

WYROK
z dnia 26 września 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 września 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2012 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MEGATHERM Sp. z o. o., 46-070 Chmielowice, ul. Łąkowa 2 (lider), Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Sp. z o. o., 45-260 Opole, ul. Olsztyńska 25**, w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, 53-345 Wrocław, ul. Komandorska 118/120**,

orzeka:

1. **oddala odwołanie.**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MEGATHERM Sp. z o. o., 46-070 Chmielowice, ul. Łąkowa 2 (lider), Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Sp. z o. o., 45-260 Opole, ul. Olsztyńska 25** i
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MEGATHERM Sp. z o. o., 46-070 Chmielowice, ul. Łąkowa 2 (lider), Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Sp. z o. o., 45-260 Opole, ul. Olsztyńska 25** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2 zasądza wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MEGATHERM Sp. z o. o., 46-070 Chmielowice, ul. Łąkowa 2 (lider), Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Sp. z o. o., 45-260 Opole**,

ul. Olsztyńska 25 na rzecz zamawiającego **Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 53-345 Wrocław, ul. Komandorska 118/120** kwotę **4.201 zł 77 gr** (słownie: cztery tysiące dwieście jeden złotych siedemdziesiąt siedem groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, oraz dojazdu na rozprawę.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Usługa kompleksowa sprzątanía budynków Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu”.

Pismem z dnia 7 września 2012 r., zamawiający poinformował, iż w ramach zadania nr 1 jako najkorzystniejszą wybrał ofertę wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „Specjał” Sp. z o. o. z siedzibą w Rzeszowie. Jednocześnie zamawiający poinformował, iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 3 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także jako „Pzp”] odrzucił złożoną na zadanie nr 1 ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Megatherm Sp. z o. o. z siedzibą w Chmielowicach (lider konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Sp. z o. o. z siedzibą w Opolu (członek konsorcjum) [dalej także jako „konsorcjum Megatherm”]. W uzasadnieniu zamawiający wskazał, iż „(...) dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.”.

Wobec powyższych czynności w dniu 12 września 2012 r., odwołanie złożył wykonawca konsorcjum Megatherm zarzucając zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób uniemożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji, przejawiający się tym, że zamawiający uznał ofertę odwołującego za ofertę z rażąco niską ceną, podczas gdy oferty konkurencyjne jak również oferta uznana za najkorzystniejszą nie została uznana za ofertę z rażąco niską ceną pomimo, że wartość oferty netto jest niewiele wyższa aniżeli wartość oferty netto odwołującego;
- 2) naruszenie art. 89 ust. 1 i 3 Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przejawiające się tym, że zamawiający odrzucił ofertę bez podstawy prawnej;
- 3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, przejawiające się tym, że zamawiający odrzucił ofertę pomimo, że oferta wykonawcy nie zawierała rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 4) naruszenie art. 90 ust. 1 Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przejawiające się tym, że zamawiający zwrócił się do odwołującego z żądaniem wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny przy braku podstaw do takiego działania i braku podstaw do przypuszczenia, że oferowana przez odwołującego cena stanowi rażąco niską cenę.

Odwołujący wnosil o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty konsorcjum Megatherm z postępowania w zakresie zadania nr 1;
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty konsorcjum Megatherm, jako oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1;
- 3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska odwołujący wskazywał, iż zamawiający błędnie uznał, że jego oferta złożona w ramach zadania nr 1 zawierała rażąco niską cenę. Podnosił, iż zaferowana przez niego cena w ramach zadania nr 1 kształtowała się na poziomie 49,6 % wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przez zamawiającego na kwotę 162.360,00 zł netto. Podobnie sytuacja kształtowała się w ramach zadania nr 2 i 3 gdzie odpowiednio wartość wybranej oferty w stosunku do ustalonej przez zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia kształtowała się na poziomie 49,3 % i 52,8 %. Powyższe w ocenie odwołującego wskazywało, iż zaproponowana przez niego cena oferty w zadaniu nr 1 nie odbiegała od cen zaproponowanych przez pozostałych wykonawców, od cen rynkowych. W zakresie złożonych na wezwanie zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 Pzp wyjaśnień, odwołujący wskazywał, iż „(...) w odniesieniu do kalkulacji oferty dla Zadania nr 1 (budynek CKU). Cena jednego grosza za m² jest jedynie ceną jednostkową, która nie podlega ocenie Zamawiającego. Kryterium, którym Zamawiający kieruje się przy wyborze oferty jest jej końcowa wartość, a nie poszczególne składniki. Odwołujący zaproponował cenę jednostkową jednego grosza za sprzętanie powierzchni wewnętrznych z uwagi na to, iż usługi te są obciążone wyższym podatkiem VAT. Obniżenie wartości usługi na powierzchniach wewnętrznych obniża wartość oferty brutto, tym samym oferta staje się bardziej konkurencyjna i w efekcie korzystniejsza dla zamawiającego.”. Odwołujący podnosił, iż realizowane przez niego na terenie całego kraju umowy wykonywane były i są w oparciu o podobne kalkulacje, a wystawiane referencje potwierdzają, świadczenie przez niego usług z należytą starannością. Wszystkie te okoliczności w ocenie odwołującego potwierdzają, że złożona przez niego na zadanie nr 1 oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia i brak było podstaw do zwracania się do odwołującego z żądaniem wyjaśnienia sposobu obliczenia ceny. Wskazywał, iż przedmiotem zamówienia jest kompleksowe utrzymanie w czystości powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych na obiektach należących do zamawiającego, dlatego też częściowe ceny za sprzętanie powierzchni wewnętrznych lub zewnętrznych nie mają znaczenia przy wyborze oferty, albowiem liczy się najniższa cena brutto za całość zamówienia. Zdaniem odwołującego cena 1 grosza za 1 m² jest jedynie ceną jednostkową, która nie podlega ocenie zamawiającego. Podnosił, iż kryterium, którym zamawiający kieruje się przy wyborze ofert jest jej końcowa wartość, nie poszczególne składniki. Wskazywał, iż obniżenie podatku VAT na

powierzchniach wewnętrznych stanowiło tylko sposób na obniżenie całości oferty i nie wpływa na faktyczne wykonanie zamówienia.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Usługa kompleksowa sprzątnia budynków Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 sierpnia 2012 r., pod numerem 32340.

Zgodnie z postanowieniami pkt. III specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej także jako „SIWZ], przedmiotem zamówienia jest usługa kompleksowego sprzątnia:

- 1) nowo wybudowanego budynku Centrum Kształcenia Ustawicznego we Wrocławiu, przy ul. Kamiennej 43-59,
- 2) budynku „Z” we Wrocławiu, przy ul. Komandorskiej 118/120,
- 3) budynku „P” we Wrocławiu, przy ul. Komandorskiej 118/120.

Zakres oraz warunki wykonanie usługi zostały określone w opisie przedmiotu zamówienia odpowiednio w załącznikach nr 2a (zadanie nr 1), 2b (zadanie nr 2) i 2c (zadanie nr 3) do SIWZ. Zgodnie z pkt. III.9. SIWZ zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych. Wykonawcy mogli złożyć ofertę na jedną lub więcej części zamówienia. Ponadto w pkt XIII.1 zamawiający wskazał, iż ceną oferty jest cena brutto za każdą część zamówienia. Zgodnie z pkt XIII.3 SIWZ cenę należało skalkulować z podziałem na okresy miesięczne, natomiast w pkt XIII.6 SIWZ zamawiający zastrzegł, iż cena ofertowa zostanie wprowadzona do umowy jako obowiązujące strony wynagrodzenie ryczałtowe, zgodnie z art. 632 kodeksu cywilnego. W pkt. XIV.1 SIWZ zamawiający wskazał, iż przy ocenie i wyborze oferty najkorzystniejszej będzie kierował się kryterium 100% cena ofertowa. Zgodnie z treścią załącznika nr 2a do SIWZ w ramach zadania nr 1 usługą kompleksowego sprzątnia objęto nowo oddany budynek Centrum Kształcenia Ustawicznego o powierzchni wewnętrznej do sprzątnia codziennego około 4043 m² oraz powierzchni garaży do sprzątnia dwa razy w miesiącu o powierzchni 1833 m² i teren wokół budynku do sprzątnia codziennego 4635 m² oraz okresowego koszenia trawy, odśnieżania, posypywania piaskiem i solą w okresie zimowym.

Zgodnie z protokołem postępowania, zamawiający oszacował wartość zamówienia w ramach zadania nr 1 na kwotę 164.680,15 zł netto.

Do upływu terminu składania ofert, swoje oferty na zadanie nr 1 złożyli następujący wykonawcy:

- 1) Blask Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe na kwotę 99.781, 83 zł;
- 2) Przedsiębiorstwo Wielobranżowe CERBER W..... B..... na kwotę 119.985,00 zł;
- 3) Badford International Sp. z o. o. na kwotę 220.262,25 zł;
- 4) RWS R..... W..... na kwotę 197.476,50 zł;
- 5) Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „Specjał” Sp. z o. o. na kwotę 108.627,75 zł;
- 6) Konsorcjum firm: DGP Clean Partner Sp. z o. o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o. o. na kwotę 125.708,47 zł;
- 7) S&A Service Sp. z o. o. na kwotę 127.252,50 zł;
- 8) Impel Cleaning Sp. z o. o. 159.850,80 zł;
- 9) ABC-Service Sp. j. R. B....., R. G....., M. N..... Zakład Pracy Chronionej na kwotę 252.105,44 zł;
- 10) „Mar-Old” Sp. z o. o. na kwotę 152.760,00 zł;
- 11) Konsorcjum firm: Megatherm Sp. z o. o. oraz Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Sp. z o. o. na kwotę 87.278,03 zł;
- 12) Biuro Ochrony „Ranger” Sp. z o. o. na kwotę 160.487,52 zł;
- 13) Anti Porządki i Recykling Sp. z o. o. na kwotę 168.923,68 zł;
- 14) „Polers” Sp. j. K. M..... i S-ka na kwotę 172.178,48 zł;
- 15) P.T. Energopiasz Sp. z o. o. na kwotę 139.508,05 zł;
- 16) Robot1 B. O..... i Z. G..... Sp. j. na kwotę 156.402,30 zł.

Pismem z dnia 6 września 2012 r., zamawiający działając na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, zwrócił się m.in. do wykonawcy konsorcjum Megatherm o wyjaśnienie elementów mających wpływ na wysokość ceny ofertowej zadania nr 1 oraz zadania nr 3, w celu ustalenia, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał, iż jego wątpliwości budzi cena cząstkowa za usługi porządkowe wewnątrz budynku Centrum Kształcenia Ustawicznego. W wyznaczonym terminie wykonawca konsorcjum Megatherm złożył wyjaśnienia, w których to wskazał, co następuje:

„(...)

- Niezbędna ilość osób potrzebnych do wykonania przedmiotu zamówienia z należytą starannością wynosi dla zadania 1 – 4 osoby (uwzględniając serwis dzienny) + osoba dochodząca do utrzymania terenu zewnętrznego, oraz 2 osoby dla zadania 3.
- Praca personelu porządkowego odbywać się będzie w godzinach określonych przez Państwa w specyfikacji.
- W godzinach pomiędzy 8.00 a 21.00 (trzynaście godzin) bieżące sprzątnięcie

będzie wykonywać serwis dzienny, utrzymując w czystości toalety, korytarze i wolne pomieszczenia dydaktyczne oraz uzupełniając środki higieniczne.

- Po godzinie 21 serwis porządkowy wyposażony w profesjonalny sprzęt przystępować będzie do gruntownego sprzątnięcia pozostałych pomieszczeń do momentu wykonania usługi.
- W sytuacjach wymagających pomocy dodatkowych osób do wykonania prac interwencyjnych lub zastępstw istnieje możliwość awaryjnego przesunięcia ludzi z pobliskich obiektów przez nas obsługiwanych na terenie Wrocławia.
- Profesjonalny sprzęt niezbędny do realizacji usługi posiadamy po zakończonych innych kontraktach, dlatego nie został uwzględniony w kalkulacji.”

Dodatkowo wykonawca ten wyjaśnił, iż odnosząc się do kalkulacji oferty dla zadania nr 1, cena jednego grosza jest jedynie ceną jednostkową, która nie podlega ocenie. Kryterium, którym zamawiający kieruje się przy wyborze oferty jest jej końcowa wartość, nie poszczególne składniki. Wyjaśnił również, iż zaproponował cenę jednego grosza za sprzątnięcie 1 m² powierzchni wewnętrznych z uwagi na to, iż usługi te są obciążone wyższym podatkiem VAT.

Pismem z dnia 7 września 2012 r., zamawiający poinformował, iż w ramach zadania nr 1 jako najkorzystniejszą wybrał ofertę wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „Specjał” Sp. z o. o. z siedzibą w Rzeszowie. Jednocześnie zamawiający poinformował, iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 3 i 4 Pzp odrzucił ofertę konsorcjum Megatherm.

Czynności te leżą bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto, Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 12 września 2012 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „Specjał” Sp. z o. o. z siedzibą w Rzeszowie. Zgodnie z art. 185 ust. 2, zd. 2 Pzp zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Mając na względzie oświadczenie złożone na posiedzeniu w dniu 24 września 2012 r., przez odwołującego, iż nie otrzymał on kopii zgłoszenia przystąpienia oraz wobec braku dowodów na przekazanie kopii zgłoszenia przystąpienia odwołującemu, Izba uznała, iż wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „Specjał” Sp. z o. o. z siedzibą w Rzeszowie skutecznie nie przystąpił do przedmiotowego postępowania odwoławczego i nie stał się jego uczestnikiem.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść oferty Odwołującego, treść złożonych przez Odwołującego wyjaśnień, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

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 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż w niniejszym stanie faktycznym zamawiający zasadnie powziął wątpliwości czy zaoferowana przez odwołującego cena za zadanie nr 1 nie jest rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Za takim stanowiskiem przemawia skalkulowanie przez odwołującego w ramach zadania nr 1 ceny wykonania usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych na poziomie 1 gr/m². W ramach przedmiotowego zamówienia w ramach zadania nr 1 zamawiający przewidział ok. 6000 m² powierzchni wewnętrznych, co stanowi około 60% całej powierzchni zadania nr 1. W ocenie Izby skalkulowanie usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych na poziomie 1gr/m² miało wpływ na wartość całej oferty i zamawiający zasadnie poddał ofertę odwołującego analizie pod kątem złożenia oferty z rażąco niską ceną. Należy podnieść, iż w ocenie Izby zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny złożonych wyjaśnień. Analiza stanowiska odwołującego, iż zaproponował on cenę jednego grosza za sprzątnięcie powierzchni wewnętrznych z uwagi na to, że usługi te obciążone są wyższym podatkiem VAT nie pozwala stwierdzić, że zaproponowana cena wynika z obiektywnych czynników, w szczególności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla odwołującego, czy też wpływu pomocy publicznej udzielonej odwołującemu na podstawie odrębnych przepisów. Za czynniki obiektywne nie sposób uznać sztucznego zaniżenia ceny za sprzątnięcie powierzchni wewnętrznych (stanowiących ok. 60 % całości przedmiotu zamówienia) z uwagi na konieczność zastosowania wobec takich usług wyższej stawki podatku VAT. Powyższego stanowiska Izby nie zmienia również argumentacja odwołującego, iż cena jednego grosza jest jedynie ceną jednostkową, która nie podlega

ocenie, a kryterium, którym kieruje się zamawiający przy wyborze oferty jest jej wartość końcowa. Należy wskazać, iż przyjęcie wynagrodzenia ryczałtowego nie pozbawia zamawiającego możliwości analizy elementów składających się na cenę oferty.

W dalszej kolejności należy wskazać, iż zamawiający zasadnie uznał, iż działanie odwołującego wypełnia także przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący zaoferował wykonanie usługi za kwotę 87.278,03 zł brutto, przy czym cenę usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych z uwagi na objęcie tych usług wyższą stawką podatku VAT wycenił na 1gr/m². Tym samym stwierdzić należy, iż usługa stanowiąca 60% przedmiotu zamówienia stanowi w ofercie odwołującego jedynie 3,01 % wartości zaoferowanej przez niego ceny. Oznacza to więc, iż usługa sprzątania powierzchni zewnętrznych, stanowiąca około 40 % całego zamówienia przewyższa pod względem cenowym wartość pozostałej części zamówienia o około 97 %. Powyższe, co bezsporne, związane jest ze stawką podatku VAT od poszczególnych usług objętych przedmiotem zamówienia i w konsekwencji zaniżenia stawki za sprzątanie powierzchni wewnętrznych. Usługa sprzątania powierzchni wewnętrznych objęta jest bowiem 23% stawką podatku VAT, a usługa sprzątania i odśnieżania terenów wokół obiektów stawką 8%. Konsekwencją powyższego jest więc zaniżenie 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 pozwoliłoby 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. Tym samym w ocenie Izby zaistniały podstawy ku temu, aby przypisać Odwołującemu popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji z ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

O ile działanie odwołującego nie wypełnia wprost przesłanek żadnego ze stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji, o których mowa w art. 5 -17 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji to 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 art. 3 ust. 1 w/w ustawy 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. 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. W tym zakresie Izba podzieliła w całości stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 13 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 2787/11. 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. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł oraz dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 601,77 zł na podstawie zestawienia kosztów złożonych do akt sprawy. Izba w ramach kosztów postępowania nie uwzględniła kosztów noclegu i diety, gdyż na okoliczności te nie przedstawiono żadnych rachunków (rachunek za hotel, delegacja w ramach której wypłacono diety).

Przewodniczący: