

Sygn. akt: KIO 2721/13

WYROK
z dnia 9 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 listopada 2013 r. przez wykonawcę UNIQUA Towarzystwo Ubezpieczeń SA w Łodzi, w postępowaniu prowadzonym przez Jednostkę Wojskową nr 4226 w Warszawie przy udziale wykonawcy zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie - po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego UNIQUA Towarzystwo Ubezpieczeń SA w Łodzi, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr [słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy] uiszczoną przez wykonawcę UNIQUA Towarzystwo Ubezpieczeń SA w Łodzi, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Odwołującego UNIQUA Towarzystwa Ubezpieczeń SA w Łodzi, na rzecz Zamawiającego Jednostki Wojskowej nr 4226 w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr [słownie: trzech tysięcy sześciuset 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 [Dz. U. z 2013 r. poz. 907], na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Skład orzekający:

Uzasadnienie

I. Zamawiający - Jednostka Wojskowa nr 4226 w Warszawie w następstwie zawartych umów ramowych z dnia 20 lipca 2010 r. prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „*Usługa ubezpieczeń pojazdów mechanicznych Sił Zbrojnych RP*” dla roku 2014.

II. W dniu 22 listopada 2013 r. Odwołujący złożył odwołanie, wobec dokonanej przez Zamawiającego oceny ofert oraz niezbadania i nieodrzużenia oferty zawierającej rażąco niską cenę i w konsekwencji wyboru jako najkorzystniejszej oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 3, 4 i art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) odrzucenia oferty Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA, jako zawierającej rażąco niską cenę,
- 3) powtórzenia przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, bez udziału odrzuconej oferty Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że zarzuca Zamawiającemu, iż dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, mimo zajęcia przesłanek uzasadniających dokonanie oceny oferty w trybie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie zbadał oferty Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA pod kątem zaferowania rażąco niskiej ceny, nie odrzucił oferty Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA i dokonał wyboru oferty Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że podstawowy zarzut odnosi się do faktu, iż oferta Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA zawiera rażąco niską cenę. W ocenie Odwołującego, analiza złożonych w przedmiotowym postępowaniu ofert oraz wiedza Zamawiającego uzyskana w poprzednich postępowaniach dotyczących tego samego zamówienia, powinna stanowić wystarczająco twarde przesłanki przemawiające za przeprowadzeniem przez Zamawiającego w trybie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych oceny oferty

Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA, pod kątem zaoferowania rażąco niskiej ceny. Zarówno bowiem złożone oferty tego samego wykonawcy jak i oferty składane przez innych wykonawców, w tym zamówieniu oraz w poprzednio przeprowadzanych zamówieniach wskazywały, iż koszt ubezpieczenia pojazdów mechanicznych objętych zamówieniem oscyluje wokół wartości 4.000.000,00 złotych. Natomiast porównując ofertę Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA z pozostałymi ofertami, a nawet z ofertą tego wykonawcy składaną poprzednio, ujawnia się istotna różnica w wartości ceny, stanowiąca około 800.000,00 złotych. Oznacza to, iż oferta Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA, jest niższa o około 20% od pozostałych ofert składanych w tym zamówieniu i w latach poprzednich.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej *„konieczność wszczęcia procedury wyjaśniającej powstaje już wówczas, gdy cena oferty odbiega choćby o 10 % od średniej ceny grupy ofert o zbliżonych cenach, względnie o 20 % od wartości szacunkowej zamówienia”* [wyrok KIO/UZP 117/10 z dnia 4 stycznia 2010 r.]. Zatem w przypadku, gdy zawarta w ofercie Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA cena odbiega o 20% od cen obowiązujących na rynku ubezpieczeń pojazdów mechanicznych dla klientów takich jak Zamawiający, należy przyjąć, iż w niniejszej sprawie zachodzi okoliczność złożenia oferty z rażąco niską ceną.

W ocenie Odwołującego, przedstawiona cena skalkulowana została w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku lub utrzymania rentowności, co stanowi dodatkową przesłankę uzasadniającą stwierdzenie, iż oferta zawiera rażąco niską cenę [wyrok KIO z 28 marca 2008 r. 226/08].

Ponadto Odwołujący podniósł, iż oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu zostały przygotowane w oparciu o kalkulację składek jednostkowych, które ustalane są w oparciu o stałe parametry. Parametry te określone są wyraźnie w przepisach ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, gdzie w art. 18 wskazuje się, iż wysokość składek ubezpieczeniowych ustala zakład ubezpieczeń po dokonaniu oceny ryzyka ubezpieczeniowego. Ponadto zgodnie z ust. 2 powołanego przepisu, składkę ubezpieczeniową ustala się w wysokości, która powinna co najmniej zapewnić wykonanie wszystkich zobowiązań z umów ubezpieczenia i pokrycie kosztów wykonywania działalności ubezpieczeniowej zakładu ubezpieczeń. Z powyższego wynika, iż jednym z najistotniejszych parametrów dla ustalania wartości składki jest szkodowość. Okoliczność dotycząca szkodowości znalazła zresztą wyraz w treści SIWZ Załącznik nr 9, w którym określono szkodowość w latach 2008 - 2013 [do III kwartału]. Z przedstawionych danych wynika, iż nie zmieniła się znacząco liczba zdarzeń oraz wartość kwot wypłaconych i zarezerwowanych na

przyszłe wypłaty. W związku z tym nie można przyjąć, aby szkodowość z poprzednich lat przemawiała za zmniejszeniem kwoty proponowanej w ofercie składki. Dodatkowo, zdaniem Odwoływającego, rynek ubezpieczeń pojazdów mechanicznych dla klientów takich jak Zamawiający jest dość stabilny i nie notuje znacznych wahań cen, a zatem różnica rzędu 20% jest bardzo istotnym odstępstwem.

W celu wykazania podnoszonych okoliczności dotyczących kryterium ustalania wartości składki w ubezpieczeniach pojazdów mechanicznych oraz stabilności tego rynku i skalkulowania składki przez Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie na poziomie uniemożliwiającym osiągnięcie zysku, Odwoływający wniósł o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka - pracownika Odwoływającego - Dyrektora Departamentu Ubezpieczeń Komunikacyjnych.

III. Do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie wykonawca Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie, po stronie Zamawiającego, wskazując na składowe ceny w złożonej ofercie oraz ofercie Odwoływającego:

- UNIQA: OC – 2 902 600 zł, cena jednostkowa za 1.000 km przebiegu - 25,24 zł; AC/KR/NNW 300 000 zł cena jednostkowa - 750 zł [400 pojazdów – osobowe]; 421 200 zł cena jednostkowa – 1 404 zł [300 pojazdów – autobusy]; 386 100 zł cena jednostkowa – 1 287 zł [300 pojazdów – ciężarowe];
- WARTA: OC – 2 119 450 zł, cena jednostkowa za 1.000 km przebiegu - 18,43 zł AC/KR/NNW; 248 800 zł cena jednostkowa - 622 zł [400 pojazdów – osobowe]; 442 800 zł cena jednostkowa – 1 476 zł [300 pojazdów – autobusy]; 406 200 zł cena jednostkowa – 1 354 zł [300 pojazdów – ciężarowe].

Przystępujący podał, że z analizy szczegółowej wynika, że cena TUiR WARTA SA nie tylko nie posiada cech rażąco niskiej, ale wyraźnie wskazuje na fakt, że cena jednostkowa w ofercie TUiR WARTA SA, dotycząca ryzyk AC/KR/NNW w zestawieniu dla grupy 300 pojazdów [autobusy] wynosi 1 476 zł [razem 442 800 zł], natomiast w ofercie UNIQA TU SA cena jest niższa i wynosi 1 404 zł [razem 421 200 zł]. Ponadto cena jednostkowa w ofercie TUiR WARTA SA, dotycząca ryzyk AC/KR/NNW dla grupy 300 pojazdów [ciężarowe] wynosi 1 354 zł [razem 406 200 zł], natomiast w ofercie UNIQA TU SA cena jest niższa i wynosi 1 287 zł [razem 386 100 zł]. Zatem różnica w wyliczeniu wynika z wyceny przebiegu pojazdu za 1 000 km.

W procesie przygotowania kalkulacji TUiR WARTA S.A. dokonało rzetelnej oceny ryzyka biorąc po uwagę:

- analizę szkodową Zamawiającego z uwzględnieniem przebiegów szkodowych również w latach 2008-2010, kiedy Zamawiający posiadał ubezpieczenie swojej floty w TUiR WARTA SA,
- brak kosztów akwizycji [pośrednictwa],
- niższe niż standardowo koszty administracyjne wynikające z braku potrzeby wystawienia polis dla każdego jednostkowego pojazdu,
- płatność składki za cały rok z góry,
- stosunkowo niewielkie koszty likwidacji jak na wielkość floty [w skali roku - około 500 szkód].

Przystępujący wskazał, że wysokość szkód i rezerw w latach 2008 - 2013 [poza incydentalnym rokiem 2011] oscylowała w granicach 1,7 mln zł - 2,0 mln zł. Wziąwszy pod uwagę powyższe czynniki wpływające na ocenę ryzyka, TUiR WARTA SA jako profesjonalista dokonało oceny ryzyka i określiło składkę na adekwatnym poziomie. Składka w wysokości 3 217 250 zł przy określonej szkodowości, pozwala zapewnić TUiR WARTA SA co najmniej wykonanie wszystkich zobowiązań z umowy ubezpieczenia i pokrycie kosztów działalności ubezpieczeniowej.

Przystępujący nie zgodził się z twierdzeniami Odwołującego zawartymi w uzasadnieniu wskazującymi, iż *„Zarówno bowiem złożone oferty tego samego Wykonawcy jak i oferty składane przez innych Wykonawców, w tym zamówieniu oraz w poprzednio przeprowadzonych zamówieniach wskazywały, iż koszt ubezpieczenia pojazdów mechanicznych objętych zamówieniem oscyluje wokół wartości 4.000.000,00 złotych. Natomiast porównując ofertę Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A. z pozostałymi ofertami, a nawet z ofertą tego Wykonawcy składaną poprzednio ujawnia się istotna różnica w wartości ceny, stanowiąca około 800.000,00 złotych. Oznacza to, iż oferta Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A. jest niższa około 20% od pozostałych ofert składanych w tym zamówieniu i w latach poprzednich”*, wskazując, że argumenty przeciwko TUiR WARTA SA dotyczą w dużej mierze Odwołującego i nie stanowią podstawy do zarzucenia TUiR WARTA S.A. rażąco niskiej ceny. Zdaniem Przystępującego, oferta złożona przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń SA w postępowaniu nr U/226/11/2011 zawierała cenę 4 756 550 zł, natomiast cena oferty w postępowaniu U/257/10/2012 wynosiła 3 956 350 zł, z czego wynika, że złożone oferty tego samego Wykonawcy /Odwołującego UNIQA TU SA też różnią się znacznie [różnica to kwota 800.200 zł].

IV. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu Zamawiający podkreślił, że, w Jego ocenie, Odwołujący pozostaje w błędzie co do stanu faktycznego sprawy a także sposobu zastosowania powołanych w treści zarzutów przepisów prawa, a Zamawiający dokonał wnikliwej analizy stanu faktycznego sprawy biorąc pod uwagę między innymi okoliczności wskazane w treści odwołania. Mając na uwadze fakt, że zaoferowana przez Przystępującego cena jest o 20 % niższa od cen pozostałych ofert, Zamawiający zbadał, czy jest to cena prawdopodobna na tyle, że nie istnieje podejrzenie, by była ona rażąco niska. Zamawiający podał, że czynił tak, idąc za poglądem orzecznictwa mówiącym że: *„Korzystając z procedury wyjaśnienia oferty w zakresie rażąco niskiej ceny zamawiający winien swoje wątpliwości oprzeć na obiektywnych przesłankach mających potwierdzić zasadność powstania po stronie zamawiającego wątpliwości, że oferowana cena może być ceną rażąco niską, w innym przypadku działanie zamawiającego powinno zostać ocenione jako nadużycie”* [wyrok KIO 1320/11]. Obiektywne czynniki zostały wskazane w przywołanym przez Odwołującego w treści odwołania przepisie art. 18 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. W myśl tego przepisu, *składkę ubezpieczeniową ustala się w wysokości, która powinna co najmniej zapewnić wykonanie wszystkich zobowiązań z umów ubezpieczenia i pokrycie kosztów wykonywania działalności ubezpieczeniowej zakładu ubezpieczeń*. Oznacza to, że przy dokonywaniu oceny, czy występuje podejrzenie, że zaoferowano cenę rażąco niską, pod uwagę należało wziąć koszty wszystkich objętych umową przyszłych zobowiązań do pokrycia powstałych szkód oraz pokrycie kosztów wykonywania działalności ubezpieczeniowej. W ocenie przedmiotu sporu należy mieć na uwadze, że świadczenia będące przedmiotem zamówienia mają charakter wyjątkowy i odrębny w stosunku do ogółu świadczeń kontraktowanych w trybie przepisów o zamówieniach publicznych. Bierze się to stąd, że wykonawcy dokonują wyceny w całkowitej, 100 % asymetrii w stosunku do faktycznego zakresu zobowiązania. Mogą brać pod uwagę jedynie wiedzę historyczną. Klasyczne rozumienie rażąco niskiej ceny zasadza się na ocenie prawidłowości wyceny świadczenia pewnego. W tym przypadku jedyną pewną determinantą jest wynik komparacji ceny oferty z sumą świadczeń wynikających z likwidacji szkód w roku bieżącym, poprzednim lub ewentualnie w trzech - czterech poprzednich latach. Oznacza to, że jeżeli porównanie sumy pieniężnej usuniętych szkód [z uwzględnieniem rezerwy szkodowej] z ceną oferty da wynik dodatni, to pozostanie do wykonania jedynie subiektywna ocena, czy pozostała kwota może być wystarczająca dla pokrycia kosztów działalności ubezpieczeniowej. Żaden „twardy” czynnik nie będzie przemawiał za usprawiedliwieniem podejrzenia występowania ceny rażąco niskiej.

Zamawiający podał, że biorąc pod uwagę dane wynikające z wyników postępowania z lat 2010 - 2013 a także załącznika nr 9 do SIWZ „Szkodowość w latach 2008-2013 [do III kwartału]”, wykonał zestawienia tabelaryczne, wskazujące, czy mogło powstać podejrzenie zaoferowania rażąco niskiej ceny:

1. Szkody + rezerwa szkodowa w latach 2008-2013

	2013	2012	2011	2010	2009	2008
OC	1320 391,03 zł	1 396 271,12 zł	991 050,52 zł	1 098 241,93 zł	1 119 536,32 zł	1 374 758,77 z
AC	873127,56 zł	642 932,17 zł	982 351,00 zł	769 720,23 zł	645 401,29 zł	626 301,88 zł
Razem	2 193 518,59 zł	2 039 203,29 zł	1 973 401,52 zł	1 867 962,16 zł	1 764 937,61 zł	2 001 060,65 zł

2. Zestawienie ofert złożonych w latach 2010 - 2013

	2013	2012	2011
WARTA	3 217 250,00 zł	4 378 400,00 zł	4 147 000,00 zł
UNIQUA	4 009 900,00 zł	3 956 350,00 zł	4 756 550,00 zł
PZU	4 035 800,00 zł	4 124 500,00 zł	4 035 500,00 zł

3. Różnica pomiędzy sumą szkód w roku ofertowym a oferowaną składką łączną [na koszty własne i zysk]

	2013	2012	2011
WARTA	1 023 731,41 zł	2 339 196,71 zł	2 173 598,48 zł
UNIQUA	1816 381,41 zł	1 917 146,71 zł	2 783 148,48 zł
PZU	1842 281,41 zł	2 085 296,71 zł	2 062 098,48 zł

4. Różnica pomiędzy średnią sumy szkód w roku ofertowym i poprzednich trzech latach a oferowaną składką łączną [na koszty własne i zysk]

	2013	2012	2011
WARTA	2 201 879,81 zł	3 427 364,78 zł	3 153 384,46 zł
UNIQUA	2 994 529,81 zł	3 005 314,78 zł	3 762 934,46 zł
PZU	3 020 429,81 zł	3 173 464,78 zł	3 041 884,46 zł

Zdaniem Zamawiającego, w odniesieniu do roku 2013 Przystępujący zachował różnicę pomiędzy sumą szkód a ceną oferty na kwotę 1 023 731,41 zł. Różnica ta jest jeszcze większa, jeżeli wyliczenia dokonane zostaną w odniesieniu do średniej arytmetycznej szkód z poprzednich czterech lat [tabela nr 4] i wynosi 2 201 879,81 zł. Kwoty te muszą wystarczyć dla pokrycia kosztów działalności ubezpieczeniowej.

Zdaniem Zamawiającego, koszty działalności ubezpieczeniowej [ogółem] to koszty administracyjne + koszty akwizycji. Kosztami administracyjnymi są koszty ogólnozakładowe ze szczególnym uwzględnieniem: kosztów osobowych, kosztów funkcjonowania biura [w tym czynsze i koszty przetwarzania danych], podróże służbowe i szkolenia, a także promocja, marketing i reklama [źródło: <http://www.ergohestia.pl/slownik/k—sownik-terminow-ubezpieczeniowych.html>]. Zamawiający podał, że koszty akwizycji nie występują w tym przypadku w ogóle. Trudno jest *a priori* dokonywać oceny udziału kosztów ogólnych administracyjnych w cenie konkretnej polisy, nie może jednakże budzić wątpliwości, że zarówno kwota 023 731,41 zł jak [tym bardziej] kwota 2 201 879,81 zł są kwotami wystarczającymi na sfinansowanie rocznej obsługi administracyjnej umowy Zamawiającego [przy cenie oferty 3 217 250 zł]. Zamawiający powołał się na pogląd orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów Okręgowych, zgodnie z którym, „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 [Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r., sygn. akt XTX Ga 3/07]. Podobnie *rażąco niska* cena jest definiowana w orzecznictwie arbitrażowym: „Za *rażąco niską* cenę należy uznać cenę nierealistyczną za którą wykonanie zamówienia nie jest możliwe” [wyroki KIO 2771/11 i KIO 2737/11] [cytaty za KIO 516/12]. Zaoferowana cena gwarantuje Przystępującemu rentowność działania objętego ofertą nawet na „pierwszy rzut oka”. Skoro bowiem Przystępujący uzyskuje od 1/3 do nawet 2/3 ceny na swoją własną działalność i zysk - trudno o inny wniosek. Brak jest zatem, w ocenie Zamawiającego, podstaw do powstania podejrzenia zaoferowania tak zdefiniowanej, *rażąco niskiej* ceny.

Nie może stanowić samodzielnej podstawy do wszczęcia procedury opisanej w art. 90 ustawy fakt, że cena wybranej oferty jest około 20% niższa od pozostałych cen. Istotą sprawy jest bowiem ocena realności ceny już na etapie badania ofert przez Zamawiającego.

Końcowo, Zamawiający powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 1320/11.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – w razie potwierdzenia stawianych zarzutów i uwzględnienia odwołania, Odwołujący miałby możliwość zakwestionowania oferty Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie, a tym samym – uzyskania przedmiotowego zamówienia.

I. W ZAKRESIE POSTAWIONYCH W ODWOŁANIU ZARZUTÓW, UWZGLĘDNIONO OKOLICZNOŚCI:

Na wstępie zaakcentowania wymaga, kilka podstawowych regulacji, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii, wyznaczonych zakresem złożonego przez Uniqua SA w Łodzi, odwołania.

[1] Po pierwsze, zakres rozpoznania przez Krajową Izbą Odwoławczą wyznacza treść złożonego odwołania. W myśl art. 192 ust. 7 ustawy, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Po drugie, odwołanie powinno konkretyzować postawiony zarzut, zawierać wskazanie okoliczności faktycznych, które uzasadniają stawianie Zamawiającemu wyartykułowanych w odwołaniu zastrzeżeń.

Orzecznictwo wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. O treści zarzutu decyduje przytoczona podstawa faktyczna, wyartykułowane przez danego odwołującego okoliczności faktyczne, wskazywane uzasadnienie, jak i przypisana im kwalifikacja prawna. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, *„O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.”*

Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12:

„W zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, że odwołanie które powinno zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Natomiast w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a z drugiej strony dla KIO, które nie może orzekać co do zarzutów niezwartych w odwołaniu. [...] Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia.”

Odwołanie nie może zatem mieć charakteru kadłubowego; powinno konkretyzować zarzuty, nakierowane na uwzględnienie odpowiadających im żądań; wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny zasadności tych zarzutów. [tak też wyrok KIO z 11 czerwca 2013 r. w spr. KIO 908/13, KIO 1067/13, KIO 1072/13, KIO 1073/13, KIO 1078/13, KIO 1080/13].

Mając na względzie powyższe wytyczne stawiane przez orzecznictwo uznano, że nie można rozszerzająco traktować zarzutu w odniesieniu do tez, podniesionych w odwołaniu, a wskazujących wyłącznie na podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie, w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Po trzecie, w części, w jakiej Odwołujący podniósł zarzut nawiązujący do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, zarzut w kształcie i treści, jak postawiony w niniejszym postępowaniu, nakierowany na odrzucenie oferty WARTA SA w Warszawie, nie mógł być brany na tym etapie pod uwagę.

Dostrzeżenia w tym miejscu wymaga, że dokonywane na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy wyjaśnienie przez Zamawiającego elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w razie powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do poprawności kalkulacji ceny jest samodzielną, odrębną czynnością w postępowaniu, inną zaś czynnością jest podejmowana w konsekwencji oceny tych wyjaśnień decyzja o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. W sprawie, nie mamy do czynienia z udzieleniem wyjaśnień, dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny [art. 90 ust. 1 ustawy]. Wobec tego, ocenie mogą jedynie kwestie związane z tym, czy w ustalonym stanie

faktycznym Zamawiający jest zobligowany do wystąpienia do Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie o wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Tym samym, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wobec tego, że wykonawca Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie nie był wzywany do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, na obecnym etapie nie mógł wywołać rezultatu w postaci jego uwzględnienia.

[2] Analogiczna ocena dotyczy zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy. Odwołujący nie wskazał, jaki czyn kwalifikowany przepisami o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przypisuje wykonawcy Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie. W szczególności, zawierając zarzut nakierowany na odrzucenie oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, odwołanie powinno określać ten czyn, poprzez wskazanie odpowiedniej kwalifikacji prawnej tego czynu, lub choćby opisowo jednoznacznie go precyzować, czego jednak Odwołujący zaniechał. Powyższe czyniło wskazany zarzut nie podlegającym uwzględnieniu.

[3] Następnie, w zakresie zarzutu naruszenia art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, podkreślenia wymaga akcentowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jak również samej Izby pogląd, że zamawiający nie może automatycznie odrzucić oferty wykonawcy z powodu zaoferowania przez niego ceny rażąco niskiej, bez umożliwienia mu złożenia stosownych wyjaśnień. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wyraził pogląd, że *„Art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305, od stosowania którego Kraje Członkowskie nie mogą odstąpić w żadnym istotnym stopniu, zakazuje Krajom Członkowskim wprowadzania przepisów, które wymagają automatycznej dyskwalifikacji ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia, według kryterium arytmetycznego, zobowiązuje natomiast zamawiającego do zastosowania procedury analizy ofert, przewidzianej w tej dyrektywie, która daje oferentowi sposobność przedstawienia wyjaśnień. [wyrok ETS z dnia 18.06.1991 r. w sprawie C - 295/89 „Impresa Dona Alfonso”]. Stanowisko Trybunału znajduje odzwierciedlenie w ustawie Prawo zamówień publicznych, która stanowi w art. 90 ust. 1, że w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zatem niedopuszczalne jest automatyczne ustalenie przez zamawiającego, iż zaoferowano cenę noszącą znamiona ceny rażąco niskiej, bez wcześniejszego umożliwienia wykonawcy złożenia stosownych wyjaśnień. Nie ulega zaś w analizowanej sprawie wątpliwości, że Zamawiający nie wzywał wykonawcy Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie do złożenia wyjaśnień obrazujących*

sposób kalkulowania ceny [art. 90 ust. 1 ustawy]. Zatem żądanie odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, należało ocenić jako przedwczesne, a tym samym - nieuzasadnione. Już powyższe skutkować musiało, co wcześniej wskazano, koniecznością oddalenia zarzutu.

Niezależnie od wyżej wskazanej argumentacji, dostrzeżenia wymaga artykułowane w dotychczasowym orzecznictwie i wciąż aktualne stanowisko, 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 cenę. 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 - co przeczyłoby 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-103/8 - „Fratelli Constanzo”]. 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.

Wielokrotnie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądowne 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 czerwca 2008 r., sygn. akt: X Ga 140/08, wyrok KIO z dnia 13 marca 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 249/09, czy też wyrok KIO z dnia 20 marca 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 284/09], a także że: *„Pojęcie „rażąco niska cena” nie jest zdefiniowane w ustawie Prawo zamówień publicznych. W świetle orzecznictwa przyjmuje się, że punktem odniesienia dla pojęcia rażąco niskiej ceny może być przedmiot zamówienia i jego wartość [vide: postanowienie SO w Poznaniu z dnia 17 stycznia 2006 r. sygn. akt: II Ca 2194/05] oraz ceny innych ofert złożonych w postępowaniu. Za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę, której cena jest nierealna w relacji do cen rynkowych podobnych zamówień, co oznacza, że odbiega ona od cen przyjętych, wskazując na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia. Jak stwierdził SO 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. Biorąc pod*

uwagę powyższe, ustalenie, iż cena oferty jest niższa od cen innych ofert złożonych w postępowaniu nie jest wystarczające do uznania danej ceny za rażąco niską. Izba podziela pogląd, iż cena nie może być oceniana wyłącznie według kryterium arytmetycznego [wyrok ETS z dnia 18 czerwca 1991r. w sprawie C - 295/89 również wyrok ETS w sprawie 76/81 („Transporoute”) i wyrok ETS z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 („Fratelli Costanzo”)]”. Podzielono w pełni wyrażone wyżej stanowiska, dostrzegając zarazem konieczność indywidualnego podejścia do każdej sprawy związanej z zarzutem ceny rażąco niskiej [wyrok KIO z dnia 24 marca 2009r., sygn. akt: KIO/UZP 297/09]. 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].

Biorąc pod uwagę powyższe wytyczne, po pierwsze, podkreślenia wymaga, że samo porównanie cen ofert złożonych przez wykonawców w postępowaniu do wartości szacunkowej zamówienia albo kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, nie jest wystarczające dla stwierdzenia, że Zamawiający winien poddać szczególnej analizie ceny ofert i uznać, że zostały niewłaściwie skalkulowane. Wartość szacunkowa zamówienia jest pewną projekcją zamawiającego, opartą o założenia i szacunki, która nie zawsze musi znaleźć odpowiedź w treści cen składanych w warunkach konkurencji. Oczywiście i nie budzącą wątpliwości jest przy tym konieczność dokonywania oszacowania przez zamawiającego wartości zamówienia z uwzględnieniem zasady ostrożnej wyceny przedmiotu zamówienia, w sposób uśredniony i nie nadmiernie optymistyczny, skoro odnosi się ona do nie dających się przewidzieć zachowań wykonawców, działających w ramach rynku konkurencyjnego.

Ta konkurencja jest wręcz wkomponowana w postępowanie o zamówienie publiczne, którego istotą, przy kryterium stanowiącym cenę, jest - z perspektywy wykonawcy - konkurowanie ceną. Oczywiście jest zatem, że wartość szacunkowa zamówienia zwykle nie znajduje bezpośredniego przełożenia w cenach ofert, jakie zostają złożone. W tej sprawie, Zamawiający dokonał oszacowania wartości zamówienia w sposób niejako sztuczny – na podstawie założonego algorytmu polegającego na uśrednieniu cen ofert złożonych przez wykonawców w minionym roku i dodania wartości z góry przyjętego współczynnika wzrostu tych cen, to jest 10 %. Istotne jest natomiast, czy ceny złożonych w postępowaniu ofert mają charakter realnych, pozwalających za nie wykonać zamówienie. Powyższe powinno odnosić się nie tylko do wartości szacunkowej, ale także do cen oferowanych na rynku oraz kosztów i nakładów koniecznych do poniesienia na realizację zamówienia.

Po drugie, lektura dokumentów postępowania pozwala na spostrzeżenie, że rozpiętość cen ofert złożonych w postępowaniu nie jest na tyle znacząca, by zachodziły

podstawy do zastosowania dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – złożone oferty opiewają na następujące kwoty – składki z tytułu rocznego ubezpieczenia pojazdów:

[1] oferta Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie – 3 217 250 zł,

[2] oferta Odwołującego – 4 009 900 zł,

[3] oferta PZU – 4 035 800 zł.

We wcześniejszych latach wskazani trzej wykonawcy złożyli oferty z następującymi cenami:

[1] Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie: dla 2011 r. – 4 378 400 zł; dla 2012 r. – 4 147 000 zł; dla 2013 r. - 4 378 400 zł [przy cenie podanej w umowie ramowej, równej 4 147 000 zł];

[2] oferta Odwołującego: dla 2011 r. – 4 593 000 zł; dla 2012 r. – 4 756 550 zł; dla 2013 r. – 4 395 635 zł [przy cenie podanej w umowie ramowej, równej 5 062 800 800 zł];

[3] oferta PZU: dla 2011 r. – 4 001 400 zł; dla 2012 r. – 4 035 500 zł; dla 2013 r. – 4 124 500 zł [przy cenie podanej w umowie ramowej, równej 5 325 620 zł].

Wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia została określona przez Zamawiającego w wysokości 4 531 000 zł „w oparciu o stawki za ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów mechanicznych oraz ubezpieczenie w zakresie autocasco, od kradzieży i od następstw nieszczęśliwych wypadków (AC+KR+NW) 1000 samochodów w 2013 r.. Stawki podwyższono o 10 % z uwagi na wzrost cen na rynku usług ubezpieczeniowych”.

Dostrzeżenia w tym miejscu wymaga, że ustawodawca nie określił przesłanek jakie mają wskazywać na konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez niego w ofercie ceny. Każdorazowo to Zamawiający rozważa czy zachodzą podstawy do żądania tychże wyjaśnień, a obowiązek taki zachodzi po stronie Zamawiającego dopiero wówczas, gdy Zamawiający poweźmie wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska. Takimi okolicznościami, wywołującymi wątpliwość co do poprawności kalkulacji ceny, mogą być w konkretnym przypadku, znaczące różnice między cenami ofert złożonych w postępowaniu, ale także cenami stosowanymi na rynku za analogiczny przedmiot zamówienia [porównanie do cen rynkowych – metoda porównania rynkowego] a także porównanie do wartości szacunkowej zamówienia, jeśli ta została określona w sposób staranny i oparty na analizie niezbędnych do poniesienia kosztów i nakładów. Taką podstawą może być także swego rodzaju rekonstrukcja czynników cenotwórczych realizacji danego zamówienia, obejmująca ustalenie i oszacowanie wartości niezbędnych do poniesienia nakładów pracy, pieniędzy, środków rzeczowych [podejście

odtworzeniowe], która pozwoli na stwierdzenie, że w cenie nie uwzględniono pewnych elementów cenotwórczych albo wyceniono je w sposób zaniżony. Każdorazowo uwzględnienia przy tym wymaga specyfika danego zamówienia: inna jest bowiem sytuacja, gdy mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia którego realizacja wymaga poniesienia stałych kosztów, nie poddających się istotnej optymalizacji [np. wykonanie robót budowlanych przy narzuconym przez zamawiającego sposobie realizacji zamówienia], inna zaś, gdy mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia o charakterze usługowym, koncepcyjnym gdzie najistotniejszym czynnikiem cenotwórczym jest poddający się relatywnie dużej racjonalizacji koszt pracy człowieka [tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2013 r. w spr. KIO 1007/13, KIO 1021/13, KIO 1050/13, KIO 1054/13].

W analizowanej sprawie mamy do czynienia ze specyficznym przedmiotem zamówienia. Koszt jego realizacji w relatywnie niewielkim zakresie jest determinowany poniesieniem konkretnych kosztów i nakładów [to przede wszystkim koszty administracyjne, biurowe; przy czym – jak sam podał Odwołujący – w analizowanej sprawie, nie wchodzi w grę koszty akwizycji usługi ubezpieczenia, a to wobec faktu, że sprzedaż usługi następuje w ramach procedury o zamówienie publiczne, w następstwie zawartej umowy ramowej]. Konieczność uwzględnienia funduszu prewencyjnego na poziomie odpowiadającym 9 % składki została narzucona przez Zamawiającego. Zasadniczą wartością, jaka w analizowanej sprawie musi się wyrażać w cenie składki z tytułu ubezpieczenia, jest w tym wypadku odgadywanie przyszłości – to jest prognoza dotycząca szkodowości [ilości zdarzeń pociągających obowiązki naprawienia szkody przez ubezpieczyciela, jak i wysokości takiego obowiązku].

Podkreślenia przy tym wymaga, że SIWZ, opracowana dla przedmiotowego postępowania w ograniczonym jedynie zakresie może stanowić źródło wiedzy dla wykonawców o skali sytuacji wpływających na przewidywaną szkodowość w roku 2014, skoro dla każdego z następujących po sobie corocznie, od 2010 r. czterech zamówień w następstwie umowy ramowej, Zamawiający podawał te same informacje dotyczące szkód w okresach historycznych, nie dokonując zarazem ich aktualizacji po zakończeniu poprzednich okresów ubezpieczenia [poprzednich lat]. Na powyższe zwracał także uwagę Odwołujący w tym postępowaniu, występując z wnioskiem o wyjaśnienie SIWZ, a w rzeczywistości prośbą o uaktualnienie zawartych w załączniku nr 9 do SIWZ „Szkodowość w latach 2008-2013 [do III kwartału”, danych szkodowych za lata 2010 oraz 2011 a także danych szkodowych za 2012 r. na dzień - w miarę możliwości – najbliższy dacie wystąpienia zaproszenia do składania ofert [wniosek Odwołującego z 6 listopada 2013 r. i odpowiedź Zamawiającego z 8 listopada 2013 r.]. Odwołujący jednak [ani żaden inny wykonawca

uczestniczący w postępowaniu] nie podjął działań zmierzających do zakwestionowania SIWZ w powyższym zakresie i uzyskania tym samym aktualnych danych, składając w ustawowym terminie odwołanie wobec brzmienia tego dokumentu. Oznacza to tyle, że SIWZ, w tym załączone do niej informacje były dla wykonawców jedynym komunikatem ze strony Zamawiającego, mającym pomóc w oszacowaniu szkodowości na rok, którego dotyczy postępowanie, choć komunikatem o niewielkiej, być może, wartości poznawczej dla ustalenia ceny za zamówienie. Tym samym, każdy z wykonawców, dla oszacowania swoich obowiązków, a w konsekwencji – określenia składki z tytułu ubezpieczenia w 2014 r. pojazdów mechanicznych Sił Zbrojnych RP musiał i bazował na własnym doświadczeniu i własnych prognozach co do szkód, jakie wystąpią w przyszłości.

Dla oceny, czy Zamawiający był zobligowany do wezwania Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny, uwzględnienia wymaga przy tym specyfika przedmiotu zamówienia oraz kształt zamówienia przyjęty w postępowaniu. W cenie za wykonanie tego zamówienia, uwzględnieniu podlegają nie tyle uchwytnie koszty, te bowiem stanowią relatywnie niewielki odsetek, stanowią przy tym w istotnej mierze koszty związane z działalnością całego wykonawcy [stanowiące koszty ogólnego zarządu], ale raczej ryzyka, jakie wystąpią w przyszłości – prognoza wykonawcy w zakresie ilości zdarzeń, skutkujących jego odpowiedzialnością a także wysokości szkód. Odwołujący na rozprawie, wskazując na tegoroczne własne obserwacje dotyczące szkodowości w związku z realizacją analogicznego zamówienia za rok 2013 wskazywał, że ta szkodowość kształtuje się w tym roku na poziomie około 3.350.000, z uwzględnieniem IBNR – rezerwy na szkody przyszłe, a także szkody zaistniałe, ale jeszcze nie zgłoszone. Dostrzeżenia jednak wymaga, że określenie wskazanego IBNR na takim lub innym poziomie nie wyraża stałego, jednakowego dla wszystkich wykonawców kosztu, ale jest indywidualną sprawą wykonawcy, zależną od jego polityki i przyjętej strategii, a także założeń i prognoz co do szkodowości dla danego ubezpieczenia. Stąd wnioskowanie na tej tylko podstawie, że Odwołujący przyjął dla realizowanego przez siebie w tym roku zamówienia ostrożniejszą strategię i założył w swojej ofercie wyższą wartość tego funduszu, nie oznacza jeszcze, że cena oferty Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie za wykonanie zamówienia w 2014 r. wskazuje na wątpliwości, które powinny skutkować wezwaniem tego wykonawcy do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Z powyższych względów, uznano, że w analizowanym stanie faktycznym nie zachodzą okoliczności, wskazujące na obowiązek Zamawiającego wezwania wykonawcy Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA SA w Warszawie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy.

Nie znalazły także potwierdzenia pozostałe zarzuty, w szczególności nawiązujące do naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również art. 7 ust. 1 i 3 tej ustawy.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2) *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* [Dz.U. Nr 41 poz. 238]. Uwzględniono uzasadnione koszty Zamawiającego, który wygrał postępowanie, uwzględniając poniesione koszty niezbędne dla celowego dochodzenia praw, jak wynagrodzenie pełnomocnika, który reprezentował Zamawiającego, podstawie rachunku złożonego do akt sprawy - stosownie do brzmienia § 5 ust. 3 zw. z § 3 pkt 2 lit. b przywoływanego *rozporządzenia*, ograniczając wysokość kosztów do kwoty 3.600,00 zł maksymalnie dopuszczalnej w myśl przywołanego przepisu.

Skład orzekający: