Sygn. akt: KIO 2342/16

WYROK
z dnia 29 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio
Daniel Konicz
Piotr Kozłowski
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 grudnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2016 r. przez WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Skarb Państwa - 1 Baza Lotnictwa Transportowego w Warszawie,

przy udziale Bankowe Biuro Podróży TRAVELBANK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Skarbowi Państwa - 1 Bazie Lotnictwa Transportowego w Warszawie powtórzenie oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia na obsługę biletową lotniczą, kolejową, promową zagranicznych podróży służbowych, w tym przyznanie ofercie złożonej przez Bankowe Biuro Podróży TRAVELBANK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie 0 (słownie: zero) punktów w kryterium cena;
2. odrzuca odwołanie w pozostałym zakresie;
3. kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa - 1 Bazę Lotnictwa Transportowego w Warszawie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez

---

WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Skarbu Państwa - 1 Bazy Lotnictwa Transportowego w Warszawie na rzecz WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset zero groszy) koszty złotych, stanowiącą postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. 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.

……

……

……

Sygn. akt: KIO 2342/16

Uzasadnienie

Zamawiający, Skarb Państwa - 1 Baza Lotnictwa Transportowego w Warszawie, prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2024 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na obsługę biletową lotniczą, kolejową,

promową zagranicznych podróży służbowych.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp, co jest pomiędzy stronami bezsporne.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2346874 - 2016 z dnia 18 listopada 2016 r.

W dniu 12 grudnia 2016 r. WhyNotTravel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Kielnarowej wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem wyboru oferty złożonej przez Bankowe Biuro Podróży TRAVELBANK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej „TravelBank"), z naruszeniem:

1. art. 91 ust. 1. ustawy Pzp poprzez wybór oferty najkorzystniejszej niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, błędnie podstawiając wartości do wskazanego wzoru.
2. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. poz. 915) poprzez podstawienie do wzoru wartości, która nie jest ceną w rozumieniu ww. przepisów.
3. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez TravelBank, pomimo że oferta ta jest niezgodna z ustawą, gdyż wskazano w nie jako cenę wartości, które nie mieszczą się w definicji ceny.
4. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 2 pkt 13 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez TravelBank, pomimo że oferta ta jest niezgodna z ustawą, gdyż umowa zawarta na podstawę oferty wskazanego Wykonawcy nie będzie umową

---

odpłatną, a zatem nie będzie wypełniać przesłanek wystarczających do uznania tejże umowy za zamówienie publiczne.

5. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez TravelBank, pomimo że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż ww. Wykonawca nie zaoferował ceny za swoje usługi, a w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (§ 19 i § 20) Zamawiający jasno określił, iż wymaga podania ceny.

Jednocześnie odwołała się od zaniechania:

6. odrzucenia oferty TravelBank Sp. z o.o., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp pomimo że oferta ta jest niezgodna z ustawą, gdyż wskazano w nie jako cenę wartości, które nie mieszczą się w definicji ceny.
7. odrzucenia oferty TravelBank Sp. z o.o., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 2 pkt 13 ustawy Pzp pomimo, że oferta ta jest niezgodna z ustawą, gdyż umowa zawarta na podstawę oferty wskazanego Wykonawcy nie będzie umową odpłatną, a zatem nie będzie wypełniać przesłanek wystarczających do uznania tejże umowy za zamówienie publiczne.
8. odrzucenia oferty TravelBank Sp. z o.o., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp pomimo, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż ww. Wykonawca nie zaoferował ceny za swoje usługi, a w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (§ 19 i § 20) Zamawiający jasno określił, iż wymaga podania ceny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.
3. Odrzucenia oferty TravelBank.

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

„Zgodnie z § 20 ust. 1 pkt 1 Specyfikacji przy wyborze oferty Zamawiający powinien kierować następującym wzorem w zakresie kryterium ceny: **Cx = 40/Lx + 5/Kx + 5/Px**

Cx - kryterium ceny (opłata transakcyjna brutto z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku);
Lx - cena w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów lotniczych;
Kx - cena w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów kolejowych Px - cena w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów promowych

---

x - numer wykonawcy
Ponadto Zamawiający wyjaśnił, iż:

a. Opłata transakcyjna - to narzut doliczony do cen przewoźników, którą dolicza Wykonawca za sprzedaż jednego biletu.
b. Cena (opłata transakcyjna) musi być naliczana brutto.
c. Zamawiający przyporządkowuje każdej z porównanych ofert miejsce (pozycję w klasyfikacji) po kolei - od najniższej do najwyższej ceny odpowiednio: najniższa cena - pozycja nr 1 wyższa cena - pozycja nr 2 aż do najwyższej ceny - pozycja N (N jest liczbą naturalną i wskazuje najdalszą pozycje w klasyfikacji).
d. W przypadku takich samych cen przydzielone zostaną równorzędne miejsca, a następna droższa oferta zajmie kolejną pozycję w klasyfikacji.
e. Za kryterium „cena" oferta może otrzymać maksymalnie 50 pkt.

Należy także wskazać, iż w niniejszym Postępowaniu zastosowanie znajdzie Art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. poz. 915), zgodnie z którym, poprzez pojęcie „cena" należy rozumieć wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę.
Oferta Wykonawcy TravelBank sp. z o.o., któremu przyporządkowano numer 4 opiewa na następujące kwoty:
L4 - cena w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów lotniczych - 0 zł
K4 - cena w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów kolejowych - 0 zł
P4 - cena w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów promowych - 0 zł
Oferta Odwołującego, któremu przyporządkowano numer 1 wskazuje następujące wartości:
L1 - cena w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów lotniczych - 0,01 zł
K1 - cena w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów kolejowych - 0,01 zł
P1 - cena w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów promowych - 0,01 zł
Zgodnie z powyższym oferta Odwołującego powinna zostać oceniona na 50 pkt (5000 pomniejszone do maksymanej przyznawanej w danym kryterium wartości), gdyż:
C_1 =40/0,01+5/0,01+5/0,01=5000
Z kolei oferta Wykonawcy TravelBank sp. z o.o. powinna zostać oceniona na 0 punktów, gdyż:
C_4 =40/0+5/0+5/0 - działanie takie nie ma matematycznie sensu, wobec czego, niezależnie od przyjętej koncepcji matematycznej, Wykonawcy TravelBank sp. z o.o. należało przyznać 0 punktów w kryterium ceny.”

Dalszą część uzasadnienia Odwołujący poświęcił na rozważania w temacie niezgodności oferty TravelBank z ustawą i specyfikacją istotnych warunków zamówienia w związku ze wskazaną okolicznością zaoferowania opłat transakcyjnych na poziomie 0 zł.

Uwzględniając treść akt sprawy odwoławczej oraz stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarto następujące postanowienia w przedmiocie kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty:

§ 20. Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert (art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy- p.z.p.)

1. Przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował następującym kryteriami:

1) cena (wysokość opłaty transakcyjnej) z wagą 50%, w sposób:
Na kryterium cenowe składa się:
a) cena w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów lotniczych max 40 pkt (Lx)
b) cena w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów kolejowych max. 5 pkt (Kx)

c) cena w zakresie rezerwacji i sprzedaży biletów promowych max. 5 pkt (Px)

Opłata transakcyjna – to narzut doliczony do cen przewoźników, którą dolicza Wykonawca za sprzedaż jednego biletu.
Cena (opłata transakcyjna) musi być naliczana brutto.

Zamawiający przyporządkowuje każdej z porównanych ofert miejsce (pozycję w klasyfikacji) po kolei – od najniższej do najwyższej ceny odpowiednio:
najniższa cena – pozycja nr 1
wyższa cena – pozycja nr 2
aż do najwyższej ceny – pozycja N (N jest liczbą naturalną i wskazuje najdalszą pozycje w klasyfikacji)
W przypadku takich samych cen przydzielone zostaną równorzędne miejsca, a następna droższa oferta zajmie kolejną pozycję w klasyfikacji.
Ilość pkt będzie przydzielona w sposób:

$$Cx = 40/Lx + 5/Kx + 5/Px$$

gdzie: Cx – kryterium ceny (opłata transakcyjna brutto z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku); x – numer wykonawcy
Za kryterium „cena" oferta może otrzymać maksymalnie 50 pkt.

---

2) dodatkowe usługi, z wagą 45%, w sposób: […]

TravelBank zaoferowała ceny/opłaty transakcyjne za zakupy biletów lotniczych (L), promowych (P) oraz kolejowych (K) w wysokości 0 zł.

Sposób przyznania punktów poszczególnym ofertom, w tym zastosowania wzoru Cx = 40/Lx + 5/Kx + 5/Px został przedstawiony przez Zamawiającego w zał. nr 1 do protokołu z wyboru oferty (karta 144 dokumentacji postepowania przekazanej przez zamawiającego).
Jak wynika z powyższego, Zamawiający do wzoru pod zmienne Lx, Kx i Px podstawiał nie wartości opłat transakcyjnych (cen) za wystawianie, odpowiednio, biletów lotniczych, kolejowych i promowych, oferowanych przez poszczególnych wykonawców (x), ale pozycję ceny względem innych zaproponowanych w danym obszarze (od najtańszej, której przyporządkowywano wartość 1).
W ten sposób sumując ilorazy: 40/1, 5/1 oraz 5/1, przyznano ofercie TravelBank 50 pkt. Natomiast Odwołujący, który oferował wystawianie wszystkich rodzajów biletów po 0,01 zł. otrzymał 25 pkt (40/2 + 5/2 + 5/2).

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie 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 niniejszej ustawy.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Natomiast przepis art. 91 ust. 1 Pzp stanowi, iż zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ponadto zgodnie z art. 91 ust. 2d ustawy zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców.

Następnie wskazać należy, podzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest

wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej zawartych. Zgodnie z art. 701 § 4 Kodeksu cywilnego, organizator przetargu od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu, są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do samego zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), to specyfikację należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie siwz jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli, co do warunków prowadzenia postępowania, w tym zastosowania określonych w siwz kryteriów wyboru oferty.

Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie, jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non,* realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Szczególnie wybór oferty winien być dokonywany *stricte* według zasad przewidzianych w siwz – na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji (art. 91 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 2d Pzp).

W rozpatrywanym przypadku Izba nie oceniła legalności samego kryterium cenowego sformułowanego przez Zamawiającego – odwołanie nie dotyczyło postanowień siwz. Na marginesie należy jednak wskazać, iż świetle zawartej w art. 7 ustawy zasady proporcjonalności, trudno zaaprobować przypisywanie kryterium ceny wagi na poziomie aż 50%, gdy wiadomym jest, że w postępowaniach na zakup usług tego typu, „ceny" oferowane przez wykonawców są nieistotne a różnice pomiędzy nimi właściwie żadne. Nie sposób również uznać zastanych postanowień siwz dotyczących kryterium cenowego za wypełniające postulaty wynikające z art. 91 ust. 2d ustawy oraz prowadzące do miarodajnych wyników związanych z porównaniem ofert, i to przy jakiejkolwiek ich interpretacji.

Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy konieczna natomiast była interpretacja przytaczanych wyżej postanowień siwz dotyczących kryterium cenowego, dokonywana na potrzeby ich zastosowania i przypisania punktacji ofercie wybranej.

W tym zakresie pierwszeństwo przyznano i oparto się na wykładni literalnej treści siwz.

Zamawiający przewidział i przedstawił algebraiczny wzór służący obliczaniu punktów przyznawanych w kryterium cena. Zdefiniował również poszczególne zmienne. I tak według definicji zawartych w siwz, Lx, Kx oraz Px odnosiły się do cen zaoferowanych przez poszczególnych wykonawców, a nie do ich pozycji w rankingu od najtańszej do najdroższej.

Tym samym zgodnie z treścią siwz do wzoru należało podstawiać oferowane ceny/opłaty transakcyjne w poszczególnych obszarach biletowej sprzedaży, a nie wartości pozycji, które tym cenom przypisywano przez ich zestawianie. W specyfikacji brak jest jakiegokolwiek odniesienia postanowień dotyczących pozycji składanych ofert do wzoru, według którego miały być przydzielane punkty w kryterium cenowym.

W przypadku oferty wybranej wszystkie żądane opłaty transakcyjne wynosiły 0. Tym samym po podstawieniu oferowanych wartości do wzoru otrzymujemy w tym przypadku wyrażenie arytmetyczne w postaci 40:0 + 5:0 + 5:0.

W związku z powyższym należy przyznać rację Odwołującemu w przedmiocie wyników oceny. Dzielenie przez zero pozbawione jest matematycznego sensu i nie może dać żadnego rezultatu. W ten sposób liczba punków możliwych do przypisania ofercie TravelBank wynosi 0 – w ogóle nie można przypisać żadnych punktów tego typu ofercie. Natomiast podstawienie do wzoru cen 0,01 zł oferowanych przez Odwołującego winno dać 50 pkt (5000 punktów pomniejszone do wartości maksymalnej przewidzianej przez w siwz dla kryterium cenowego).

Ponadto za utrzymaniem literalnej wykładni postanowień siwz w tym zakresie przemawia poczynione przez Zamawiającego zastrzeżenie, że w kryterium cenowym przyzna poszczególnym ofertom maksymalnie 50 punktów.

W przypadku interpretacji wzoru w sposób zaprezentowany przez Zamawiającego, tego typu ograniczenie jest zbędne i niezrozumiałe. Podstawiając do wzoru kolejne pozycje (wyrażane liczbami naturalnymi) przypisywane porównywanym cenom, zawsze otrzymany zostanie wynik mniejszy lub równy 50. Oferta z najtańszymi cenami (z pozycją 1 we

wszystkich obszarach sprzedaży) otrzyma 50 pkt, a kolejne oferty niższe wyniki. Tymczasem przy dzieleniu stałych współczynników liczbowych przez oferowane wartości cenowe, otrzymanie wyników wyższych niż 50 pkt jest możliwe (przy cenach poniżej jednego złotego nawet pewne).

Nie jest wykluczone, iż w sytuacji, w której wykładnia prezentowana przez Zamawiającego prowadziłaby do rekonstrukcji sensownego kryterium, gwarantującego

---

przypisanie adekwatnych i proporcjonalnych wartości punktowych do oferowanych cen za wykonanie przedmiotu zamówienia, wskazane byłoby odejście od wykładni literalnej siwz. Niestety przypisywanie dwukrotnie lub nawet n-krotnie większej ilości punktów w kryterium o wadze aż 50% ofertom tańszym jedynie o jeden lub kilka groszy, należy uznać za równie chybione, jak przypisywanie takiej samej ilości punktów ofertom, które oferują ceny od jednego grosza do jednego złotego (co wynika z literalnego zastosowania wzoru).

W związku z przedstawionym zestawieniem dwóch równie wadliwych sposobów punktowania w kryterium cenowym, należało dać pierwszeństwo wykładni literalnej postanowień siwz. Prymat tego typu interpretacji tekstów normatywnych jest nie tylko powszechnie postulowany w doktrynie, ale w przypadku treści dokumentów przetargowych znajduje oparcie w zasadach ogólnych ustawy (co już wskazywano powyżej).

W zakresie zarzutów zmierzających do odrzucenia oferty TravelBank odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy.

Zgodnie z ww. przepisem, Izba z urzędu odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy.

Wskazany art. 180 ust. 2 Pzp stanowi, że jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
2) określenia warunków udziału w postępowaniu;
3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
4) odrzucenia oferty odwołującego;
5) opisu przedmiotu zamówienia;
6) wyboru najkorzystniejszej oferty.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest w tym przypadku mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, a rozpatrywane zarzuty zaniechania odrzucenia oferty wybranej nie dotyczyły żadnego z typów czynności wymienionych w przepisie art. 180 ust. 2 Pzp.

Kluczowym zagadnieniem dla uzasadnienia takiego rozstrzygnięcia pozostaje wykładnia przepisu art. 180 ust. 2 Pzp w jego znowelizowanym brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych

---

innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), w szczególności dodanego ww. nowelizacją pkt 6, który stanowi, iż odwołanie w tzw. postępowaniach podprogowych dotyczyć może wyboru najkorzystniejszej oferty. *De facto* sprowadza się to do zajęcia stanowiska w sporze dotyczącym następującej kwestii: czy w związku z możliwością kwestionowania wyboru najkorzystniejszej oferty możliwe jest również kwestionowanie zaniechania wykluczenia wybranego wykonawcy lub odrzucenia jego oferty.

Orzecznictwo Izby pozostaje w tym zakresie jednolite i zgodne – rzeczony wybór najkorzystniejszej oferty dotyczy li tylko kwestionowania samej czynności wyboru najkorzystniejszej spośród ofert pozostających w postępowaniu na podstawie zastanych kryteriów wyboru określonych w SIWZ. Nie dotyczy natomiast zaniechania odrzucenia oferty wybranej lub zaniechania wykluczenia składającego ją wykonawcy. Dla przykładu można tu wskazać postanowienia Izby: z 5 września 2016 r. sygn. akt KIO 1599/16; z 15 września 2016 r. sygn. akt KIO 1674/16; z 21 września 2016 r. sygn. akt KIO 1696/16; z 29 września 2016 r. sygn. akt KIO 1750/16, z dnia 8 listopada 2016 r. sygn. akt KIO 2026/16 oraz wiele

innych.

Skład orzekający Izby zgadza się w pełni ze stanowiskiem wyrażanym w powyższych orzeczeniach Izby, a w chwili wydawania rozstrzygnięcia nie były mu znane żadne wyroki sądów okręgowych kwestionujące wskazaną linię orzeczniczą.

Uwzględniając powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 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). Kosztów zastępstwa procesowego wnioskowanych przez Odwołującego nie zasądzono w związku z brakiem przedłożenia do akt sprawy rachunku, o którym mowa w § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia.