'Sygn. akt V Ca 2382/11

Dnia 9 stycznia 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Zbigniew Podedworny (spr.)

Sędziowie: SO Bożena Miśkowiec

SO Joanna Wiśniewska-Sadomska
Protokolant: Protokolant sądowy stażysta Agata Jabłońska

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy o zamówienie publiczne ze skargi Maco Pharma Polonia Sp. z o.o. we Wrocławiu,
przeciwko MEDSERVICE Sp. z o.o. w Katowicach

z udziałem Wojskowego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa Samodzielny Publiczny
Zakład Opieki Zdrowotnej w Warszawie
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie
z dnia 31 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO/UZP 1793/11

I. oddala skargę;

II. zasądza od Maco Pharma Polonia Sp. z o.o. we Wrocławiu na rzecz MEDSERVICE Sp. z o.o. w Katowicach i na rzecz Wojskowego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Warszawie kwoty po 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

SEKRETAI

SĄDOWY

V Ca 2382/11

Uzasadnienie:

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę foteli do pobierania krwi, wirówek laboratoryjnych, wagomieszarek do pobierania krwi, wirówek do oznaczania grup krwi, urządzeń do inaktywacji wirusów w osoczu, automatycznych separatorów do preparatyki krwi, urządzeń do schładzania i przechowywania osocza, pojemników izotermicznych do przewożenia krwi i jej składników, zgrzewarek do drenów przenośnych - ręcznych zostało wszczęte przez zamawiającego Wojskowe Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Warszawie, ul. Koszykowa 78, ogłoszeniem o zamówieniu, w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 mają 2011 za numerem 2011/S 98-160533.

W dniu 9 sierpnia 201 lr. zamawiający poinformował o wynikach postępowania w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej w ramach pakietu nr 5, za którą uznał ofertę firmy Maco Pharma Polonia Sp. z o.o. we Wrocławiu za cenę 113 447,76 zł.

Z czynnością wyboru tej oferty oraz z zaniechaniem jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy z 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych nie zgodził się MEDSERVICE Sp. z o.o. w Katowicach, wnosząc odwołanie.

Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 1 - 3 ustawy poprzez nieprawidłową ocenę oferty i wyjaśnień udzielonych przez Maco Pharma Polonia Sp. z o.o., art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz art. 90 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Maco Pharma Polonia Sp. z o.o., mimo, że złożone wyjaśnienia są niewystarczające i nie uzasadniają zaoferowanej ceny, a oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia dokonanego wyboru oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty złożonej przez Maco Pharma Polonia Sp. z o.o., dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ważną ofertę, sklasyfikowaną przez zamawiającego na drugim miejscu. W przypadku uwzględnienia odwołania oferta odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą. Wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów tej ustawy odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia. Kopia niniejszego odwołania została przekazana zamawiającemu 19 sierpnia 201 lr. faksem. Odwołanie zostało podpisane przez dwóch członków zarządu, zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS, z którego odpis załączono do odwołania.

Zamawiający 22 sierpnia 201 lr. przekazał kopię dowołania pozostałym wykonawcom i wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 25 sierpnia 2011 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosiła udział Maco Pharma Polonia Sp. z o.o. we Wrocławiu wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Wykonawca wybrany wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta została wybrana, a przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania mogłaby być ewentualnie odrzucona, zatem w interesie wykonawcy wybranego jest utrzymanie dotychczasowego rozstrzygnięcia przetargu i rozstrzygniecie odwołania na korzyść zamawiającego.

Wyrokiem z 31 sierpnia 201 lr. Krajowa Izba Odwoławcza:

1. uwzględniła odwołanie i nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje odrzucenie oferty Maco Pharma Polonia Sp. z o.o. we Wrocławiu, nakazując powtórzenie czynności oceny ofert i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert nie podlegających odrzuceniu;

2. kosztami postępowania obciążyła Wojskowe Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Warszawie;

2.1. zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczoną przez MEDSERVICE Sp. z o.o. w Katowicach tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądziła od Wojskowego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Warszawie na rzecz MEDSERVICE Sp. z o.o. w Katowicach kwotę 18 600 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego.

Orzekając jak wyżej Krajowa Izba Odwoławcza, zważyła co następuje:

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

Uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę nie podlegającą odrzuceniu, która w wyniku oceny ofert znalazła się na drugiej pozycji, po ofercie przystępującego, zatem sytuacji potwierdzenia się zarzutów odwołania, odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w przypadku uznania, że zamawiający naruszył zaskarżone przepisy ustawy, w postaci utraty zysku, jaki zakładał z tytułu realizacji kontraktu. Przesłanka materialno prawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1-3 ustawy poprzez nieprawidłową ocenę oferty i wyjaśnień udzielonych przez Maco Pharma Polonia Sp. z o.o., art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz art. 90 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Maco Pharma Polonia Sp. z o.o., mimo że złożone wyjaśnienia są niewystarczające i nie uzasadniają zaoferowanej ceny, a oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

Zarzut zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przedmiotem postępowania przed Izbą są dokonane przez zamawiającego czynności lub zaniechania zamawiającego dokonania czynności, do których był zobowiązany na podstawie ustawy. Oznacza, że Izba musi ocenić zachowanie zamawiającego przy wykonywaniu obligatoryjnej czynności lub brak działania, jako zgodne lub nie z przepisami ustawy. Izba może oceniać zachowania wykonawców jedynie w celu dokonania powyższej oceny. Wobec powyższego przedmiotem rozpoznania przez Izbę w przedmiotowej sprawie jest to, czy zamawiający zgodnie z art. 90 ust. 1-3 ustawy czynność oceny wyjaśnień złożonych przez przystępującego. Tym samym Izba musi wziąć uwagę materiał sprawy, jakim dysponował zamawiający w dacie dokonywania czynności wyjaśnień. Zamawiający w tym momencie dysponował wyjaśnieniami przystępującego z sierpnia 201 lr. Wyjaśnienia te dotyczyły 3 grup czynników w ocenie przystępującego miały wpływ na cenę, do wyjaśnień nie załączono dowodów. Izba dokonała analizy przedstawionych przez przystępującego czynników pod kątem przede wszystkim tego, czy podane czynniki są obiektywne i odnoszą się do sytuacji przystępującego, gdyż zgodnie z art. 90 ust. 2 przy ocenie zamawiający bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności wybrane rozwiązania techniczne, co należy rozumieć wybrane przez wykonawcę, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy. Zatem czynniki poza swym obiektywizmem muszą odnosić się do badanego wykonawcy i jego wyróżniać spośród innych wykonawców pod względem możliwości kalkulacji ceny. Wyjaśnienia zatem nie zawierające obiektywnych czynników, lub zawierające obiektywne czynniki, ale nie uzasadniające szczególnej sytuacji wykonawcy, należy uznać za niezłożenie wyjaśnień w rozumieniu art. 90 ust. 2 i 3 ustawy.

Analizując poszczególne czynniki podane przez przystępującego należy stwierdzić, że przystępujący ma rację stwierdzając, że są to obiektywne czynniki. Jednak Izba nie podziela stanowiska, że są takie obiektywne czynniki, które są wyłącznie przystępującemu w właściwe. Izba zwraca przede wszystkim uwagę zamawiającego na fakt, że przy ocenie wyjaśnień powinien zbadać poza oświadczeniami wyjaśniającego także dołączone dowody, a jeśli dowody nie zostały dołączone, to zanalizować wiarygodność wyjaśnień niepotwierdzonych dowodami. W przedmiotowej sprawie przystępujący do wyjaśnień nie załączył dowodów, co jest bezsporne. Przystępujący jako elementy oferty mające wpływ na cenę podał udział w grupie kapitałowej producenta urządzeń, jednak nie wykazał, że rzeczywiście do takiej grupy należy, ani na czym ma polegać wyjątkowe sprzyjanie takiego warunku wykonywania zamówienia. Przystępujący powołał się jedynie na możliwość kształtowania korzystnego ceny oraz kształtowaną politykę sprzedażową ale z czego taka możliwość wynika, czy w ramach grupy kapitałowej zawarto porozumienia wiążące członków grupy, czego takie porozumienia dotyczą tego przystępujący nie wykazał.
Tu należy wskazać, że ustawodawca w art. 90 ust. 2 ustawy w odniesieniu do tego czynnika wskazał na konieczność wykazania wyjątkowo sprzyjających warunków, a zatem nie każde warunki uzasadniają zastosowaną cenę. Sama powołana polityka sprzedażowa bez wykazania

na czym konkretnie ona polega, w ocenie Izby nie może być uznana za czynnik związany wyłącznie z przystępującym. Izba zauważa, że każdy czy to producent, czy to dostawca posiada jakąś politykę sprzedażową która ma prowadzić do upowszechnienia oferowanych przez niego towarów na danym rynku, czy znalezieniu nowych rynków zbytu. Co do zasady przecież każda działalność gospodarcza nakierowana jest na osiągnięcie zysku, a ten zależy jest od sprzedaży dóbr lub usług, które prowadzący działalność oferuje. Taka polityka może być prowadzona przez różnorakie działania marketingowe, w tym także poprzez oferowanie urządzeń w cenach dostosowanych do możliwości odbiorców w celu upowszechnienia urządzenia, co jak się wydaje jest zgodne z zasadami ekonomii, że to popyt kształtuje podaż. Ponadto przystępujący powołał się na zyski, jakie zamierza osiągnąć ze sprzedaży zestawów jednorazowych, również ta okoliczność w ocenie Izby nie jest właściwa wyłącznie przystępującemu. Izba dała wiarę w tym zakresie wyjaśnieniom odwołującego, że także odwołujący jak i firma Hemosystems oferują urządzenia i zestawy jednorazowe dedykowane wyłącznie do tych urządzeń i inne zestawy, innych producentów nie będą mogły być w nabytym urządzeniu zastosowane. Zatem każdy z tych wykonawców tak samo, jak przystępujący w podobnych warunkach kształtował swoją ofertę, zatem ten czynnik nie wyjaśnia obniżenia ceny. Również okoliczność upowszechniania metody jest czynnikiem wspólnym wszystkim wykonawcom, bo niesporne pomiędzy stronami było to, że każdy wykonawca oferuje urządzenie oparte o różne metody, a zatem oferując je działa w celu upowszechnienia swojej metody, to dalej nie wskazuje na czynnik właściwy przystępującemu. Ponadto przystępujący na rozprawie sam stwierdził, że upowszechnia swoje urządzenia od połowy lat 90-tych, że zbywa ich rocznie 200 sztuk, co oznacza, że w stosunku do odwołującego ma urządzenie bardziej rozpowszechnione. Izba uznała, że przedstawione przez przystępującego dowody w postaci faktur VAT nr 101800 i 102006 nie dają podstaw do odmiennej oceny złożonych wyjaśnień przede wszystkim z tego względu, że z faktur nie wynika, czy przedmiotem była sama dostawa urządzenia, czy też tak jak w przypadku przedmiotowego postępowania także dostawa, instalacja, szkolenie i serwis oraz oprogramowanie i sprzęt do obsługi oprogramowania dla urządzenia. Izba nie zna stosunku tych elementów zamówienia, co ceny samego urządzenia, przystępujący także nie podjął się wyjaśnienia tej kwestii, stąd trudno jednoznacznie uznać, że przedłożone faktury dowodzą, że zaoferowana przez przystępującego cena w niniejszym postępowaniu nie jest ceną rażąco niską, Ponadto dowody te nie były znane zamawiającemu w dacie dokonywania oceny wyjaśnień. Izba ponownie podkreśla, że zakresem jej kognicji objęte są zachowania zamawiającego, a nie wykonawców, zatem nie może oceniać czynności zamawiającego przez pryzmat okoliczności, które nie były mu wiadome w dacie dokonywania czynności.

Zamawiający nie miał możliwości ocenić i rozważyć czynników podanych przez przystępującego podczas rozprawy, dlatego w ocenie Izby nie mogą być one obecnie przedmiotem analizy przez Izbę. Na marginesie jedynie należy wskazać, że również i te twierdzenia, w szczególności dotyczące wygaśnięcia obowiązku zapłaty opłaty licencyjnej, wielkości sprzedaży, skompensowania osiągniętymi już zyskami kosztów badań nie zostały przez przystępującego udowodnione. Izba nie podziela stanowiska zamawiającego i przystępującego, że art. 90 ust. 1-3 ustawy został wprowadzony jedynie w celu ochrony zamawiającego przed składaniem ofert, których realizacja jest wątpliwa. Jest to przepis, który ma także chronić wykonawców przed niekonkurencyjnymi zachowaniami innych wykonawców, a zatem jego zastosowanie nie może być rozważane wyłącznie przez pryzmat zasady efektywności wydatkowania środków publicznych, a powinno uwzględniać także czy wręcz przede wszystkim, zasadę uczciwej konkurencji, na straży, której stoi zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Na postawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt. 1 ustawy Izba mając na uwadze powyższe orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, póz. 238) oraz Izba uwzględniła koszty odwołującego poniesione z tytułu uiszczonego wpisu oraz koszty zastępstwa prawnego zgodnie z przedłożonymi fakturami VAT z ograniczeniem do wysokości maksymalnej kwoty przewidzianej w rozporządzeniu.

Skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej wniosła Maco Pharma Sp. z o.o. we Wrocławiu. Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania albo jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta - unieważnienie umowy w zakresie wskazanym w art. 192 ust. 3 pkt 2 ustawy PZP albo stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy, odpowiednio do stanu istniejącego w chwili orzekania.

Orzeczeniu zarzucił naruszenie:

-art. 191 ust. 1 oraz art. 190 ust. 1 i 6 ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez niewzięcie pod uwagę stanu sprawy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a w konsekwencji nieustalenie, czy zaoferowana przez Skarżącego cena rzeczywiście była ceną rażąco niską;

- art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Skarżącego, pomimo braku ustalenia, czy zaoferował on faktycznie cenę rażąco niską;

- art. 90 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez ocenienie przez Izbę wszystkich wyjaśnień złożonych przez Skarżącego wyłącznie przez pryzmat jednego czynnika -„wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy";

- art. 190 ust. 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz art. 227 i art. 231 k.p.c. (w zw. z art. 185 ust. 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych i art. 13 § 2 k.p.c.) poprzez brak uznania za udowodniony faktu przynależności Skarżącego do Grupy Maco Pharma;

- art. 190 ust. 6 i 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz art. 227 k.p.c. (w zw. z art. 185 ust. 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych i art. 13 § 2 k.p.c.) poprzez nieuwzględnienie przez Izbę złożonych przez stronę i uczestnika postępowania wniosków dowodowych w postaci rachunku zysków i strat, a w konsekwencji przyjęcie, że odmienna polityka sprzedażowa stosowana przez Wykonawców nie ma wpływu na wysokość zaoferowanej przez każdego z nich ceny.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jest niezasadna i podlega oddaleniu.

Przedmiotem postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą była ocena prawidłowości czynności zamawiającego, polegająca na nieodrzuceniu oferty Maco Pharma Polonia sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter sformalizowany. Przepisy ustawy - Prawo o zamówieniach publicznych nakładają zarówno na zamawiającego, jak i na podmioty biorące udział w postępowaniu szereg sformalizowanych obowiązków, których wykonanie ograniczone jest terminem. Niewykonanie tych obowiązków lub przekroczenie terminu pociąga za sobą sankcje do wykluczenia z zamówienia włącznie. Dotyczy to również nałożenia na wykonawcę obowiązku udzielenia wyjaśnień. Ustawa nakłada na zamawiającego obowiązek sprawdzenia, czy oferta nie zawiera zaniżonej ceny. W tym celu może on wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w określonym terminie (art. 90 ust. 1 Pzp). Jeśli w tak wyznaczonym terminie wykonawca nie złoży wyjaśnień lub jeśli wyjaśnienia potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oferta podlega odrzuceniu (art. 90 ust. 3 Pzp). Ustawa nie nakłada na zamawiającego żadnych innych obowiązków zmierzających do ustalenia tej okoliczności. Oznacza to, że wykonawca, który nie składa wyjaśnień w tym przedmiocie lub którego wyjaśnienia w sposób przekonujący nie wykazują bezzasadności takiego zarzutu, musi liczyć się z tym, że jego oferta zostanie odrzucona.

Wszczęcie postępowania odwoławczego nie ma wpływu na skutki uchybień wykonawcy w powyżej przedstawionym zakresie. Skoro bowiem ustawa nakłada na wykonawcę obowiązek dokonania czynności w określonym terminie, to sam fakt złożenia odwołania nie może skutkować pominięciem sankcji za nieprawidłowe wywiązanie się z tego obowiązku. Jeśli bowiem w ślad za skarżącym przyjąć, że art. 191 ust. 2 Pzp nakłada na KIO

obowiązek przeprowadzenia dowodów na okoliczności podnoszone przez strony, a dotyczące oceny, czy cena była rażąco zaniżona, a następnie przy wyrokowaniu uwzględnienie faktów, z dowodów takich wynikające, to sankcja określona w art. 90 ust. 3 Pzp staje się całkowicie bezprzedmiotowa. Nawet bowiem wykonawca, który nie złożył żądnych wyjaśnień mógłby w postępowaniu odwoławczym wykazywać prawidłowość oferty w tym zakresie, a to oznacza, że sankcja za złożenie wyjaśnień potwierdzających istnienie rażąco niskiej ceny w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego praktycznie nie miałaby znaczenia.

Z tego względu za nieuzasadnione należy również uznać zarzuty naruszenia art. 190 ust. 6 i 7 Pzp oraz art. 227 kpc i art. 231 kpc.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 2 Pzp:

Sam fakt, że zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 296296,30 zł ntto a oferta skarżącego wyniosła 113477,50 zł brutto (38% szacunku zamawiającego) budzi wątpliwości co do rzetelności wskazanej w ofercie ceny. Zamawiający niewątpliwie prawidłowo wezwał więc skarżącego do złożenia wyjaśnień. Wyjaśnienia te powinna wskazać, jakie elementy oferty wpłynęły na wysokość ceny i w jaki sposób to nastąpiło. Jakkolwiek ustawodawca zwolnił wykonawcę od udowodnienia tej okoliczności, to niewątpliwie wyjaśnienia takie powinny być na tyle konkretne, aby dały się weryfikować.

Skarżący ograniczył się do wskazania, że wchodzi w skład grupy kapitałowej, do której należy również producent urządzenia, będącego przedmiotem zamówienia, wskazuje na specyfikę swej polityki sprzedażowej, a także na wpływ zysków globalnych na obniżenie cen w danym kraju.

Przyjmując, że fakt ten uprawdopodabnia użyte w nazwie obu firm słowo „Maco", zauważyć należy, że wyjaśnienia nie dotyczą jego wpływu na wysokość oferty. Niewątpliwie na wartość urządzenia wpływ mają co najmniej jego koszty wytworzenia oraz zysk producenta, a także koszty własne dystrybutora oraz jego zysk. Skarżący powinien wyjaśnić, na jaki składnik ustalania ceny wpływ ma jego przynależność do grupy kapitałowej, w skład której wchodzi również producent urządzenia.

Specyfika polityki sprzedażowej polega na czerpaniu zysków ze sprzedaży urządzeń peryferyjnych, które można nabyć wyłącznie u skarżącego. Oznacza to, że część zysku skarżący ma zamiar uzyskać, uzależniając zamawiającego od siebie w zakresie owych urządzeń. Jeśli można je nabyć wyłącznie od skarżącego, to, aby przedmiot zamówienia był wykorzystywany zgodnie z przeznaczeniem, zamawiający musiałby płacić narzuconą przez wykonawcę cenę, a wysokość ta przy rozstrzyganiu zamówienia była mu nieznana. Wynika z tego także, że cena za przedmiot zamówienia jest częściowo przerzucona w cenę urządzeń peryferyjnych.

Wyjaśnienia nie wskazują również, w jaki konkretnie sposób zyski globalne mają wpływ na wprowadzenie i upowszechnienie metody opracowanej przez grupę Maco Pharma.

Z powyższych względów brak było podstaw do uznania wyjaśnień skarżącego za wystarczające do odparcia zarzutu zastosowania w ofercie ceny rażąco zaniżonej.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 Pzp wskazać należy, że mechanizm przyjęty przez ustawodawcę przy ocenianiu, czy oferowana cena nie jest rażąco zaniżona, oparty na składaniu przez zainteresowanego wykonawcę wyjaśnień, zwalnia zamawiającego od przeprowadzania postępowania dowodowego w tym zakresie. Odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 podlega oferta, co do której wyjaśnienia takie nie wykazały bezpodstawności zarzutu.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z art. 385 kpc jak w sentencji, rozstrzygając o kosztach postępowania na podstawie art. 98 § 1 kpc (zwrot kosztów zastępstwa procesowego na podstawie § 10 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Na oryginale właściwe podpisy
za zgodność

SEKRETARZ SĄDC