

WYROK
z dnia 8 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 8 lipca 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2016r. przez **wykonawcę R.F. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą RM F. R.F. z siedzibą w Krakowie, ul. Klimeckiego 25** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa Komendę Wojewódzką Policji w Krakowie, ul. Mogilska 109

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę R.F. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą RM F. R.F. z siedzibą w Krakowie, ul. Klimeckiego 25** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę R.F. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą RM F. R.F. z siedzibą w Krakowie, ul. Klimeckiego 25** tytułem wpisu od odwołania.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Krakowie**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi kompleksowych napraw blacharskich i lakierniczych pojazdów służbowych Komendy Wojewódzkiej Policji w Krakowie zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 kwietnia 2016r. za numerem 2016/S 076 – 132268.

W dniu 15 czerwca 2016r. zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowaniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2015r. poz. 2164 – dalej ustawy) z uwagi na brak ofert niepodlegających odrzuceniu.

W dniu 24 czerwca 2016r. odwołanie wniosła R.F. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą RM F. R.F. z siedzibą w Krakowie, ul. Klimeckiego 25 – dalej odwołującego. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 22 czerwca 2016r. udzielonego przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 23 czerwca 2016r. drogą elektroniczną.

Odwołanie dotyczyło czynności odrzucenia oferty odwołującego i unieważnienia postępowania. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w zw. z art. 58 § 1 kc w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy o Policji (t.j. - Dz.U. z 2015 r. póź. 355 ze zm.) przez odrzucenie oferty odwołującego jako nieważnej na podstawie innych przepisów tj. wskutek błędnego przyjęcia, że zastosowanie rabatu w wysokości 100 procent ma na celu niezgodne z prawem obejście art. 13 ust. 1 i ust.3 ustawy o Policji oraz art.93 ust. 1 pkt.1 ustawy przez błędne przyjęcie, że istnieje podstawa do unieważnienia postępowania, albowiem nie było podstawy do odrzucenia oferty odwołującego. A także sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią materiału zebranego w sprawie przez przyjęcie, że

zaoferowana przez odwołującego cena roboczogodziny nie obejmuje kosztów transportu, pomimo, że w złożonej ofercie odwołujący wyraźnie zazaczył, że cena roboczogodziny obejmuje koszt transportu, a w związku z tym błędne przyjęcie, że oferta odwołującego nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ), co doprowadziło do błędnego zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i o nakazanie

a) unieważnienia odrzucenia oferty odwołującego,

b) unieważnienia unieważnienia postępowania;

2. nakazanie zamawiającemu dokonania powtórzenia czynności badania i ponownej oceny ofert,

3. zasądzenie kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą na rzecz odwołującego.

3

Odwołujący podniósł, że zamawiający w zakresie ogłoszonego przetargu o udzielenie zamówienia publicznego tj. usługi kompleksowych napraw blacharskich i lakierniczych pojazdów służbowych KWP w Krakowie od czasu rozstrzygnięcia przetargu w roku 2011 była związana umową z wykonawcą, który wygrał przetarg z ceną 1,00 zł (słownie jeden złoty 00/100) za roboczogodzinę (rbh). Kolejna umowa zawarta w 2013 r została zawarta za cenę roboczogodziny w wysokości 0,00 PLN (zero złotych, zero groszy).Cena za roboczogodzinę w wysokości 0 PLN została uznana za zgodną z przepisami prawa w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 czerwca 2013 do sygn. KIO 1219/13.

Obecnie odwołujący złożył ofertę, która w cenie roboczogodziny uwzględnia koszty transportu uszkodzonych pojazdów z miejsca wskazanego przez zamawiającego na terenie małopolski do punktu naprawy odwołującego. Oferta ta również została wyszacowana na 0,00 PLN (zero złotych, zero groszy). Dodatkowo odwołujący udzielił rabatu w wysokości 100% na części i materiały użyte przy wykonywaniu zamówienia.

Zamawiający wskazał w pkt.VI (opis przedmiotu zamówienia) ppkt.6: „Zamawiający będzie zlecał Wykonawcy wykonywanie napraw refundowanych przez Towarzystwa Ubezpieczeniowe (TU). W takim przypadku Zamawiający może upoważnić Wykonawcę do rozliczenia bezgotówkowego z TU.” W ppkt.7 natomiast wskazał: „Szacunkowa ilość naprawianych samochodów, określona na podstawie doświadczeń z lat ubiegłych, jaką Zamawiający spodziewa się zlecić do wykonania w okresie obowiązywania umowy to około 450 napraw, których płatnikiem będzie zamawiający oraz około 1350 napraw w rozliczeniu bezgotówkowym”

W pkt. XVI (Opis sposobu obliczenia ceny) zamawiający w ppkt.5 wskazał, iż Cenę oferty należy podać w złotych polskich w postaci cyfrowej i słownej w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku; w ppkt. 1 Zamawiający nakazał obliczyć cenę oferty zgodnie z tabelą zawartą w załączniku 1, gdzie w kolumnie VIII ma nastąpić wskazanie zsumowania kolumn III, VI i VII - tj. sumy wartości robocizny w ciągu 3 lat (0,00 PLN) oraz wartości części i materiałów jakie sam zamawiający wskazał na 600.000,00 oraz szacowanej wartości napraw finansowanych przez Towarzystwa Ubezpieczeniowe w kwocie 4.750.000,00.

Odwołujący kierując się powyższym, ustalając wartość roboczogodziny której płatnikiem będzie zamawiający na kwotę 0,00 złotych a wysokość rabatu na części i materiały, których płatnikiem będzie zamawiający na 100 procent, dokonał zsumowania w/w wartości uzyskując wartość brutto oferty w wysokości 5 350 000 (słownie: pięć milionów trzysta pięćdziesiąt tysięcy)

W pkt. XVII [Opis kryteriów jakimi będzie kierował się Zamawiający (...)] ppkt.2 Zamawiający wskazał, że ustanowił następujące kryteria wyboru oferty:

2. Zamawiający wyznaczył dwa kryteria oceny i wyboru oferty:

1) cena jednej roboczogodziny - 80 pkt

4

2) wysokość rabatu od cen AUDATEX na części i materiały - 20 pkt

Zamawiający wskazał również wzór matematyczny, który miał stanowić podstawę do przyznania punktów dla oferentów. Z wzoru nr 1 wynika, że zamawiający zakładał wskazanie przez oferentów wartości 0 (zero), ponieważ przewidział dodanie zarówno do licznika jak i do mianownika wartości 1.

Odwolujący wskazał, że jego oferta z uwagi na wskazanie zera bezwzględnego w zakresie roboczogodzin wraz z transportem oraz 100 procentowego rabatu na części i materiały użyte przy wykonywaniu zamówienia - przy braku powielenia tej ceny i wysokości rabatu przez drugiego oferenta winna otrzymać najwyższą liczbę punktów ze złożonych ofert. Oferta ta musi być również uznana za najniższą i najkorzystniejszą. Jedynie odwołujący ma więc interes w zaskarżeniu wyżej wskazanych czynności, ponieważ gdyby nie zaskarżone czynności, wygrałby przetarg.

Wyjaśnienie oferty odwołującego, w której jej składowa cena roboczogodziny została określona na 0,00 zł a rabat na części zamienne i materiały określony na 100 procent, wynika z przyjęcia przez odwołującego, że szacowane 450 napraw blacharsko lakierniczych wraz z transportem i częściami zamiennymi oraz materiałami może nie przynieść bezpośredniego zysku dla wykonawcy; zysk natomiast mają przynieść szacowane na liczbę 1350 naprawy finansowane (tak w roboczogodzinach jak i materiałach) przez Towarzystwa Ubezpieczeniowe. Ogólny — łączny rozrachunek obu tych typów napraw powoduje przyjęcie, że umowa jaka ma zostać zawarta jest umową odpłatną. Odwołujący bowiem otrzymuje z tytułu zawartej umowy wynagrodzenie, którego płatnikiem nie jest zamawiający. Przewaga napraw, których płatnikiem są Towarzystwa Ubezpieczeniowe nad naprawami, w których płatnikiem jest zamawiający powoduje, że odwołujący wykonuje usługę kompleksowych napraw blacharsko lakierniczych odpłatnie.

Zamawiający zdawał sobie sprawę z tego rozumowania, gdyż ze złożonych ofert w tym przetargu, jak również we wcześniejszych składano propozycje cenowe dot. wyceny roboczogodzin na poziomie 0,01 PLN, 0,0 PLN. Odwołujący podkreślił, że wycena roboczogodzin na poziomie 0 PLN lub 0,01 PLN nie była kwestionowana do tej pory ani nie została zakwestionowana w zaskarżonych czynnościach jako prowadząca do finansowania Policji przez odwołującego. Cena 0 PLN lub 0,01 PLN nie budziła więc zastrzeżeń zamawiającego jako obejście art. 13 ust. 1 ustawy o Policji (t.j. - Dz.U. z 2015 r. póź. 355 ze zm.) w zw. z art 58 KC. Oznacza to w ocenie odwołującego, że rozstrzygający przetarg podziela stanowisko, że cena częściowa może mieć taką bardzo niską wartość. Stanowi to już utrwaloną praktykę składanych ofert cenowych przez oferentów, jak również praktykę zawierania umów na tym poziomie cenowym .

Zdaniem odwołującego prowadzi to do nieuzasadnionej niekonsekwencji w stanowisku zamawiającego - cena częściowa usługi może być zdaniem zamawiającego skalkulowana

5

jako 0 PLN lub 0,01 PLN, jeżeli płatnikiem jest Policja, lecz cena częściowa dot. części zamiennych nie może zostać zrabatowana do zera w sytuacji gdy płatnikiem jest Policja. odwołujący zarzucił, że brak jest podstaw do takiego różnicowania.

Zdaniem odwołującego błąd zamawiającego polegający na ocenie, że nastąpiła próba obejścia art. 13 ust. 1 ustawy o Policji (t.j. - Dz.U. z 2015 r. póź. 355 ze zm.) w zw. z art 58 par. 1 KC. przez zaoferowanie 100 procentowego rabatu, ma swoje źródło w fakcie utożsamienia kosztu, który wynika z realizacji zawartej umowy z ceną częściową stanowiącą element kalkulacji oferty. Pojęcia te nie są jednak, zdaniem odwołującego, w żaden sposób tożsame.

Mianowicie o koszcie w rozumieniu art. 13 ust. 1 ustawy o Policji (t.j. - Dz.U. z 2015 r. póź. 355 ze zm.) w ocenie odwołującego można mówić dopiero z perspektywy odpłatności całej umowy. Jak wskazano powyżej cała oferta odwołującego prowadzi do zawarcia umowy odpłatnej. Fakt, że poszczególne pozycje częściowe są zrabatowane w żaden sposób nie prowadzi do obejścia art. 13 ust. 1 ustawy o Policji, w sytuacji kiedy cała umowa jest odpłatna. O koszcie w rozumieniu art. 13 ust. 1 ustawy o Policji można mówić na etapie po wynegocjowaniu ceny za całą umowę. Procedura przetargowa ma bowiem określić cenę najbardziej rynkową dla całego objętego przetargiem zamówienia. Dopiero tak ustalona, zdaniem odwołującego, cena będzie stanowiła koszt, który pokrywa Skarb Państwa. Treść art. 13 ust 1 ustawy o Policji (t.j. - Dz.U. z 2015 r. póź. 355 ze zm.) dot. prawa budżetowego, prawa publicznego podczas gdy cena częściowa stanowi tylko jedną ze składowych ceny ofertowej w przetargach. Nie ma zatem, w ocenie odwołującego, racji zamawiający twierdząc, iż przyjęcie rabatu w wysokości 100 procent na części zamienne i materiały od płatnika jakim jest zamawiający, przy jednoczesnym wskazaniu jeszcze w siwz, że istnieje inny jeszcze płatnik, którego odpowiedzialność ukształtowana jest odmiennie, spowoduje pokrywanie kosztów Policji przez oferenta, ponieważ to cena całkowita oferty jest kosztem Policji.

Odwołujący podkreślił, że brak jest podstaw do twierdzeń zamawiającego, że rabat w wysokości 100 procent na jeden z elementów częściowych oferty narusza „Istotę” rabatu. W praktyce kontraktowej znanej odwołującemu wielokrotnie pojawiają się wysokie rabaty, w tym i 100 procentowe na jeden z elementów oferty. Tak też jest w tym przypadku - ponieważ trudno uznać cenę częściową 0 PLN lub 0,01 PLN za roboczogodzinę za coś innego niż odpowiednio 100 procentowy lub też 99,99 procentowy rabat na cenę częściową roboczogodziny w sytuacji kiedy płatnikiem jest Policja.

Policja w tym zakresie nie otrzymuje żadnego finansowania od wykonawcy, lecz korzysta z pozycji ekonomicznej jako zamawiający usługę i materiały w dużym wolumenie by w wyniku przetargu uzyskać jak najkorzystniejszą cenę całkowitą. Dopiero ta cena oferty jako całości stanowi koszt w rozumieniu art. 13 ust. 1 ustawy o Policji (t.j. - Dz.U. z 2015 r. póź. 355 ze

6

zm.) Z brzmienia cytowanego wyżej pkt VI ppkt 6 SIWZ o treści „Zamawiający będzie zlecał Wykonawcy wykonywanie napraw refundowanych przez Towarzystwa Ubezpieczeniowa (TU).(…) wynika obligatoryjność takich zleceń. Także informacja wskazująca - nie na łączną wartość naprawianych aut, ale pierwotne rozbicie tej ilości (bez nawet wtórnego ich zsumowania) na naprawy których płatnikiem jest zamawiający (450 sztuk) i takie, których płatnikiem nie jest zamawiający (1350 sztuk) nie może być, w ocenie odwołującego, interpretowana inaczej jak zapewnienie, że wykonawca ma się liczyć z tym, że będzie wykonywał obydwa typy napraw. Tylko w zakresie bezgotówkowego rozliczania napraw zamawiający pozostawił sobie fakultatywność wyboru wskazując, że „W takim przypadku Zamawiający może upoważnić Wykonawcę do rozliczenia bezgotówkowego z TU. ” Bez znaczenia jest zdaniem odwołującego, czy rozliczenie nastąpi w takiej czy innej formie, gdyż w przypadkach napraw refundowanych płatnikiem nie jest zamawiający lecz TU na innej niż umowna podstawie. Korzyść majątkowa polega na przychodzie z napraw, których płatnikiem nie jest zamawiający, zaś stosunek napraw płatnych przez TU do płatnych stawką 0 zł jest tego rodzaju, że odwołujący uzyskuje korzyść majątkową i dlatego złożył taką ofertę cenową. Skarżący zarzuca, że wbrew twierdzeniom zawartym w piśmie z dnia 15 czerwca 2016 r. zaoferowana cena jednej roboczogodziny w wysokości 0 PLN obejmuje wszystkie koszty z uwzględnieniem podatku od towarów i usług VAT, innych opłat i podatków oraz ewentualnych upustów i rabatów, skalkulowane z uwzględnieniem kosztów transportu uszkodzonych pojazdów z miejsca wskazanego przez zamawiającego na terenie małopolski do punktu naprawy wykonawcy, ponieważ takie oświadczenie w ofercie złożył odwołujący. Odwołujący złożył bowiem wraz z ofertą podpisany załącznik nr 1 zawierający oświadczenie pod rygorem odpowiedzialności karnej na podstawie art. 297 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks Karny, że :

„3. Zaoferowana cena jednej roboczogodziny obejmuje wszystkie koszty z uwzględnieniem podatku od towarów i usług VAT, innych opłat i podatków oraz ewentualnych upustów i rabatów, skalkulowane z uwzględnieniem kosztów transportu uszkodzonych pojazdów z miejsca wskazanego przez Zamawiającego na terenie małopolski do punktu naprawy Wykonawcy. Cena jednej roboczogodziny nie uwzględnia jedynie ceny materiałów i części wykorzystywanych przy naprawie samochodów.”

Skarżący zarzuca przy tym, że sporządzony przez zamawiającego siwz nie wskazuje na niedopuszczalność ustalenia wartości i złożenia oferty, w której składową jest cena roboczogodziny wraz z kosztami transportu określona jako 0,00 zł.

Dodatkowo odwołujący wskazał, że zastrzeżenie, iż cena jednej roboczogodziny obejmuje wszystkie koszty z uwzględnieniem kosztów transportu uszkodzonych pojazdów z miejsca wskazanego przez zamawiającego na terenie małopolski do punktu naprawy znajdowało się

7

również w warunkach poprzedniego przetargu, w wyniku którego została przyjęta i wybrana oferta obejmująca cenę częściową w wysokości 0 PLN za jedną roboczogodzinę.

Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 23 czerwca 2015r. przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Zamawiający w dniu 6 lipca 2016r. wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego

oddalenie w całości. W uzasadnieniu swego stanowiska powołał okoliczności podane w opinii biegłego powołanego w sprawie radcy prawnego, która została podana w ustaleniach stanu faktycznego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania.

Zgodnie z pkt. VI siwz Opis przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest wykonywanie przez okres trzech lat kompleksowych napraw pojazdów służbowych Policji województwa małopolskiego, uszkodzonych w wyniku zdarzeń drogowych oraz wykonywanie innych napraw blacharskich i lakierniczych zleconych przez zamawiającego. Na wykonane naprawy wykonawca miał udzielić co najmniej 12-miesięcznej gwarancji. Na części i materiały wykorzystane do realizacji zamówienia zamawiający wymagał co najmniej 12-miesięcznej gwarancji i nie krótszej niż gwarancja producenta, Części zamienne i materiały potrzebne do naprawy ma dostarczać wykonawca lub zamawiający. Wykonawca ma zapewnić transport uszkodzonych pojazdów z miejsca wskazanego przez zamawiającego na terenie woj. małopolskiego do punktu naprawy wykonawcy jeśli ze względu na stan techniczny lub inne przyczyny nie może on zostać dostarczony przez zamawiającego, jednocześnie zlecając dokonanie wyceny usunięcia szkody. Naprawy pojazdów wykonywane będą wyłącznie przez wykwalifikowanych pracowników wykonawcy. Zamawiający będzie zlecał wykonawcy wykonywanie napraw refundowanych przez Towarzystwa Ubezpieczeniowe (TU). W takim przypadku zamawiający może upoważnić wykonawcę do rozliczenia bezgotówkowego z TU. Szacunkowa ilość naprawianych samochodów, określona na podstawie doświadczeń z lat ubiegłych, jaką zamawiający spodziewa się zlecić do wykonania w okresie obowiązywania umowy to około 450 napraw, których płatnikiem będzie zamawiający oraz około 1350 napraw w rozliczeniu bezgotówkowym. Wykonawca ma zapewnić zamawiającemu możliwość prowadzenia czynności związanych z obsługą i likwidacją szkody (sporządzanie stosownej dokumentacji papierowej i fotograficznej, przeprowadzanie oględzin pojazdu, itp.) w tym wyznaczyć co najmniej jedną osobę do obsługi administracyjno - formalnej zawartej umowy.

8

Zgodnie z zapisami art. 29 ust 4 pkt 4 ustawy, wybrany wykonawca będzie miał obowiązek zatrudniania na umowę o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia tj. co najmniej 2 blacharzy, 2 lakierników i 1 mechanika.

Zgodnie z pkt. XVI siwz - Opis sposobu obliczenia ceny, cenę oferty należało obliczyć zgodnie z tabelą zawartą w załączniku nr 1 do siwz. Cenę oferty miała stanowić wartość robocizny powiększona o szacowaną wartość części zamiennych i materiałów użytych do wykonywania napraw pomniejszoną o rabat oraz szacowaną wartość napraw finansowanych przez Towarzystwa Ubezpieczeniowe. Cena jednej roboczogodziny podanej przez wykonawcę musi obejmować wszystkie koszty z uwzględnieniem podatku od towarów i usług VAT, innych opłat i podatków oraz ewentualnych upustów i rabatów, skalkulowane z uwzględnieniem kosztów transportu uszkodzonych pojazdów z miejsca wskazanego przez zamawiającego na terenie małopolski do punktu naprawy wykonawcy. Cena jednej roboczogodziny miała nie uwzględniać ceny materiałów i części wykorzystywanych przy naprawie samochodów, lecz obejmować wszelkie inne koszty, w tym koszty ogólne, zarządu itp. Rabat miał być naliczany od cen części i materiałów na podstawie zatwierdzonej kalkulacji naprawy sporządzonej w programie Audatex. W przypadku braku cen części i materiałów w programie Audatex użytych do naprawy dla materiałów i części, należało stosować ceny zakupu z faktury źródłowej. Cenę oferty należało podać w złotych polskich w postaci cyfrowej i słownej, w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku.

W pkt. XVII siwz Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert

Zamawiający wyznaczył dwa kryteria oceny i wyboru oferty:

- cena jednej roboczogodziny - 80 pkt
- wysokość rabatu od cen AUDATEX na części i materiały - 20 pkt.

Zgodnie z §2 wzoru umowy realizacja usługi będzie przebiegała niezależnie od sposobu rozliczenia obejmując następujące elementy – transport na koszt wykonawcy pojazdu z miejsca wskazanego przez zamawiającego na terenie województwa małopolskiego do punktu naprawy wykonawcy, oględziny z udziałem zamawiającego oraz TU jeśli TU może

być płatnikiem usługi, przedstawienie kalkulacji obejmującej ilość roboczogodzin, wykaz części do wymiany i wykaz części do naprawy oraz ceny materiałów i części z podaniem numerów katalogowych pozwalających na identyfikację części i materiałów oraz producenta, a także wykaz materiałów do lakierowania (nazwa ilość producent i cena). Ceny za części i materiały są odrębnie ujęte dla zleceń zamawiającego i one są pomniejszane o rabat – pkt. 6 od cen części i materiałów dla rozliczeń bezgotówkowych, gdy płatnikiem jest TU, wynika to z zestawienia pkt. 6 i 7 tegoż paragrafu.

Zgodnie z §11 - naprawy, których płatnikiem jest zamawiający, zamawiający wskazał:

9

1. Stawka za jedną roboczogodzinę pracy, na podstawie której będą wykonywane naprawy wynosi..... zł brutto, oraz rabat w wysokości..... % na części i materiały.
2. Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za wykonaną usługę oraz zwrot poniesionych kosztów na części i materiały konieczne do jej wykonania, pod warunkiem dostarczenia ich przez wykonawcę i na podstawie zatwierdzonej kalkulacji naprawy z zastosowaniem stawki oraz rabatu określonego w § 11.1.
3. Cena oraz wysokość rabatu o których mowa w ust. 1, w okresie trwania umowy nie ulegnie zmianie.
4. Zamawiający zapłaci wykonawcy każdorazowo za wykonaną usługę oraz ewentualne części i materiały na podstawie prawidłowo wystawionej faktury
5. Zapłata za wykonaną naprawę nastąpi przelewem bankowym na konto wykonawcy wskazane na fakturze, w terminie do 30 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury.
6. Faktury będą wystawione na płatnika: Komenda Wojewódzka Policji w Krakowie, 31-571 Kraków, ul. Mogilska 109, NIP; 675-000-55-94.
7. Zamawiający nie będzie udzielał zaliczek na zlecane naprawy.
8. Zamawiający nie wyraża zgody na przenoszenie przez wykonawcę wierzytelności z tytułu niniejszej umowy na osobę trzecią.

W § 12 zamawiający opisał sposób rozliczenia bezgotówkowego przy czym brak jest informacji o tym jaka stawka roboczogodziny ma mieć zastosowanie oraz jakie stawki za części i materiały oraz transport będą stosowane.

Zamawiający w dniu 16 maja 2016r. dokonał wyjaśnień i modyfikacji treści siwz odpowiadając na pytanie: „Proszę wyjaśnienie do tabeli z załącznika nr 1 do siwz. Kolumny oznaczone są nie chronologicznie, a w kolumnie oznaczonej jako "VIII" podajemy łączną wartość oferty. Czy ta wartość to suma kolumn III (robocizna) + IV (wartość części i materiałów) + VII (szacowana wartość napraw finansowanych przez TU)? Czy zgodnie z SIWZ XVI p 2. należy w tej wartości uwzględnić rabat na części?” w następujący sposób: wykonawca w tabeli wskazanej w Formularzu Ofertowym (załącznik nr 1 do SIWZ) nie powinien obliczać rabatu. Zamawiający zmienił w tym zakresie formularz ofertowy wprowadzając chronologiczną numerację kolumn i odpowiadający im sposób obliczenia ceny. Jednocześnie zamawiający dokonał również zmiany opisu sposobu obliczenia ceny dokonanego w rozdziale XVI.2 SIWZ.

Jest:

„2. Cenę oferty będzie stanowił wartości robocizny powiększona o szacowaną wartość części zamiennych i materiałów użytych do wykonywania napraw pomniejszoną o rabat oraz szacowaną wartość napraw finansowanych przez Towarzystwa Ubezpieczeniowe,”

Poprawiono na:

10

„2, Cenę oferty będzie stanowił wartości robocizny powiększona o szacowaną wartość części zamiennych i materiałów użytych do wykonywania napraw oraz szacowana wartość napraw finansowanych przez Towarzystwa Ubezpieczeniowe”

Z oferty odwołującego wynika, że cena roboczogodziny została wskazana na kwotę 0,00zł., wartość roboczogodzin w ciągu trzech lat 0, wartość części i materiałów użytych przy wykonywaniu napaw w okresie 3 lat – 600 000, szacowana wartość napraw finansowanych przez TU 4 750 000zł. łączna wartość oferty 5 350 000zł., zaś na oferowane części i materiały użyte przy wykonywaniu zamówienia odwołujący zaoferował rabat 100%. Zamawiający po złożeniu ofert stwierdzając u odwołującego i innego wykonawcy

zaoferowanie ceny 0,00zł. za naprawy wykonywane na zlecenie zamawiającego oraz u odwołującego rabat 100% wystąpił o opinię prawną na okoliczność

1) Czy z punktu widzenia przepisów regulujących podstawy działalności Zamawiającego (np. art. 13 ust. 3 ustawy o Policji) możliwe jest zgodne z prawem rozliczanie takich faktur?

2) Czy konieczne jest odrzucenie wskazanej oferty np. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 8 jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów?

W opinii tej radca prawny zamawiającego stwierdził, że jest zdania; że oferty złożone przez firmę RM F. R.F. oraz przez spółkę cywilną Auto Robot System s.c. B. W. B. powinny zostać odrzucone na podstawie art.89 ust. 1 pkt. 2 ustawy. Przepis ten nakazuje dokonanie przez zamawiającego takiej czynności w przypadku, gdy treść oferty nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Załącznikiem nr 1 do specyfikacji jest formularz ofertowy , na którego odwrocie znajduje się wzór oświadczenia (podpisanego następnie przez oferentów),które w pkt.3 brzmi: Zaoferowana cena jednej roboczogodziny obejmuje wszystkie koszty z uwzględnieniem podatku od towarów i usług VAT; innych opłat i podatków oraz ewentualnych upustów i rabatów, skalkulowane z uwzględnieniem kosztów transportu uszkodzonych pojazdów z miejsca wskazanego przez zamawiającego no terenie Małopolski do punktu naprawy wykonawcy. Cena jednej roboczogodziny nie uwzględnia jedynie ceny materiałów i części wykorzystywanych przy naprawie samochodów. Jest dla opiniującego oczywiste, że cena jednej roboczogodziny na poziomie 0 zł proponowana przez oferentów nie może zawierać w sobie kosztów transportu uszkodzonych pojazdów na obszarze województwa. Z wyroków Krajowej Izby Odwoławczej wynika , że odrzucenie oferty następuje, jeżeli istnieje niezgodność pomiędzy treścią specyfikacji a zobowiązaniem z oferty. Niezgodność ta dodatkowo winna odznaczać się cechą oczywistości (wyr. z 17.02.2011r. sygn. KIO 218/11 , wyr. z 13.08.2013r sygn. KIO 1845/13. Taka sytuacja zdaniem opiniującego zachodzi w niniejszej sprawie. Dodatkowo - w odniesieniu do oferty firmy RM F. R.F. opiniującemu wydaje się , że istnieje kolejna podstawa jej odrzucenia uregulowana w art.89 ust.1 pkt., 8. Przepis ten brzmi Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Nie chodzi tu o przepisy ustawy. Natomiast

11

najczęściej o uregulowania kodeksu cywilnego, w tym art. 58 par. 1 kc. Zgodnie z nim nieważna jest czynność prawna mająca na celu obejście ustawy. Z kolei z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o policji (tekst jednolity DZ. z 2015r. poz. 355 ze zm.) wynika, że koszty związane z funkcjonowaniem Policji są pokrywane z budżetu Państwa. Wyjątkiem od tej reguły jest zapis ust. 3, który dopuszcza do uczestnictwa w pokrywaniu tych wydatków inne podmioty samorząd terytorialny, państwowe jednostki organizacyjne, stowarzyszenia, fundacje, banki oraz instytucje ubezpieczeniowe. Zbiór ten nie obejmuje osób fizycznych ; dodatkowo prowadzących działalność gospodarczą, W swojej ofercie firma RM F. udziela rabatu w 'wysokości 100% na części i materiały użyte przy wykonywaniu zamówienia. Zgodnie z definicją słownikową (Słownik języka Polskiego PWN wydanie internetowe; sjp.pwn.pl) pojęcie rabatu odnosi się do zniżki lub upustu od ceny. Udzielenie rabatu w wysokości 100% jest sprzeczne z jego istotą. Powoduje faktyczne usunięcie jednego z elementów ceny oferty, która dodatkowo przewiduje możliwość rozliczania napraw bezgotówkowe) z towarzystwami ubezpieczeń. Można więc, zdaniem opiniującego, dojść: do wniosku , że koszty realizacji napraw nierozliczanych z ubezpieczycielami, będą właśnie oni ponosić, a jednocześnie RM F. dokona na rzecz Policji darmowych napraw. Z opisu przedmiotu zamówienia SIWZ (pkt.VI.6 i 7) wynika , że zamawiający będzie zlecał wykonawcy naprawy refundowane przez towarzystwa ubezpieczeniowe. Na przewidywane 1800 napraw aż ok. 1350 ma nastąpić w rozliczeniu bezgotówkowym (czyli z płatnością dokonaną przez ubezpieczyciela) a ok.450 - gdzie jedynie pozornym płatnikiem będzie Policja. Gdyby więc KWP w ramach realizacji umowy takich napraw (płaconych przez ubezpieczyciela) nie zlecała, byłoby to niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia z możliwym roszczeniem odszkodowawczym ze strony wykonawcy. Tym samym uzasadniony jest wniosek, że udzielenie rabatu w wysokości 100% na oferowane części i materiały ma na celu niezgodne z prawem obejście art.13 ust.1 i ust.3 ustawy o Policji. Nie ma tu znaczenia, że norma z tego przepisu ma charakter administracyjny , jednakże jej skutkiem jest zakaz pokrywania kosztów funkcjonowania Policji z innych niewymienionych źródeł. Istotne jest, zdaniem opiniującego, też to, że jest to przepis rangi ustawowej.

Opiniujący przytoczył fragment Komentarza do KC autorstwa Stanisława Dmowskiego i

Stanisława Rudnickiego (Wyd. Prawnicze LexisNexis Warszawa 2002r str.188 teza 3) do art. 58 kc czynność prawna mająca na celu obejście ustawy polega na takim ukształtowaniu jej treści, które z punktu widzenia formalnego (pozornie) nie sprzeciwia się ustawie ale w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane. Zdaniem opiniującego tak właśnie jest w przedmiotowej sprawie. Z formalnego punktu widzenia (pomijając zagadnienie opisane na wstępie pisma i dotyczące obu oferentów) oferta firmy RM F. mogłaby być uznana za ważną ponieważ

12

zawiera elementy istotne, wymagane dla rozstrzygnięcia przetargu i w konsekwencji zawarcia umowy (cena całościowa oferty, udzielony rabat, zobowiązanie do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie ze specyfikacją). Zatem nie jest to czynność bezpośrednio objęta zakazem prawnym ale przedsięwzięta celem osiągnięcia skutku zakazanego. Zamawiający w informacji o wyniku postępowania zamawiający poinformował, że odwołujący podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zgodnie z rozdz. XVI.3 SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny” a także p. 3 podpisanego przez wykonawców załącznika nr 1 do SIWZ „Formularza ofertowego” (cyt:) „Zaoferowana cena jednej roboczogodziny obejmuje wszystkie koszty z uwzględnieniem podatku od towarów i usług VAT, innych opłat i podatków oraz ewentualnych upustów i rabatów, skalkulowane z uwzględnieniem kosztów transportu uszkodzonych pojazdów z miejsca wskazanego przez Zamawiającego na terenie małopolski do punktu naprawy Wykonawcy, Cena jednej roboczogodziny nie uwzględnia jedynie ceny materiałów i części wykorzystywanych przy naprawie samochodów,” Cena jednej roboczogodziny na poziomie 0 zł nie zawiera w sobie kosztów transportu uszkodzonych pojazdów z miejsca wskazanego na terenie woj. małopolskiego do punktu napraw wykonawców.

Ponadto oferta RM F. R.F. podlega odrzuceniu również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Zgodnie z art. 58 § 1 kc nieważna jest czynność prawna mająca na celu obejście ustawy. Z art. 13 ust. 1 ustawy o Policji (t.j. - Dz.U. z 2015 r. poz. 355 ze zm.) wynika, że koszty związane z funkcjonowaniem Policji są pokrywane z budżetu Państwa, z pewnymi wyjątkami, które jednak nie dotyczą osób fizycznych. W swojej ofercie firma RM F. R.F. udziela rabatu w wysokości 100% na części i materiały użyte przy wykonywaniu zamówienia. Pojęcie rabatu odnosi się do zniżki lub upustu od ceny, zaś udzielenie rabatu w wysokości 100% jest sprzeczne z jego istotą i powoduje faktyczne usunięcie jednego z elementów ceny oferty. W tym przypadku koszty realizacji napraw nierozliczanych z ubezpieczycielami będzie w całości ponosić Wykonawca: RM F. R.F., co jest jednoznaczne z tym, iż będzie on dokonywał na rzecz Policji darmowych napraw. Udzielenie rabatu w wysokości 100% na oferowane części i materiały ma na celu niezgodne z prawem obejście art. 13 ust. 1 i ust.3 ustawy o Policji. Tak złożona oferta podlega odrzuceniu.

Izba ustaliła, że stan faktyczny w przedmiotowym postępowaniu nie był sporny. Spór pomiędzy stronami dotyczył interpretacji art. 13 ust. 1 ustawy o Policji.

Oceniając stan faktyczny w niniejszej sprawie Izba ustaliła, że z wzoru umowy przedstawionego przez zamawiającego nie wynika jednoznacznie, że ilość i wycena roboczogodzin, o której mowa w § 2 wzoru umowy odnosi się tylko do napraw, których koszty pokrywa zamawiający, wynika natomiast, że ceny materiałów i części są odrębnie

13

rozliczane przy zleceniach finansowanych przez zamawiającego i do nich stosuje się rabat, od części i materiałów wykorzystywanych do napraw finansowanych przez TU.

Izba na podstawie analizy wzoru oferty sporządzonego przez zamawiającego oraz oferty złożonej przez odwołującego ustaliła, że kwota 4 750 000zł. ma służyć pokryciu całości kosztów związanych z 1 350 naprawami pojazdów finansowanymi przez TU, w tym kosztów części i materiałów, zaś kwota 600 000zł. dotyczy 450 napraw finansowanych przez zamawiającego, do których zastosowanie ma oferowany przez odwołującego rabat w wysokości 100 %. Tym samym w ocenie Izby zamawiający na złożonej ofercie uzyska korzyść majątkową w wysokości 600 000zł., co wynika wprost z oferty złożonej przez odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody spełniając przesłanki wynikające z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w zw. z art. 58 § 1 kc w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy o Policji (t.j. - Dz.U. z 2015 r. póź. 355 ze zm.) przez odrzucenie oferty odwołującego jako nieważnej na podstawie innych przepisów tj. wskutek błędnego przyjęcia, że zastosowanie rabatu w wysokości 100 procent ma na celu niezgodne z prawem obejście art. 13 ust. 1 i ust.3 ustawy o Policji oraz

Zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 58 § 1 kodeksu cywilnego czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 marca 2015r. sygn. akt III AUa 504/14 wskazuje jaka jest istota zachowania polegającego na obejściu ustawy i obejście ustawy to zachowanie podmiotu prawa, który napotykać prawny zakaz dokonania określonej czynności prawnej "obchodzi" go w ten sposób, że dokonuje innej niezakazanej formalnie czynności w celu osiągnięcia skutku związanego z czynnością zakazaną, a tym samym sprzecznego z prawem. Z kolei Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 26 lutego 2015r. sygn. akt I ACa 978/14 wskazał, że na gruncie art. 58 k.c. przez pojęcie ustawy należy rozumieć wszystkie akty prawne składające się na system źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Przepis ten odwołując się do pojęcia ustawy, nie ogranicza go wyłącznie do ustaw o charakterze prywatnoprawnym.

14

Zakres zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu nie jest zasadniczo w żaden sposób ograniczony i może rodzić roszczenie o zwrot świadczenia również w sytuacji, gdy nienależnie świadczył podmiot prawa publicznego, bądź też podmiot prawa prywatnego na jego rzecz, w błędnym przekonaniu, że świadczenie to na gruncie stosunków publicznoprawnych, jest należne, albo co najmniej może dojść do jego ważnego spełnienia. Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, o ile będzie miała miejsce ich aktualizacja, kreują zatem odrębny stosunek prawny o charakterze cywilnoprawnym, ze wszystkimi tego konsekwencjami wynikającym z norm prawa cywilnego. Oznacza to zatem, że przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia, jako źródło roszczenia o zwrot, w sytuacji braku predefiniowanej podstawy prawnej przysporzenia, nie mają ograniczonego zastosowania o tyle, że mogą kreować stosunek prawny w sposób samoistny również w relacji podmiot prawa prywatnego - podmiot prawa publicznego (w sytuacji aktualizacji roszczenia o zwrot). Powyższa teza nie ma absolutnego charakteru o tyle, że zakres zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu może zostać ograniczony, bądź też zupełnie wyłączony, na skutek działania zakresu zastosowania innego przepisu (normy), regulującego w sposób autonomiczny podobne okoliczności w obrębie danej regulacji.

W myśl art. 13 ust.1 ustawy o Policji koszty związane z funkcjonowaniem Policji są pokrywane z budżetu państwa, zaś zgodnie z ust. 3 jednostki samorządu terytorialnego, państwowe jednostki organizacyjne, stowarzyszenia, fundacje, banki oraz instytucje ubezpieczeniowe mogą uczestniczyć w pokrywaniu wydatków inwestycyjnych, modernizacyjnych lub remontowych oraz kosztów utrzymania i funkcjonowania jednostek organizacyjnych Policji, a także zakupu niezbędnych dla ich potrzeb towarów i usług. Zgodnie z uchwałą Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi z dnia 29 lipca 1999r. sygn. akt XXXII/219/99 FK 2000/3/20 art. 13 ustawy o Policji określa, iż środki na pokrycie kosztów funkcjonowania Policji mogą pochodzić z budżetu państwa; również gmina, powiat lub samorząd wojewódzki może uczestniczyć w pokrywaniu w części kosztów jej funkcjonowania. Katalog powyższych podmiotów jest zamknięty, a ustawa nie dopuszcza finansowania Policji w sposób odmienny, wobec czego nie może ona otrzymać darowizny. Uchwalenie planu finansowego środka specjalnego przy Komendzie Powiatowej Policji, którego przychodami są wpływy z tytułu darowizn, narusza art. 13 ustawy o Policji. Biorąc po uwagę, że art. 13 ustawy o policji zakazuje pokrycie kosztów funkcjonowania Policji przez inne podmioty niż określone w tym przepisie oraz w inny sposób niż z niego

wynikający, w ocenie Izby rację ma zamawiający stwierdzając, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy w związku z art. 14 ustawy i w związku z art. 58 § 1 kc w związku z art. 13 ust. 1 i 3 ustawy o Policji. W ocenie Izby bowiem z treści oferty wynika jednoznacznie, że zamawiający uzyskałby korzyść majątkową w postaci 600 000zł. w tytułu sfinansowania zakupu części i materiałów do napraw, które w

15

założeniu postępowania przetargowego miały być finansowane przez zamawiającego. Ta wartość nie mieści się w cenie całości oferty wbrew stanowisku odwołującego, gdyż jest ona wprawdzie dodana w tabeli, ale taki sposób sporządzenia formularza ofertowego narzucił zamawiający, ale w rzeczywistości zgodnie z § 2 pkt. 6 wzoru umowy nie byłaby przedmiotem płatności przez zamawiającego, gdyż byłaby pozycją każdorazowo wyzerowaną w ramach czynionej przez wykonawcę kalkulacji. Tym samym w ocenie Izby nie można przyjąć, że wartość ta stanowi element wyceniony w ofercie i pokrywany przez zamawiającego. To, że odwołujący osiągnie zysk na naprawach finansowanych przez TU, jest w tym zakresie bez znaczenia, gdyż z samego formularza ofertowego wynika jaką korzyść osiągnąłby zamawiający od podmiotu prywatnego, a co jest zabronione przepisami ustawy o Policji.

Zarzut sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią materiału zebranego w sprawie przez przyjęcie, że zaoferowana przez odwołującego cena roboczogodziny nie obejmuje kosztów transportu, pomimo, że w złożonej ofercie odwołujący wyraźnie zaznaczył, że cena roboczogodziny obejmuje koszt transportu, a w związku z tym błędne przyjęcie, że oferta odwołującego nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ), co doprowadziło do błędnego zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zarzut potwierdził się. Izba wzięła pod uwagę fakt, że zamawiający oceniając czynność wykonawcy wskazania stawki 0,00zł. jako stawki roboczogodziny jako podstawę odrzucenia zastosował art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy i podniósł, że w ofercie złożono oświadczenie o uwzględnieniu w tej cenie wszelkich kosztów, w tym m. in. kosztów transportu uszkodzonych pojazdów z miejsca wskazanego przez zamawiającego na terenie małopolski do punktu naprawy wykonawcy i jednocześnie uznał, że cena jednej roboczogodziny nie zawiera w sobie tych kosztów transportu. W ocenie Izby zamawiający nie wykazał w jaki sposób oferta odwołującego jest sprzeczna w swojej treści z treścią siwz. Izba wzięła pod uwagę, że w treści siwz brak jest jakichkolwiek wytycznych co do sposobu wyznaczania kosztów transportu i mogą one powstać tak przy zleceniach finansowanych przez zamawiającego jak i przez TU, jak również zamawiający wskazał, że taki transport może nastąpić, ale nie musi, jak również nie wskazał jak często taki transport zleca, choćby szacunkowo na potrzeby oceny, czy zachodzi wewnętrzna sprzeczność oferty pomiędzy zaoferowaną ceną, a złożonym oświadczeniem i czy ta sprzeczność daje się usunąć przez zastosowanie art. 87 ustawy i czy po usunięciu sprzeczności oferta będzie zgodna lub pozostanie niezgodna z treścią siwz. Izba podziela stanowisko odwołującego, że co do zasady, że zaoferowanie ceny 0 zł za jeden ze składników przedmiotu zamówienia nie stanowi o sprzeczności oferty z ustawą, a zatem nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty, jako sprzecznej z ustawą na

16

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp. Brak jest bowiem przeszkód prawnych do złożenia przez wykonawcę oferty, w której zaoferuje on przedmiot zamówienia za określoną cenę ofertową, natomiast przy kalkulacji tej ceny wyceni jedną z części zamówienia, jako bezpłatną. Nie można przyjąć w takim przypadku, że wykonawca złożył ofertę pod tytułem darmym (co byłoby sprzeczne z wyrażoną w ustawie zasadą odpłatności umów o zamówienie publiczne). O odpłatności świadczenia decyduje bowiem cena za wykonanie całego przedmiotu zamówienia. Przepisy ustawy Pzp nie zabraniają stosowania ceny "0 zł", a pojęcie ceny zdefiniowane w art. 2 pkt 1 ustawy Pzp należy rozumieć zgodnie z art. 2 pkt 5, jako cenę oferty jako całości. Przepisy ustawy Pzp odnoszą pojęcie ceny wyłącznie do ceny oferty. Nie mniej jednak ocena zaoferowania jakiejś części zamówienia, która jest finansowana rozłącznie od pozostałych części zamówienia może i powinna być dokonywana, ale w oparciu o jednoznaczne postanowienia siwz, które pozwalają ustalić, tak wzorzec siwz, do którego ma być porównywana treść oferty – co w niniejszej sprawie nie miało miejsca, jak

również nie było możliwe odniesienie zaoferowanej ceny roboczogodziny do konkretnego wzorca obliczenia ceny, bo ujęcie siwz w tym zakresie jest na tyle ogólne, że nie pozwala na ustalenia takiego jednoznacznego wzorca.

Izba uznała wobec powyższego, iż treść oferty odwołującego nie może być uznana za niezgodną z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Biorąc pod uwagę, że uwzględnienie powyższego zarzutu nie powoduje przywrócenia oferty odwołującego do postępowania, to uwzględnienie powyższego zarzutu nie wywiera wpływu na wynik postępowania, a tym samym z mocy art. 192 ust. 2 ustawy odwołanie należało oddalić w całości.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art.93 ust. 1 pkt.1 ustawy przez błędne przyjęcie, że istnieje podstawa do unieważnienia postępowania, albowiem nie było podstawy do odrzucenia oferty odwołującego.

Zarzut co nie potwierdził się. Biorąc pod uwagę, że zamawiający prawidłowo ustalił stan faktyczny i podstawę prawną odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na sprzeczność tej oferty z innymi przepisami – art. 13 ust. 1 i 3 ustawy o Policji w związku z art. 58 § 1 kc w związku z art. 14 ustawy i art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy, a druga ze złożonych ofert została skutecznie odrzucona, należało uznać, że zamawiający prawidłowo ustalił, że w przedmiotowym postępowaniu brak jest ofert niepodlegających odrzuceniu, a zatem właściwie zastosował normę art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy.

17

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i § 5 ust. 4 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) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania.

Przewodniczący.....

18