym od dnia otwarcia ofert. Kiedy zamawiający jest w trakcie badania ofert, ich analizy i w żaden sposób nie uzewnętrznia, by już dokonał jakichkolwiek czynności z tym związanych, choćby incydentalnych, nie może to zamykać uczestnikom postępowania drogi do wnoszenia środków ochrony prawnej. Prowadziłoby to bowiem do paradoksalnej sytuacji, że odwołanie wniesione w ciągu dziesięciu dni od otwarcia ofert, gdy zamawiający jeszcze bada oferty i wynik tego badania jest nieprzesądzony, należałoby uznać za przedwczesne, zaś po tym terminie – za spóźnione wobec upływu ustawowego terminu. Otwierałoby to także możliwości nadużywania uprawnień nieograniczonego w czasie badania ofert, skutkującego w konsekwencji pozbawieniem realizacji prawa do zakwestionowania działań i zaniechań zamawiającego w trybie środków ochrony prawnej. W sytuacji zaś, gdy zamawiający dokonuje oceny ofert, daje wyraz tej oceny np. wzywając do określonych

dokumentów, termin na wniesienie odwołania należy liczyć od uzewnętrznionej oceny przez zamawiającego tych dokumentów.

Tym samym należało uznać odwołania PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie oraz Polkomtel SA w Warszawie (wniesione 15 grudnia 2011 r.) za złożone w ustawowym, dziesięciodniowym terminie, liczonym od dnia wyboru najkorzystniejszej oferty – w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania wezwania wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie oraz Polkomtel SA w Warszawie do złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (odwołanie PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie) oraz zaniechania wykluczenia wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie z powodu uczestnictwa w przygotowywaniu oferty osób zaangażowanych w przygotowanie postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy) oraz nieprawidłowości w treści gwarancji ubezpieczeniowej.

Nie podzielono wreszcie wniosku podniesionego przez Zamawiającego na posiedzeniu, że oba odwołania podlegają odrzuceniu, z powodu podpisania ich przez osoby – pracowników Odwołujących, które w złożonych pełnomocnictwach posiadały klauzulę, iż pełnomocnictwa są ważne tak długo, jak długo łączy wykonawców z ich pełnomocnikami stosunek pracy. Powyższe, zdaniem Zamawiającego, wymagało wykazania wraz ze złożeniem odwołań istnienia stosunku pracy pomiędzy osobami podpisującymi odwołania – pełnomocnikami odpowiednich Odwołujących a ich mocodawcami, skoro zaś tego Odwołujący przy złożeniu odwołań nie wykazali w ramach złożonych pełnomocnictw – brak ten nie podlega uzupełnieniu.

Nie podzielono powyższej argumentacji Zamawiającego, biorąc pod uwagę, że te same osoby, które podpisały odwołania w imieniu każdego z Odwołujących uprzednio, we wcześniejszych postępowaniach odwoławczych posługiwały się identycznymi pełnomocnictwami bez zastrzeżeń ze strony swych mocodawców, by czyniły to z przekroczeniem umocowania czy woli odpowiednich Odwołujących. Nie jest też budzącym wątpliwości, że obaj Odwołujący wyrażali wolę wniesienia odwołań, skoro oni, a nie ich ewentualnie nieumocowani do tej czynności pełnomocnicy uiścili wpisy na rachunek urzędu Zamówień Publicznych w związku z wniesieniem odwołań. Wreszcie, jak trafnie dostrzegł jeden z Odwołujących, powyższe przeczyłoby istocie pełnomocnictwa, skoro każdorazowo koniecznym byłoby potwierdzanie dalszego istnienia pełnomocnictwa (trwania stosunku pracy) w celu posłużenia się nim. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, iż pełnomocnictwo do wniesienia odwołania jest pełnomocnictwem wywodzonym z przepisów kodeksu cywilnego, przynajmniej rodzajowym, tj. określającym umocowanie do tego rodzaju czynności prawnej (art. 98 KC), której pełnomocnik może dokonać. Stosując zatem przepisy kodeksu cywilnego do pełnomocnictwa do wniesienia odwołania, należy mieć na uwadze także tę regulację, która mówi o obowiązku zwrotu mocodawcy dokumentu pełnomocnictwa

(art. 102 kc). Powyższa reguła została zresztą powtórzona w pełnomocnictwach złożonym przez Polkomtel SA w Warszawie. Nic nie wskazuje, by pełnomocnictwa dla pełnomocników każdego z Odwoływających do złożenia odwołania ustały w związku z wygaśnięciem umów o pracę łączących Odwoływających z ich pełnomocnikami. Stąd uznano, iż brak jest podstaw do odrzucenia odwołań w oparciu o regulację art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

INTERES W UZYSKANIU ZAMÓWIENIA ORAZ MOŻLIWOŚĆ PONIESIENIA SZKODY, W WYNIKU NARUSZENIA PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO PRZEPISÓW USTAWY

Na wstępie, podkreślenia wymaga – w odniesieniu do zarzutów zawartych w obu odwołaniach, wskazujących na zaistnienie podstawy do unieważnienia postępowania, że na gruncie rozpatrywanej sprawy nie sposób przypisać obu Odwoływającym interesu w podnoszeniu powyższych zarzutów. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych traktują odwołanie jako środek ochrony prawnej skierowany na zmianę sytuacji własnej wykonawcy, polegającą na możliwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia (wybór oferty wykonawcy odwołującego się w danym postępowaniu). Odwołanie, w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi środka mającego na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem, ale środek zmierzający do wyboru oferty Odwołującego się. Wykonawca, wnosząc środek ochrony prawnej obowiązany jest posiadać interes w uzyskaniu danego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia prawa przez zamawiającego. Zgodnie bowiem z treścią art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, środki ochrony prawnej 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 ustawy. Obie wskazane przesłanki zrelatywizowane zostały przez ustawodawcę do tego konkretnego postępowania, a nie do przyszłego, potencjalnego postępowania, jakie może ewentualnie toczyć się w wyniku unieważnienia postępowania. Ewentualna, kolejna szansa na złożenie swojej oferty przez każdego z Odwoływających, którzy nie zostali wykluczeni z postępowania a ich oferty nie zostały odrzucone, polegająca na możliwości uczestniczenia w postępowaniu toczącym się po unieważnieniu tego postępowania nie stanowi o posiadaniu interesu w uzyskaniu zamówienia w tym postępowaniu oraz o możliwości poniesienia w nim szkody (tak też: wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 października 2010 r., w spr. KIO 2015/10, KIO 2025/10 i 2033/10, z dnia 24 sierpnia 2010 r. w spr. KIO 1719/10). Oferty wszystkich wykonawców nie zostały odrzucone, także oferty Odwoływających. Zamawiający dokonywał ich oceny według tych samych, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zasad. Z tego względu,

obu Odwołującym nie sposób przypisać posiadania przesłanki materialnoprawnej legitymującej do wniesienia odwołania, w zakresie zarzutów wskazujących na podstawę do ewentualnego unieważnienia postępowania, w postaci interesu w uzyskaniu danego (zatem: tego, który jest przedmiotem prowadzonego postępowania) zamówienia oraz możliwości poniesienia w tym postępowaniu szkody. Zwrócić przy tym należy uwagę, że Odwołujący PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie także zdaje się powyższy zarzut traktować raczej jako postulat kierowany do Zamawiającego, skoro nie stawia sprzężonego z podniesionym zarzutem odpowiedniego żądania, o którego zasadności miałyby orzec Krajowa Izba Odwoławcza.

W pozostałym zakresie, w jakim obaj Odwołujący kwestionują wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez PTC (a Odwołujący Centertel – także zaniechanie wezwania do wyjaśnień elementów kalkulacyjnych oferty mających wpływ na wysokość ceny wykonawcy Polkomtel SA w Warszawie) należało przyznać PTK Centertel Sp. z o.o. w Warszawie oraz POLKOMTEL S.A. w Warszawie interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, gdyż uwzględnienie odwołań w sposób postulowany przez właściwych Odwołujących, zgodnie z podniesionymi przez nich żądaniami, skutkować mogłoby uzyskaniem przez Odwołujących możliwości uzyskania przedmiotowych zamówień.

ZARZUTY PODLEGAJĄCE ROZPATRZENIU

W zakresie zaś postawionych w każdym z odwołań zarzutów, podlegających rozpatrzeniu, odwołania nie zasługują na uwzględnienie. Za powyższą oceną przemawiały następujące okoliczności:

w sprawie KIO 2679/11 - odwołanie PTK Centertel

Zarzuty podniesione w odwołaniu PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie wskazujące na podstawę do wezwania do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w odniesieniu do ofert POLKOMTEL SA w Warszawie oraz Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie

Nie podzielono zarzutów odwołania złożonego przez PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie, zgodnie z którymi zaistniały przesłanki uzasadniające wszczęcie procedury wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, o której mowa w art. 90 ustawy.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że pojęcie rażąco niskiej ceny jest subiektywne, zaś ustawa Prawo zamówień publicznych nie posiada ustawowo określonego 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 (tak też: postanowienie Sądu Okręgowego z Poznania z dnia 17.01.2006 r., sygn. akt II Ca 2194/05). Nie można także - przeczyłoby to bowiem zasadzie wspierania rzeczywistej konkurencji w zamówieniach publicznych - przyjmować automatycznie, wyłącznie na podstawie kryterium arytmetycznego, iż rażąco niska cena występuje powyżej pewnego poziomu (tak też: orzeczenie ETS z dnia 22 czerwca 1989r., w sprawie C-103/88 - „Fratelli Constanzo”, wyrok ETS z dnia 18 czerwca 1991r. w sprawie C - 295/890). Tym samym, Zamawiający nie jest w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych zobowiązany do automatycznego przystępowania do badania rażąco niskiej ceny w przypadku przekroczenia określonego progu w stosunku do wartości zamówienia (na gruncie przedmiotowej sprawy, istotnie, różnica między wszystkimi cenami zaoferowanymi w postępowaniu a wartością zamówienia oszacowaną przez Zamawiającego jest dostrzegalna). Wielokrotnie orzecznictwo KIO jak i sądowe wskazywało, że: *„ustawa „prawo zamówień publicznych” nie definiuje pojęcia „rażąco niska cena” ani nie wskazuje, jakie kryteria należy brać pod uwagę, dokonując kwalifikacji pod to pojęcie”*. (Wyrok Sądu Okręgowy w Poznaniu z dnia 12.06.2008r., sygn. akt: X Ga 140/08). *Jak zaś skonstatował Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07, „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.”*. Sam fakt, że cena oferty jest niższa od cen innych ofert złożonych w postępowaniu nie jest wystarczające do uznania danej ceny za rażąco niską. Podzielono w pełni wyrażone wyżej stanowiska, dostrzegając zarazem konieczność indywidualnego podejścia do każdej sprawy związanej z zarzutem ceny rażąco niskiej. Nie wolno bowiem zapominać, że: *„zamawiający dysponuje szerokim zakresem uznania i każdy przypadek, w którym występuje podejrzenie zaniżenia ceny, należy traktować indywidualnie”* (wyrok KIO z dnia 13 marca 2008r. sygn. akt: KIO/UZP 179/08).

Przenosząc powyższe rozważania natury ogólnej na grunt analizowanej sprawy, stwierdzić należy, że biorąc pod uwagę ceny zaoferowane przez wszystkich trzech wykonawców, brak jest podstaw do przyjęcia, by różnice między nimi uzasadniały powzięcie przez Zamawiającego wątpliwości, skutkujących koniecznością przeprowadzenia procedury przewidzianej w art. 90 ustawy.

Zamawiający przewidział na realizację zamówienia kwotę 61. 896.844,89 zł, określił wartość zamówienia na 75.483.957,19 zł. Podkreślenia wymaga, że przedmiotowe zamówienie jest zamówieniem centralnym, na podstawie którego następuje nabycie usługi telefonii komórkowej dla większości jednostek administracji rządowej (tak centralnej jak terenowej). Nie znajduje ono zatem porównywalnej transakcji na rynku, tak pod względem skali zamówienia, charakteru odbiorcy jak i zbieżności w miejscu i czasie. Szacunkowa wartość zamówienia w tych okolicznościach stanowi przybliżony szacunek, który nie musi oddawać realiów rynku. Tak też, spośród wykonawców funkcjonujących na rynku o ograniczonej konkurencyjności (warunki rynku oligopolistycznego), z jakim mamy tu do czynienia, trzech z nich złożyło swoje oferty. Te oferty oddają zatem potencjalne możliwości rynku, stanowią jego reprezentatywną odpowiedź na warunki określone przez Zamawiającego. Stąd nie sposób przypisywać wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego takiego znaczenia, które nakazywałoby w tym postępowaniu odnosić do jej wysokości, oferty złożone przez wykonawców.

W postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców, z cenami jednostkowymi za poszczególne usługi i urządzenia (wymienione w formularzach ofertowych w poz. 1 – 40), które po podstawieniu do algorytmu służącego do ustalenia najkorzystniejszej oferty, uwzględniającego wagi przyznane poszczególnym elementom oferty (cenom jednostkowym), dały następujące punktacje ofert (vide: protokół z postępowania, pkt 5):

- Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie: 18.918.790 pkt;
- Polkomtel SA w Warszawie: 19.126.029 pkt;
- PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie: 24.143.333 pkt

Odwołujący dokonał przeliczenia liczby usług i urządzeń, jakie są przewidywane w tym postępowaniu, uwzględniając ceny podane w ofertach poszczególnych wykonawców, ustalając, że wynoszą one:

- Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie: 37.690.036,50zł,
- Polkomtel SA w Warszawie: 35.289.864,78 zł,
- PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie: 45.332.536,42 zł.

Zdaniem Odwołującego, powyższe wartości bardziej właściwie obrazują różnice w cenach ofert, oraz między wartością zamówienia ustaloną przez Zamawiającego. Odwołujący stoi przy tym na stanowisku, że tak ustalone ceny ofert wykonawców Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie i Polkomtel SA w Warszawie nie uwzględniają istotnych kosztów wykonania usługi, takich jak koszty aparatów telefonicznych odpowiednich grup cenowych, czy opłat za połączenia międzyoperatorskie których koszt można oszacować na 14.000.000 zł oraz koszt opłat międzyoperatorskich za połączenia międzynarodowe – na poziomie 6.000.000 zł. Odwołujący postawił wreszcie tezę, że relatywnie niskie ceny jego konkurentów (wykonawców Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie i Polkomtel SA w Warszawie)

mogą wynikać z uwzględnienia aparatów telefonicznych w ramach wymaganych przez Zamawiającego grup cenowych, pomimo, że w rzeczywistości mogą one mieścić w innej, niższej grupie cenowej, np. poprzez stworzenie cennika dedykowanego specjalnie dla Zamawiającego.

Argumentacja Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Różnice między cenami w ofertach poszczególnych trzech wykonawców nie są na tyle znaczące, by Zamawiający zobligowany był wszcząć procedurę wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Uwzględnienia wymaga przy tym specyfika przedmiotu zamówienia oraz kształt zamówienia przyjęty w postępowaniu. Zamawiający wymaga (i konsekwentnie: przyjął do porównania ofert) usług i urządzeń, których szczegółowa, rzeczywista ilość nie jest możliwa do całkowitego przewidzenia. Postawił zatem graniczne ilości nabywanych w tym postępowaniu usług i urządzeń, wymagając podania cen jednostkowych za te usługi oraz urządzenia. W tym kontekście każdorazowo, przedmiotem nabycia z perspektywy Zamawiającego (a ściślej: konkretnej jednostki, na rzecz której nabywana jest usługa) będzie pewna ilość urządzeń (telefonów, modemów) wraz z usługą telefonii, wyrażającą się koniecznością zapłaty abonamentu oraz kosztów wykonanych rzeczywiście usług (np. połączeń). W przedmiotowym postępowaniu, cena to nie płacona ryczałtem wartość za ogół opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (formularzu cenowym) usług i urządzeń, ale ceny jednostkowe za poszczególne usługi i urządzenia wchodzące w zakres zamówienia, których płatności są uzależnione od rzeczywistego ich zrealizowania.

Z powyższego wynika, że w przedmiotowym postępowaniu ceny jednostkowe to nie ceny o wewnętrznym, technicznym znaczeniu, które miałyby co najwyżej zobrazować sposób kalkulacji ceny za wykonanie zamówienia, albo służyć jedynie prezentacji elementów, jakie składają się na cenę za wykonanie zamówienia, ale ceny rzeczywiste jakie będzie Zamawiający (jednostki, na rzecz których działa) ponosił. Ceny jednostkowe zostały także potraktowane jako decydujące o wyborze najkorzystniejszej oferty – z uwzględnieniem nadanych przez Zamawiającego wag, obrazujących istotność ceny danej jednostki dla Zamawiającego – składają się one na algorytm, stanowiący ścieżkę ustalenia najkorzystniejszej oferty.

W tych okolicznościach, zasadnym dla rozważenia, czy ceny wykonawców Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie i Polkomtel SA w Warszawie wymagają wyjaśnienia, jest zbadanie wyceny przez tych wykonawców poszczególnych jednostek usług i urządzeń zawartych w formularzach ofert, w pozycjach 1 - 40. I tak, analiza ofert wykonawców wskazuje, że w poszczególnych pozycjach oferty różnicują wartości na poziomie groszy, np. abonament wykonawcy podali w wysokości 4,10 zł (Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie i PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie) i 4,02 zł (Polkomtel SA w Warszawie);

stawki za minutę połączenia wynoszą 0,01 zł w ofertach PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie i Polkomtel SA w Warszawie oraz 0,03 w ofercie wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie. Istotniejsze różnice w cenach widoczne są w pozycji 19 *pakiet ryczałtowej transmisji danych 100 MB miesięcznie dla kart dostępu do internetu na terenie UE* - w ofertach: PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie – 99 zł; Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie – 100 zł; Polkomtel SA w Warszawie – 199 zł, oraz w pozycji 32 *abonament za usługę bezprzewodowego dostępu do internetu w pakietowej transmisji danych netto* – wynoszący w ofertach: Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie – 29 zł; PTK Centertel sp. z o.o. w Warszawie – 92 zł; Polkomtel SA w Warszawie – 57,88 zł. Szczegółowa analiza cen jednostkowych za poszczególne usługi i urządzenia podane w ofertach wszystkich trzech wykonawców wskazuje, że są one na zbliżonym poziomie. Wprawdzie efekt skali działa, że niewielkie różnice w cenach jednostkowych, przy znaczącej ilości usług powoduje, że w wartościach całkowitych, przy założonej ilości nabytych usług czy urządzeń różnice te nabierają znaczenia. Nie zmienia to jednak oceny, że poszczególne ceny jednostkowe w cenach ofert wszystkich wykonawców nie odbiegają od siebie znacząco, by można było mówić o sytuacji, że zachodzi potrzeba ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jak podał Zamawiający na rozprawie, zasadniczym elementem, jaki zadecydował o wyborze najkorzystniejszej oferty były ceny w poz. 32, czyli abonament za usługę bezprzewodowego Internetu. Biorąc przy tym pod uwagę, że powszechną w tego rodzaju usługach jest znacząca rozbieżność w cenach rynkowych, gdzie oferowane są usługi w cenie 1 zł lub niższej, co szczególnie przy tak dużym i relatywnie pewnym kontrakcie, nie stanowi o potrzebie zastosowania regulacji art. 90 ustawy.

Odwołujący upatruje źródeł wątpliwości co do poprawności kalkulacji cen konkurentów w hipotezie, że być może wykonawcy uwzględnili w ramach tej kalkulacji aparaty telefoniczne z innej grupy cenowej, skoro przynależność telefonów do tej grupy zależy od wykonawcy (wynika z jego oficjalnie podawanych na stronach internetowych cenników). Argumentacji tej jednak nie sposób uznać za przekonującą – Zamawiający poza wyodrębnieniem czterech grup cenowych, które mają odnosić się do przedziałów cenowych za telefony, stosowanych w cenniku danego wykonawcy, sprecyzował – w wyniku złożonych przez wykonawców odwołań - minimalne parametry techniczne telefonów z poszczególnych grup. Okoliczność, czy wszystkie telefony spełniają te parametry jest na tym etapie bezprzedmiotowa, skoro powyższe postanowienia specyfikacji powstały w wyniku interwencji wykonawców i specyfikacja została definitywnie ukształtowana. Także kwalifikacja urządzeń do grup cenowych na podstawie dokumentów wykonawcy – jego cenników wynika z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co czyni niedopuszczalnym na obecnym etapie rozważanie jej poprawności. Próby wnioskowania, że być może wykonawca zaoferuje urządzenia pozostające w cenniku w innej, zwykle niższej grupie cenowej, albo stworzy na

potrzeby wykonywania kontraktu z Zamawiającym specjalny cennik złożony z telefonów z niższej grupy cenowej, w tych okolicznościach stanowią nieuprawnioną spekulację co do sfery w żaden sposób niewyartykułowanej w ofercie, a uregulowanej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, uznano, że nie potwierdziły się stawiane w odwołaniu PTK Centertel zarzuty naruszenia art. 90 ust. 1 w związku z art. 7 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo zaistnienia przesłanek wskazujących na to, że oferty Polkomtel S.A. oraz Polskiej Telefonii Cyfrowej SA zawierają rażąco niską cenę, oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Polkomtel SA oraz Polskiej Telefonii Cyfrowej SA, jako ofert zawierających rażąco niską cenę. Bez znaczenia dla tej oceny pozostawała kalkulacja złożona przez Przystępującego, na posiedzeniu (dokument tytułowany *Analiza rentowności dla Centrum Usług Wspólnych*) jak również opracowane przez Przystępującego *Porównanie stawek zaoferowanych w ofertach dla Centrum Usług Wspólnych oraz Miasta Stołecznego Warszawy*, szczególnie że drugi z wymienionych dokumentów nie konfrontuje ceny Przystępującego w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa z tym postępowaniem, bowiem Przystępujący nie złożył w tym drugim postępowaniu swojej oferty. Powyższe zestawienia, opracowane na użytek postępowania odwoławczego – traktowane jako stanowiska własne Przystępującego nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia postawionego zarzutu, którego przedmiotem jest kwestia, czy Zamawiający, na podstawie złożonych w postępowaniu ofert, winien być powziąć wątpliwości co do poprawności kalkulacji ceny, nie zaś zbadać, jak wykonawca aktualnie tłumaczy elementy kalkulacji przedmiotowego zadania.

w sprawie KIO 2680/11 - odwołanie Polkomtel SA w Warszawie

Zarzuty podniesione w odwołaniu Polkomtel SA w Warszawie wskazujące na zaistnienie podstawy do wykluczenia wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie z powodu nieprawidłowej gwarancji ubezpieczeniowej

Powyższy zarzut nie znalazł potwierdzenia. W powyższym zakresie Odwołujący podaje, iż złożona przez Polską Telefonię Cyfrowa SA w Warszawie gwarancja ubezpieczeniowa nie spełnia wymagań Zamawiającego obejmującego wypłatę należności w sposób nieodwoalny, bezwarunkowy i na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego, zawiera bowiem klauzulę uzależniającą wypłatę sumy gwarancyjnej od przesłania Gwarantowi przez bank Zamawiającego żądania zapłaty z tytułu gwarancji oraz od potwierdzenia Gwarantowi, że osoby podpisane na żądaniu zapłaty w imieniu Zamawiającego są do tego upoważnione. Klauzula ta uzależnia wypłatę wadium od

czynności podmiotu trzeciego, tj. banku Zamawiającego, który w tym stosunku zobowiązaniowym nie przyjmuje na siebie żadnych zobowiązań, w szczególności do badania i potwierdzania, czy osoby podpisane na żądaniu zapłaty są uprawnione do zaciągania zobowiązań majątkowych w imieniu Zamawiającego. Tak sformułowana gwarancja nie jest – zdaniem Odwołującego - bezwarunkową.

Treść gwarancji wskazuje jednak, że ubezpieczyciel jednoznacznie potwierdził jej nieodwołalny i bezwarunkowy charakter. Bezwarunkowość gwarancji polega na tym, że zamawiający nie uzasadnia swojego żądania, zaś ubezpieczyciel nie może badać podstaw, zasadności, zgodności ze stanem faktycznym żądania zapłaty. Ubezpieczyciel opiera się wyłącznie na oświadczeniu Beneficjenta. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie stanowią żadnego utrudnienia w skorzystaniu przez zamawiającego z uprawnień przysługujących mu z tytułu wystawionych na jego rzecz gwarancji zawarte w gwarancji postanowienia, zgodnie z którymi, wypłata sumy gwarancyjnej uzależniona została od przesłania Gwarantowi przez bank Zamawiającego żądania zapłaty z tytułu gwarancji oraz od potwierdzenia Gwarantowi, że osoby podpisane na żądaniu zapłaty w imieniu Zamawiającego są do tego upoważnione. Opisane wymogi należy raczej kwalifikować jako wymagania o znaczeniu formalnym, które pozostają bez związku z „merytorycznymi” przesłankami zatrzymania wadium.

Podobnie, wymaganie, aby prawidłowość podpisów oraz uprawnienie osób podpisanych na żądaniu zapłaty do zaciągania zobowiązań majątkowych w imieniu Zamawiającego została sprawdzona przez bank prowadzący rachunek Zamawiającego leży w interesie Zamawiającego, gdyż chroni go przed ewentualnym podpisaniem żądania zapłaty przez osoby nieuprawnione.

Nie sposób podzielić także argumentacji, iż procedura ta powoduje po stronie Zamawiającego dodatkowe obciążenia finansowe - jeśli czynności banku Zamawiającego podlegają opłatom, to opłaty te albo zostaną potrącone z sumy gwarancyjnej (wadium), albo Zamawiający będzie zobowiązany do zapłaty odpowiedniej kwoty prowizji, a tym samym kwota wadium ulegnie zmniejszeniu, poniżej wymaganej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wprowadzenie przez wystawcę gwarancji kwestionowanego wymagania mogłoby być ewentualnie traktowane w kategorii zagrożenia interesu Zamawiającego, gdyby wykazano, że bank Zamawiającego pobiera opłatę (prowizję) za potwierdzenie identyfikacji podpisów, a nadto, że jej wysokość stanowi dla zamawiającego barierę w skorzystaniu z uprawnień z gwarancji, co jednak nie zostało w sprawie wykazane.

Podobnie należało ocenić argumentację, zgodnie z którą fakt, że gwarancja została podpisana przez osoby wskazane jedynie imiennie, rodzi uzasadnione wątpliwości, czy zobowiązanie Gwaranta do zapłaty wadium zostało zaciągnięte przez osoby upoważnione do zaciągania takich zobowiązań w jego imieniu. Na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych brak jest podstaw do formułowania pod adresem wykonawców, którzy

składają wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej żądania załączenia do gwarancji, czy choćby okazania zamawiającemu pełnomocnictwa osoby podpisującej taką gwarancję.

Reasumując, dla oceny skuteczności wniesionego wadium rozstrzygające jest to, czy cel ustanowienia wadium tj. zabezpieczenie roszczeń zamawiającego zarówno co do ich maksymalnego zakresu (w przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy), jak również co do bezwarunkowej ich realizacji został osiągnięty. W przedmiotowym postępowaniu, w odniesieniu do wadium złożonego przez Polską Telefonię Cyfrową SA w Warszawie, cel ten został osiągnięty. Tym samym nie potwierdził się, stawiany w odwołaniu zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzuty podniesione w odwołaniu Polkomtel SA w Warszawie, wskazujące na zaistnienie podstawy do wykluczenia wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie z powodu uczestniczenia w przygotowaniu oferty osób, które uczestniczyły w przygotowaniu zamówienia

Zgodzić się należy z Zamawiającym, że zarzut w kształcie postawionym w odwołaniu nie pozwala na rzeczową analizę jego zasadności. Przepis art. 192 ust. 7 ustawy stanowi, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zarzut to zaprezentowany w odwołaniu całokształt okoliczności, które odwołujący przedstawia wraz z przypisanym do nich naruszeniem wskazanych przepisów ustawy. Za zarzut należy zatem uznać nie tylko wskazanie naruszeń w zakresie ustawy Prawo zamówień publicznych, ale także oświadczenia wykonawcy, w których wykazuje on istnienie okoliczności faktycznych, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, rozumianą jako zgodność czynności zamawiającego z przepisami ustawy, które stanowią zarazem podstawę zgłaszanych żądań.

Biorąc jednak pod uwagę, że Przystępujący właściwie odczytał kierowany przeciwko niemu zarzut wskazujący na podstawę wykluczenia, wdał się w spór co do uczestnictwa swojego imiennie wskazanego pracownika, należało stwierdzić, iż dla nastąpienia przesłanki wykluczenia wykonawcy, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy konieczne jest kumulatywne wystąpienie wskazanych w nim przesłanek: wykonawca wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwał się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji.

Odwołujący, mimo intensywniej aktywności dowodowej podjętej na posiedzeniu i rozprawie nie wykazał, by osoba będąca od 3 października 2011 r. pracownikiem wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie, a wcześniej w latach 2006-2011 – będąca pracownikiem Zamawiającego (a jeszcze wcześniej: w okresie 2004 – 2006 r. - wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie) wykonywała bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem tego postępowania. Nie jest taką okolicznością zamieszczenie na stronie Biuletynu Informacji Publicznej dokumentu zawierającego modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jak wykazało postępowanie – osoba ta zajmowała w ostatnim okresie zatrudnienia u Zamawiającego min. stanowisko redaktora BIP (co wynika ze złożonego przez Polkomtel SA w Warszawie sporządzonego w formie aktu notarialnego wydruku ze strony internetowej Zamawiającego – zał. nr 6 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.), zatem ta czynność raczej była związana z tymi obowiązkami. Zamieszczenie w dniu 21 września 2011 r. na stronie internetowej BIP dokumentu związanego z postępowaniem jakim jest modyfikacja ogłoszenia o zamówieniu (zał. nr 16 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.) stanowi przy tym czynność techniczną, i jako takie nie mieści się w pojęciu wykonywania bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem tego postępowania. Nie wykazano także, by wykonawca Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie posługiwał się w celu sporządzenia oferty wskazaną osobą. Przystępujący złożył oświadczenie osoby, co do której postawiono powyższy zarzut, zgodnie z którym osoba ta, wykonując obowiązki służbowe na rzecz Centrum Usług Wspólnych nie uczestniczyła w przygotowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie uczestniczyła także w przygotowaniu oferty złożonej przez Polską Telefonię Cyfrową SA w tym postępowaniu. Odwołujący, mimo ciężącego na nim – z mocy art. 6 kodeksu cywilnego – ciężaru dowodu nie wykazał, zarówno w odwołaniu jak i w trakcie postępowania odwoławczego, by osoba ta uczestniczyła zarówno w przygotowaniu oferty, jak i wykonywała czynności związane z przygotowaniem postępowania o przedmiotowe zamówienie.

W świetle powyższego, nie jest wystarczające dla wykazania zasadności postawionego zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy, wykazanie znajomości w czasie zatrudnienia u Zamawiającego z pracownikami wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie (vide: złożony przez Polkomtel SA w Warszawie, pobrany i wydrukowany w formie aktu notarialnego życiorys wskazanej osoby, prezentowany na jednym z portali internetowych – zał. nr 1 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.) ani faktu korespondencji prowadzonej przez wskazaną osobę w imieniu Zamawiającego z wykonawcą Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie w przedmiocie daty sprzedaży aparatu telefonicznego (zał. nr 7 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.). Z korespondencji w formie elektronicznej z dnia *19 maja 2011 r., wystosowanej przez

ówczesnego pracownika Zamawiającego (a od 3 października 2011 r. – pracownika Przystępującego) o treści: „*Proszę o sprawdzenie daty sprzedaży aparatu NOKIA E 71, Nr IMEI (...)*”, nie sposób wywodzić wniosku, że osoba brała udział w przygotowaniu zamówienia – przedmiot tej korespondencji w żaden sposób nie dotyka kwestii tego postępowania.

Z tego też powodu uznano, że wydruk z korespondencji pomiędzy tymi podmiotami nie potwierdza żadnej z przesłanek, o których mowa w powołanym art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym okoliczności uczestniczenia przez ówczesnego pracownika Zamawiającego a obecnie – pracownika wybranego wykonawcy w czynnościach związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Nie jest takim dowodem także wydruk z korespondencji prowadzonej z wszystkimi wykonawcami biorącymi udział w tym postępowaniu a przełożonym osoby, która miała uczestniczyć w przygotowaniu postępowania oraz oferty w tym postępowaniu przez Polską Telefonię Cyfrową SA w Warszawie (zał. nr 8 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.). Okolicznością bezsporną jest odbycie i umówienie spotkania między Zamawiającym a wykonawcami w styczniu 2011 r., zaś udział w zorganizowaniu tego spotkania przełożonego osoby, co do której podnoszone jest zaistnienie okoliczności o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozostaje bez znaczenia dla wykazania okoliczności skutkującej wykluczeniem wykonawcy, do czego zaś zmierza zarzut odwołania. Wydrukowi temu (zał. nr 8 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.) odmówiono zatem waloru dowodu, z uwagi na to, iż nie nadaje się on do wykazania okoliczności pozostającej w związku przedmiotem zarzutu. Podobnie należało ocenić złożony przez Odwołującego wydruk stanowiący *Kopię procedury przygotowania oferty złożonej przez PTC* (zał. nr 9 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.) – Odwołujący nie wskazał znaczenia tego dokumentu dla zarzucanego Zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy, brak jest przy tym podstaw do przypisania mu wartości dla wyjaśnienia okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy.

Nie przyznano waloru dowodów w postępowaniu złożonym przez Polkomtel SA w Warszawie: wydrukowi zawierającemu schemat organizacyjny Centrum Usług Wspólnych (zał. nr 2 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.); Zarządzeniu Dyrektora Centrum Obsługi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w sprawie podziału zadań i kompetencji (zał. nr 4 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.); Regulaminowi Organizacyjnemu Centrum Obsługi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów (zał. nr 5 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.). Dokumenty te dotyczą okoliczności nie spornych między stronami, pozostającymi przy tym bez znaczenia dla wykazania przesłanki wykluczenia o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy. Złożona opinia na temat *Zakres pracochońności analizy finansowej SIWZ w postępowaniu CUW*, autorstwa dr. Andrzeja

Ignaczaka, Politechnika Warszawska (zał. nr 11 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.) a także złożone przez Polkomtel SA w Warszawie zestawienie ilościowe pytań i odpowiedzi w przedmiotowym postępowaniu (zał. nr 13 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.) jakkolwiek wskazują że – zdaniem wystawcy opinii - nie było możliwe przygotowanie oferty w czasie 1- 2 dni, bez wcześniejszego zapoznania się z warunkami postępowania i określenia najistotniejszych elementów informacji a także, że wykonawca Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie zadał najmniej pytań w postępowaniu (16 pytań, podczas gdy pozostali dwaj wykonawcy zadali ich po 132 i 106). Nie sposób jednak na podstawie tych opracowań przesądzić związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy zatrudnieniem wskazywanej osoby najpierw u Zamawiającego a od 3 października 2011 – u Przystępującego a złożeniem najkorzystniejszej oferty przez tego wykonawcę. W świetle brzmienia art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy, dla wykluczenia wykonawcy jest niezbędne nie istnienie jakichkolwiek powiązań personalnych, ale spełnienia przesłanki, że wykonawca posługuje się przy sporządzeniu oferty osobą, która bezpośrednio wykonywała czynności związane z przygotowaniem prowadzonego, przy czym udział tego wykonawcy w postępowaniu utrudni uczciwą konkurencji. Stąd odmówiono waloru dowodu złożonej przez Polkomtel SA w Warszawie opinii (zał. nr 11 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.), z uwagi na to, że pozostaje ona bez znaczenia dla wykazania przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy. Analogicznie oceniono złożoną przez Odwołującego kopię przystąpienia wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie do uprzednio prowadzonego postępowania odwoławczego, które ten wykonawca złożył w następstwie wcześniejszego (tj. w piątek 25 listopada 2011 r.) aniżeli innych wykonawców (co miało mieć miejsce już w poniedziałek, 28 listopada 2011 r.) poinformowania przez pracownika Zamawiającego o złożeniu odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego (zał. nr 15 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.). Okoliczność wcześniejszego przesłania właśnie wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie kopii wniesionego przez innego wykonawcę odwołania przez Zamawiającego (jego pracownika) pozostaje bez wpływu dla ustalenia przesłanki o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy; wskazywana osoba w tej dacie już u Zamawiającego nie pracowała.

Złożone przez Odwołującego wydruk ze strony głównej przedmiotowego postępowania (zał. nr 14 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.) oraz kopia protokołu z postępowania (zał. nr 15 do pisma Odwołującego z dnia 27 grudnia 2011 r.) dotyczą okoliczności bezspornych, nadto protokół z postępowania stanowi dowód z urzędu dopuszczony w tym postępowaniu.

Nie wykazano wreszcie by spełniona została trzecia przesłanka z powołanego przepisu - nic nie wskazuje, by udział Przystępującego w postępowaniu mógł utrudnić uczciwą konkurencję. Opis przedmiotu zamówienia wskazuje na zamówienie dotyczące

typowej usługi telefonii, jedyne zaś co je odróżnia to skala zamówienia. Nadto, szczególnie newralgiczne elementy postępowania, takie jak opis przedmiotu zamówienia, kryteria oceny ofert zostały poddane efektywnej kontroli wykonawców, którzy na etapie wcześniejszym, kiedy kształtowała się specyfikacja istotnych warunków zamówienia czynnie uczestniczyli w ustaleniu jej kształtu, składając odwołania na jej brzmienie (postanowienia Krajowej izby odwoławczej w sprawach o sygn. KIO 2113/11, KIO 2116/11, KIO 2118/11) a następnie wobec niewykonania w całości zobowiązania wynikającego z uwzględnienia zarzutów – w zakresie dokonanego przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia zawartego w pkt 11 tabeli zawartej w pkt 9.1 w załączniku nr 2 do SIWZ (Opisu Przedmiotu Zamówienia) oraz w § 10 ust. 3 pkt 3.2 istotnych postanowień umowy, w którym zamawiający wymagał zmiany ceny za połączenia w zależności od zmian stawek międzyoperatorskich (postępowanie w sprawie o sygn. KIO 2270/11, 2275/11, 2298/11).

Powyższe determinowało wniosek, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych.

Zarzuty podniesione w odwołaniu Polkomtel SA w Warszawie, wskazujące na postawę do odrzucenia oferty wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia

Odwołujący upatruje niezgodności oferty wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w ogólnie postawionej tezie, zgodnie z którą *wykonawcy zobowiązani byli uwzględnić w cenie wszelkie koszty, opłaty do wykonania i poniesienia przez wykonawcę, a konieczne do wykonania przedmiotu umowy. Należy przez to rozumieć, że cena zgodnie z SIWZ (będąca następnie podstawą rozliczenia pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym) powinna zawierać wszystkie koszty jakie Zamawiający będzie ponosić w związku z realizacją umowy w sprawie zamówienia.* W szczególności powinny to być obciążenia publicznoprawne, takie jak podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy. Konieczność jego uwzględnienia w cenie wynika już z samej definicji ustawowej ceny zawartej w art. 2 pkt 1 ustawy.

Wobec tak postawionego zarzutu, wskazania wymaga, że – po pierwsze oferty wszystkich wykonawców zostały przyjęte do algorytmu służącego ustaleniu najkorzystniejszej oferty w jednakowej postaci. Po drugie – to specyfikacja istotnych warunków zamówienia opracowana na użytek przedmiotowego postępowania wskazuje także ścieżkę ustalenia najkorzystniejszej oferty. W tych okolicznościach, brak jest podstaw do stawiania zarzutu skoro oferta wykonawcy Polska Telefonia Cyfrowa SA w Warszawie jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia sporządzona została

w kwestionowanym zakresie właśnie w sposób czyniący zadość wymaganiom postawionym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, zarzut podniesiony w tym zakresie, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzuty podniesione w odwołaniu Polkomtel SA w Warszawie, wskazujące na dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem art. 91 ust. 2 w zw. z art. 2 pkt 1 ustawy oraz art. 7 ustawy

Odwołujący zarzut osadzony w argumentacji wskazującej na nieuwzględnienie w cenach jednostkowych branych pod uwagę przy podstawieniu cen jednostkowych do algorytmu służącego dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty (jak wspomniano wyżej – argumentacji podnoszonej już w innym, wcześniejszym postępowaniu odwoławczym – vide: odwołanie Polkomtel SA w Warszawie z dnia 2 grudnia 2011 r.) odnosi także do niewłaściwego podstawienia do algorytmu cen netto, podczas gdy należało uczynić to w cenach brutto. Powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Pomijając tę część argumentacji, która zmierza do kwestionowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podkreślenia wymaga, że w świetle brzmienia specyfikacji brak jest podstaw do przyjęcia, że do wzoru Zamawiający obowiązany był przekształcić podane w formularzach ofertowych ceny netto poprzez doliczenie podatku od towarów i usług i dopiero tak przekształcone ceny poddawać ocenie. Formularz oferty oraz algorytm służący ustaleniu najkorzystniejszej oferty to sprzężone dokumenty, które służą przeprowadzeniu procesu ustalenia najkorzystniejszej oferty. Okoliczność, że Zamawiający nie zawarł wyraźnego postanowienia, że do algorytmu będzie dokonywał podstawienia cen bezpośrednio z ofert nie oznacza, że obowiązany jest do jakichkolwiek działań na cenach podanych w tych ofertach, w tym w szczególności dodawania podatku od towarów i usług, czy prowadzenia symulacji doliczenia tego podatku zależnie od ilości jednostek.

Podkreślenia wymaga, że opisy podlegających ocenie pozycji formularza oferty odpowiadają nazewnictwu i opisowi pozycji podstawianych do formuły oceny ofert.

Powyższe prowadzi do przyjęcia, iż w powyższym Zakresie Zamawiający zaprezentował spójną koncepcję ustalenia najkorzystniejszej oferty: poczynając od zawartości formularza oferty, gdzie podlegające ocenie wartości prezentowane były w sposób pozwalający je bezpośrednio podstawić do algorytmu służącego ustaleniu najkorzystniejszej oferty, poprzez zawarty w formule oceny ofert mechanizm prowadzący do ustalenia najkorzystniejszej oferty. W tych warunkach nie sposób przyjąć za zasadne

przyjęcia odmiennej metodologii ustalenia najkorzystniejszej oferty, w tym takiej, jaka zaprezentowana została w odwołaniu.

Odmienne rozumowanie, w tym jakie jak prezentowane w odwołaniu, musiałyby być potraktowane jako zmierzające do modyfikacji treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia – te zaś, nie będąc zakwestionowanymi na właściwym etapie, są aktualnie wiążące uczestników postępowania. W tym kontekście, argumentacja zawarta w odwołaniu, wskazująca na niezgodne z przepisami (w zakresie zaniechania doliczenia podatku od towarów i usług do cen jednostkowych z ofert wykonawców) podstawienie wartości z formularzy ofertowych, to jest zaniechanie przekształcenia ich z wartości netto na wartości uwzględniające podatek od towarów i usług nie może abstrahować od brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokument ten, jako zasadniczy akt opisujący zasady prowadzenia postępowania o konkretne zamówienie, ma pierwszeństwo przed jakimikolwiek innymi regułami.

Ponadto, akcentowane w odwołaniu jako możliwe doliczanie podatku od towarów i usług na różnym poziomie: na etapie podstawowej jednostki, tj. minuty połączenia, albo sumy takich jednostek wynikającej z ilości minut wykonanego w konkretnej sytuacji połączenia wydaje się nie uwzględniać, że te kwestie nie są pozostawione swobodzie wykonawców – podatników, ale zostały one uregulowane jednoznacznie w odpowiednich przepisach prawa podatkowego. Opisywane w odwołaniu, swego rodzaju działania optymalizacyjne wydają się pomijać tę kwestię.

Z tego względu, zarzut naruszenia art. 91 ust. 2 w zw. z art. 2 pkt 1 ustawy oraz art. 7 ustawy, *polegający na dokonaniu przez Zamawiającego czynności wyboru w oparciu o ceny netto, pomimo, że jednocześnie wymagał w SIWZ uwzględnienia w cenie wszystkich kosztów, jakie poniesie w związku z wykonaniem umowy*, należało uznać za nieuzasadniony.

Z powyższych względów 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 1) i 2) *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: