

Sygn. akt: KIO 2787/11

## WYROK

z dnia 13 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Protokolant: Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 59-220 Legnica, ul. Najśw. Marii Panny 5e (lider) i Przedsiębiorstwo Usługowe GOS – ZEC Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, 61-016 Poznań, ul. Gdyńska 54** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Zielonej Górze, 65-426 Zielona Góra, ul. Kupiecka 65,**

przy udziale wykonawcy **Stanisława Kucy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Agencja Ochrony Osób i Mienia CARE TRANS Stanisław Kucy z siedzibą w Świebodzinie, 66-200 Świebodzin, Os. Łużyckie 40A/8** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2787/11 po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 59-220 Legnica, ul. Najśw. Marii Panny 5e (lider) i Przedsiębiorstwo Usługowe GOS – ZEC Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, 61-016 Poznań, ul. Gdyńska 54 i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 59-220 Legnica, ul. Najśw. Marii Panny 5e (lider) i Przedsiębiorstwo Usługowe GOS – ZEC Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, 61-016 Poznań, ul. Gdyńska 54** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 59-220 Legnica, ul. Najśw. Marii Panny 5e (lider) i Przedsiębiorstwo Usługowe GOS – ZEC Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, 61-016 Poznań, ul. Gdyńska 54** na rzecz **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Zielonej Górze, 65-426 Zielona Góra, ul. Kupiecka 65** kwotę **4 898 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące osiemset dziewięćdziesiąt osiem złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów noclegu, diet oraz dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. 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 **Zielonej Górze**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Zielonej Górze, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Ochronę osób i mienia oraz monitoring systemów alarmowych w Oddziale ZUS Zielona Góra”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 11 listopada 2011 r., nr 2011/S 217-354440.

W dniu 21 grudnia 201 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy (lider) oraz Przedsiębiorstwo Usługowe GOS - ZEC Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwanych dalej „Odwołującym”, o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, podnosząc iż z wyjaśnień złożonych przez Odwołującego nie wynika sposób wyliczenia roboczogodziny brutto. Nadto dodał, iż Odwołujący nie przedstawił szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, poprzestając jedynie na złożeniu lakonicznych wyjaśnień, odstępując tym samym od udowodnienia realności zaoferowanej ceny.

W dniu 29 grudnia 2011 r. (pismem z dnia 28 grudnia 2011 r.) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 28 grudnia 2011 r.) wobec czynności odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe dokonanie odrzucenia oferty Odwołującego, poprzez uznanie, że odwołujący nie wykazał, iż jego cena nie jest rażąco niska oraz, że naruszył ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia analizy ofert i dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący. wskazał m.in., iż uwzględnił wszystkie elementy cenotwórcze, gwarantujące należyte wykonanie zamówienia. Racjonalnie wykazał Kalkulację wszelkich kosztów i zakładany zysk. Bark jest więc potwierdzenia, które wymagane jest treścią art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, by odrzucić jego ofertę.

Złożona oferta nie stanowi także czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż Zamawiający powołuje się jedynie na art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w powołanej

ustawie nie ma czynu polegającego na zastosowaniu niższych stawek na usługi objęte wyższą kwotą podatku, a zastosowanie wyższych stawek na usługi objęte niższym VAT-em. Natomiast każdy wykonawca może dowolnie kształtować swoje ceny i poszczególne stawki, zwłaszcza że cena jest w istocie miesięcznym wynagrodzeniem ryczałtowym.

W dniu 29 grudnia 2011 r. Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe pismo wykonawcy otrzymali w tej samej dacie).

W dniu 30 grudnia 2011 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Agencja Ochrony – GAMA Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, zwany dalej „wykonawcą GAMA”, przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 2 stycznia 2012 r. (pismem z dnia 30 grudnia 2011 r.) wykonawca Stanisław Kucy prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Agencja Ochrony Osób i Mienia CARE–TRANS Stanisław Kucy z siedzibą w Świebodzinie, zwany dalej „wykonawcą CARE-TRANS”, przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Zamawiający, pismem z dnia 2 stycznia 2012 r., złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania oraz obciążenie Odwołującego kosztami postępowania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale XIV SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny” pkt 1 podał, iż „wykonawca podaje cenę oferty w sposób określony w siwz w części IV (Formularz ofertowy) i części V (Formularz cenowy)”.

Zamawiający w „Formularzu ofertowym” żądał podania „ceny oferty netto”, „podatku VAT” oraz „ceny oferty brutto” „zgodnie z CENNIKIEM stanowiącym załącznik do oferty”. Natomiast w „Formularzu cenowym” wykonawca zobowiązany był podać cenę netto usługi za jeden miesiąc oraz cenę netto usługi za 36 miesięcy z rozbiem na usługi „Ochrona osób i mienia oraz monitoring systemów alarmowych w obiektach Oddziału ZUS Zielona Góra” oraz „Sprzątanie i odśnieżanie terenów wokół obiektów”. Wymagane było także podanie „ceny jednej roboczogodziny brutto ochrony osób im mienia oraz monitoringu systemów alarmowych w obiektach Oddziału ZUS Zielona Góra”.

Odwołujący w „Formularzu ofertowym” wskazał, iż wykona zamówienia za „cenę oferty netto 1.423.929,60 zł.”, „podatek VAT 145.955,81 zł.”, „cena oferty brutto 1.569.885,41 zł.”. W „Formularzu cenowym” Odwołujący podał, iż cena netto usługi za jeden miesiąc dla usługi „Ochrona osób i mienia oraz monitoring systemów alarmowych w obiektach Oddziału ZUS Zielona Góra” wynosi 5.933,60 zł, natomiast cena netto tej usługi za 36 miesięcy wynosi 213.609,60 zł. Dla usługi „Sprzątanie i odśnieżanie terenów wokół obiektów” cena netto za jeden miesiąc tej właśnie usługi wynosi 33.620,00 zł, a za 36 miesięcy wynosi 1.210.320,00 zł. Odwołujący podał także cenę jednej roboczogodziny brutto ochrony osób i mienia oraz monitoringu systemów alarmowych w obiektach Oddziału ZUS Zielona Góra w kwocie 1,55 zł.

Zamawiający, pismem z dnia 8 grudnia 2011 r., wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień ceny złożonej oferty, wskazując iż „komisja przetargowa powzięła wątpliwości do ceny oferty. Stwierdzono, że cena jednej roboczogodziny brutto 1,55 zł ochrony osób i mienia oraz monitoringu systemów alarmowych w obiektach Oddziału ZUS Zielona Góra jest rażąco niska”. Jednocześnie żądając „przedstawienia kalkulacji ceny i udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny:

- 1) ochrony osób i mienia oraz monitoring systemów alarmowych w obiektach Oddziału ZUS Zielona Góra,
- 2) sprzątanie i odśnieżanie terenów wokół obiektów”.

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący, pismem z dnia 15 grudnia 2011 r., wskazał m.in., iż „wykonawca kalkulował cenę ofertową biorąc pod uwagę wszystkie elementy zamówienia oraz fakt, iż na zamówienie składają się usługi podlegające opodatkowaniu różnymi stawkami podatku VAT”. Nadto dodając, iż przygotowując kalkulację kosztów uwzględnił wszystkie elementy cenotwórcze, gwarantując należyte wykonanie zamówienia, co jednoznacznie przesądza, że zaoferowana w ofercie wykonawcy cena nie nosi znamion rażąco niskiej”.

W dniu 21 grudnia 201 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, podnosząc iż z wyjaśnień złożonych przez Odwołującego nie wynika

sposób wyliczenia roboczogodziny brutto. Odwołujący nie przedstawił także szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej poprzestając jedynie na złożeniu lakonicznych wyjaśnień, odstąpił od udowodnienia realności zaoferowanej ceny

W oparciu o powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż przepisy ustawy Pzp nie zawierają definicji rażąco niskiej ceny. W orzecznictwie i piśmiennictwie ukształtowała się jednak praktyka wskazująca na to, że cena w znacznym stopniu odbiegająca od wartości przedmiotu zamówienia może być uznana za cenę rażąco niską. W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający powziął wątpliwość - jak konsekwentnie podnosił na rozprawie – co do tego, czy cena zaoferowana przez Odwołującego nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż jej podstawowy element, tj. cena jednej roboczogodziny brutto usługi „Ochrona osób i mienia oraz monitoring systemów alarmowych w obiektach Oddziału ZUS Zielona Góra” została skalkulowana w kwocie 1,55 zł, a zaoferowana cena całkowita odbiega zarówno od wartości szacunkowej zamówienia, jak i cen zaoferowanych przez innych wykonawców. Zamawiający wartość przedmiotowego zamówienia oszacował bowiem na kwotę 1.602.842,44 zł netto (druk ZP-1), przy czym przedmiot zamówienia obejmował dwie usługi, tj. „Ochronę osób i mienia oraz monitoring systemów alarmowych w obiektach Oddziału ZUS Zielona Góra” oraz „Sprzątanie i odśnieżanie terenów wokół obiektów”. W ramach przedmiotowego zamówienia około 90 % jego wartości – co konsekwentnie podnosili Zamawiający i Przystępujący - stanowi usługa „Ochrony osób i mienia oraz monitoring systemów alarmowych w obiektach Oddziału ZUS Zielona Góra”, wartość której w ofercie Odwołującego oszacowano na 15% wartości przedmiotu zamówienia. Oznacza to więc, że skalkulowanie tej usługi, na tym właśnie poziomie, miało wpływ na wartość całej oferty, a tym samym mogło być przedmiotem analizy Zamawiającego pod kątem złożenia oferty z rażąco niską ceną. Zamawiający odniósł bowiem cenę zaoferowaną przez Odwołującego, zarówno cenę całkowitą, ceny za poszczególne usługi, jak i cenę jednej roboczogodziny cenę całkowitą, do własnej wyceny dokonanej w oparciu o obowiązujące umowy, rozeznanie na lokalnym rynku oraz informacje uzyskane z innych oddziałów ZUS, co wynika wprost z załącznika nr 1 do wniosku ADR/10/10/2011, a w treści którego m.in. koszt jednej roboczogodziny brutto usługi „Ochrona osób i mienia oraz monitoring systemów alarmowych w obiektach Oddziału ZUS Zielona Góra” oszacowano na kwotę „10,68 zł brutto za godzinę”. Nadto z umów załączonych do protokołu ZP-1 wynika, iż cena jednej roboczogodziny brutto za usługę ochrony osób i mienia oraz monitoring wynosiła przykładowo w 1996 r. „4,60 zł/godz. + VAT”, natomiast w 2009 r. „8,89 zł/godz. + 22 % VAT”. Kwota ta ma więc tendencję wzrostową a nie spadkową. Także Przystępujący (korzystający z przywilejów przysługujących zakładowi pracy chronionej – co podkreślał w treści swego przystąpienia) stawkę tę skalkulował na poziomie 10,28 zł brutto. W tej sytuacji uprawnionym działaniem Zamawiającego było więc

wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, którego Odwołujący nie kwestionował, kwestionując obecnie sposób jego sformułowania, z którego to – w jego ocenie – nie wynikało, iż powstała wątpliwość Zamawiającego dotyczy także ceny jednej roboczogodziny brutto. Niemniej jednak, w ocenie Izby, treść wezwania w sposób jednoznaczny wskazywała na konieczność odniesienia się przez wykonawcę (Odwołującego) do sposobu kalkulacji ceny poszczególnych usług realizowanych w ramach przedmiotowego zamówienia oraz ceny jednej roboczogodziny brutto usługi „Ochrona osób i mienia oraz monitoring systemów alarmowych w obiektach Oddziału ZUS Zielona Góra”. Odwołujący powinien był więc się do nich odnieść. Tymczasem Odwołujący udzielił wyjaśnień ogólnikowych, wskazując jedynie iż „kalkulował cenę ofertową biorąc pod uwagę wszystkie elementy zamówienia oraz fakt, iż na zamówienie składają się usługi podlegające opodatkowaniu różnymi stawkami podatku VAT”, jak również, iż „w złożonej ofercie uwzględniono wszystkie koszty wpływające na wysokość wynagrodzenia”, a „sposób podziału wartości ceny całościowej w formularzu cenowym (...) wynika z zastosowanych przez Wykonawcę rozwiązań technologicznych i ekonomicznych i jest podyktowany wewnętrzną organizacją wykonania usługi przez Wykonawcę”. Tak więc Odwołujący w żaden sposób nie tylko, że nie udowodnił ale nawet i nie uprawdopodobnił, iż rzeczywiście tak jest, jak i, iż określone, konkretnie wskazane koszty w określonym stopniu wpłynęły na zaoferowaną przez niego cenę. Nie podał jakiegokolwiek sposobu kalkulacji stawki roboczogodziny. Natomiast powołanie się „na rozwiązania technologiczne i ekonomiczne” oraz „wewnętrzną organizacją wykonania usługi” nie znajduje odzwierciedlenia w materiale dowodowym. Odwołujący nie wskazał bowiem na czym zastosowane przez niego rozwiązania polegają oraz w jakim stopniu wpłynęły one na zaoferowaną przez niego cenę. Tym bardziej, że kalkulacja jednej roboczogodziny miała i ma niewątpliwie istotne znacznie dla ustalenia ceny ofertowej. Same wyjaśnienia, zawierające niekonkretne i ogólnikowe twierdzenia, a takich sformułowań Odwołujący niewątpliwie użył w niniejszym stanie faktycznym, nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Można więc uznać, iż Odwołujący w istocie nie złożył wyjaśnień. Brak wyjaśnień ma miejsce bowiem nie tylko wtedy, gdy wykonawca nie odpowie na wezwanie Zamawiającego, ale także wtedy, gdy wykonawca złoży wyjaśnienia, z treści których nie wynikają żadne istotne okoliczności dotyczące elementów oferty, które mają wpływ na cenę oferty. Taka właśnie sytuacja wystąpiła w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący złożył wyjaśnienia, jednak te wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość niczego do sprawy nie wnoszą. A ponieważ Odwołujący z faktu zaoferowania określonej ceny jednej roboczogodziny, która niewątpliwie budzi wątpliwości co do jej realności zamierzał wywieść korzystne dla siebie skutki prawne w postaci uzyskania zamówienia, tym samym to właśnie jego (Odwołującego) obciążał obowiązek dowodowy w tym zakresie, co czy zresztą wprost wynika z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający

prawidłowo więc uczynił, uznając że złożone wyjaśnienia w rzeczywistości nie stanowią wyjaśnień. Tym samym nie naruszył powołanym w tym zakresie przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp, uznając iż złożona oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Także podnoszony przez Odwołującego argument jakoby zastrzeżenie w niniejszym postępowaniu przez Zamawiającego wynagrodzenia ryczałtowego nieuprawnionym czyni analizowanie elementów składających się na cenę oferty nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż ustawa Pzp nie zawiera wyłączenia obowiązku dokonywania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w sytuacji zastrzeżenia wynagrodzenia ryczałtowego. Tym samym w pełni podziela stanowisko wyrażone już w tej kwestii przez Izbę w wyroku z dnia 25 lipca 2012 r., sygn. akt KIO 1459/11.

Działanie Odwołującego wypełnia także przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący zaoferował bowiem wykonanie usługi za kwotę 1.569.885,41 zł. brutto, przy czym cenę usługi „Ochrona osób i mienia oraz monitoring systemów alarmowych w obiektach Oddziału ZUS Zielona Góra” za 36 miesięcy wycenił na kwotę 213.609,60 zł. netto, natomiast cenę usługi „Sprzątanie i odśnieżanie terenów wokół obiektów” za 36 miesięcy wycenił na kwotę 1.210.320,00 zł. netto. Cenę jednej roboczogodziny brutto ochrony osób i mienia oraz monitoringu systemów alarmowych w obiektach Oddziału ZUS Zielona Góra wycenił na kwotę 1,55 zł. Tym samym stwierdzić należy, iż usługa stanowiącą 90% przedmiotu zamówienia stanowi w ofercie Odwołującego jedynie 15 % wartości zaoferowanej ceny. Oznacza to więc, iż usługa „Sprzątanie i odśnieżanie terenów wokół obiektów”, będąca faktycznie niewielką częścią wartości całego zamówienia przewyższa pod względem cenowym wartość podstawowej części zamówienia. A powyższe związane jest – jak podniósł Zamawiający – ze stawką podatku VAT od poszczególnych usług objętych przedmiotem zamówienia. Usługa ochrony osób i mienia oraz monitoringu objęta jest bowiem 23% stawką podatku VAT, a usługa sprzątania i odśnieżania terenów wokół obiektów stawką 8%. Konsekwencją powyższego i jest więc zniżenie podatku VAT. Odwołujący, przypisując poszczególnym z usług inne wartości niż rzeczywiście winny być im przypisane, tak skonstruował cenę swojej oferty, że działanie to dało mu możliwość zdobycia przewagi konkurencyjnej i w konsekwencji pozwoliło by na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Tak wysoka różnica w proporcjach wartości poszczególnych usług nie może być bowiem uznana jedynie za element kalkulacji, czego zresztą Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, a wręcz – jak to podnosił Przystępujący – „manipulacji cenowej”. W ofercie żadnego z wykonawców nie doszło bowiem do tak wyraźnego zachwiania proporcji oferowanych usług. Miało to miejsce jedynie w ofercie Odwołującego. Tym samym zaistniały podstawy ku temu aby przypisać Odwołującemu popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji z ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.



Istotnie działanie Odwołującego nie wypełnia wprost przesłanek żadnego ze stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji, o których mowa w art. 5 -17 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Niemniej jednak nawet wtedy, gdy kwestionowane zachowania nie mieszczą się w hipotezie żadnego z wyspecyfikowanych przepisów, powstaje uzasadnienie dla ich oceny w świetle unormowań art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określającego uniwersalną postać czynu nieuczciwej konkurencji. W myśl tego przepisu (art. 3 ust. 1) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Okolicznością przesądzającą o naganności postępowania Odwołującego w stopniu uzasadniającym zastosowanie powołanego przepisu jest więc „manipulowanie” proporcjami poszczególnych usług, a w konsekwencji ich ceną i w konsekwencji ceną oferty, aby otrzymać przedmiotowe zamówienie. A ponieważ takie działanie zagraża niewątpliwie interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali ceny za poszczególne usługi, a więc zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego i znaleźli się w gorszej sytuacji podczas dokonywania oceny ich ofert, niewątpliwym jest, że działanie Odwołującego utrudniło im dostęp do rynku, mimo zaoferowania wykonania usługi zgodnie z wymogami SIWZ. Tym samym stwierdzić należy, iż działanie Odwołującego wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł oraz koszty noclegu w wysokości 100, 00 zł, diet w wysokości 198,00 zł oraz dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 1 000,00 zł na podstawie zestawienia kosztów złożonych do akt sprawy.

**Przewodniczący:** .....