

Sąd Okręgowy w Warszawie
V Wydział Cywilny-Odwoławczy
ul. Płocka 9

01-231 Warszawa

tel. 022 440 31 75

UWAGA

Od 01.02.2014 r. nowa siedziba:

Urząd Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy w załączeniu zwraca po wykorzystaniu dokumentację KIO 2350/13 - 1 skoroszyt, 1 teczka.

Jednocześnie tutejszy Sąd w załączeniu przesyła odpis wyroku wraz z uzasadnieniem z dnia 6 lutego 2014 r.

Sąd zwraca się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie otrzymania niniejszej przesyłki na numer faksu: (0-22) 440-11-21.

| Biuro Obsługi Interesantów | Czytelnia akt

| Godziny przyjęć interesantów: | Godziny przyjęć interesantów:

| Pn 8:30-18:00, Wt-Pt 8:30 - 15:30 | Pn 8:30-17:30 - przy czym akta wydawane
| Tel. 22 440-31-72 do 78 | są do godz. 17:00
| Fax. 440-11-21

| Email: | Wt-Pt 8:30 - 15:30 - przy czym akta
| | wydawane są do godz. 15:00
| | t. Tel. 22 440-11-58, 22 440-60-27, 22 440-60-08
| Email:

Sygn. akt V Ca 3600/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Ada Sędrowska

Sędziowie: SO Bogusława Jarosławicz-Łochańska (spr.)

SO Adrianna Szewczyk-Kubat

Protokolant: sekr. sądowy Anna Misiejuk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznia 2014 r. w Warszawie

sprawy

ze skargi Komendy Głównej Straży Granicznej i Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych
z udziałem Konsorcjum: GTS Poland Sp. z o.o., T-Mobile Polska S.A. i Orange Polska S.A.
o zamówienie publiczne

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 17 października 2013 r., sygn. akt KIO 2350/13

1. oddała skargę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych;
2. zmienia zaskarżony wyrok ze skargi Komendy Głównej Straży Granicznej w ten sposób, że oddała odwołanie;
3. zasądza od Konsorcjum: GTS Poland Sp. z o.o. na rzecz Komendy Głównej Straży Granicznej Orange Polska S.A. kwoty po 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą;
4. zasądza od Konsorcjum: GTS Poland Sp. z o.o. na rzecz Komendy Głównej Straży Granicznej Orange Polska S.A. kwoty po 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów z zastępstwa procesowego w postępowaniu wywołanym skargą.

a oryginalne właściwe podpisy
sekretarz sądowy

Sygn. akt V Ca 3600/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 października 2013r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a w toku ponownej oceny ofert nakazała odrzucenie oferty złożonej przez Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie, kosztami postępowania obciążyła Komendę Główną Straży Granicznej w Warszawie i zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców GTS Poland Sp. z o.o. i T-Mobile Polska SA. tytułem wpisu od odwołania; zasądziła od Komendy Głównej Straży Granicznej w Warszawie na rzecz wykonawców GTS Poland Sp. z o.o. i T-Mobile Polska

S.A. kwotę 18 600 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Podstawę rozstrzygnięcia KIO stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ocena prawna:

Zamawiający: Komenda Główna Straży Granicznej prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Uruchomienie oraz utrzymanie usługi transmisji danych dla Straży Granicznej”. Zamówienie zostało opublikowane w dniu 24.07.2013r. w Dzienniku Urzędowym EU 2013/S 142-247560. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia tj. GTS Poland sp. z o.o. w Warszawie - Lider oraz T-Mobile Polska S.A. w Warszawie wnieśli odwołanie od czynności i zaniechań zamawiającego zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Telekomunikacji Polskiej SA. z siedzibą w Warszawie (dalej „TP”), mimo iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TP mimo iż jej treść jest niezgodna z SIWZ w zakresie, w którym TP obniża koszty realizacji zamówienia poprzez stosowanie rozwiązań niedopuszczonych przez Zamawiającego;

3. art. 90 ust. 2 Pzp poprzez uznanie, że wyjaśnienia przedłożone przez TP potwierdzają że cena nie jest rażąco niska, a w konsekwencji naruszenie art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TP;

4. art. 8 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: uznk) poprzez zaniechanie przeprowadzenia badania zasadności zastrzeżenia oraz zaniechanie ujawnienia treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez TP w trybie art. 90 ust 1 Pzp; art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy.

W konkluzji odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty złożonej przez TP.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu albowiem informację o wynikach postępowania odwołujący otrzymał w sposób przewidziany w art. 27 ust. 2 Pzp w dniu 23.09.2013 r.. W dniu 26.09.2013 r., w zamawiający odmówił odwołującemu wglądu do informacji zastrzeżonych przez TP jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zaś odwołujący jest wykonawcą który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu i została ona sklasyfikowana na drugiej pozycji. Odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny oferty Telekomunikacji Polskiej KIO wskazała, że odwołujący podniósł, że cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. Cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładając wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gosp. panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-org. oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających." (wyrok KIO 1562/11). Zaś najbardziej adekwatnym punktem odniesienia dla rozstrzygnięcia, czy zaoferowana cena nie odstaje rażąco od poziomu cen rynkowych jest przyrównanie badanej ceny do poziomu wyznaczonego przez ceny innych wykonawców oferowanego dla tego samego przedmiotu zamówienia. W niniejszym postępowaniu, cena TP - niecałe 8 000 000 zł netto jest znacząco niższa od cen pozostałych wykonawców, z których wszystkie kształtują się na podobnym poziomie - 14 000 000 - 15 000 000 zł netto. Tak znacząca dysproporcja między ceną TP a cenami pozostałych 3 wykonawców wskazuje wyraźnie na nierynkowość i nierzeczywistość zaoferowanej ceny. Prawie 50% niższa cena wymagałaby zaistnienia szczególnych okoliczności pozwalających TP nie tylko na pokrycie wszystkich kosztów świadczenia usługi, ale również zapewnienie pewnego poziomu zysku. Odwołujący także wskazał, iż w przedmiotowym postępowaniu cena TP jest ceną rażąco niską bowiem po uwzględnieniu szeregu obiektywnych i koniecznych do poniesienia przez tego wykonawcę kosztów, ich poziom przewyższa zaoferowaną przez TP cenę. Przedmiotem zamówienia objęte jest zapewnienie dla każdej lokalizacji dwóch rodzajów łączy - łączy podstawowego oraz zapasowego. Zamierzeniem zamawiającego było zapewnienie sprawności i ciągłości transmisji danych poprzez zagwarantowanie zapasowego łączy na wypadek awarii łączy podstawowego. Oznacza to, iż nawet w przypadku powoływania się przez TP na obniżenie kosztów poprzez wykorzystanie istniejącej posiadanej przez tego wykonawcę infrastruktury w zakresie łączy podstawowego, w dalszym ciągu jest on zobowiązany ponieść koszty związane z łączy zapasowym. Nie jest dopuszczalne wykorzystanie tej samej infrastruktury dla łączy podstawowego i zapasowego, gdyż niezrealizowane zostanie wówczas wymaganie zamawiającego,

aby zapewnić łączy zapasowe niezależne od łączy podstawowego, niezależnie od zastosowanej technologii. Pkt 3.2 OPZ, jak i odpowiedzi Zamawiającego do SIWZ (np. odp. na pyt. Nr 34 z 28.08.2013 r.) nie pozostawiają wątpliwości, iż w ramach zamówienia, wykonawcy mają

udostępnić 2 niezależne łącza i niezależne trakty telekomunikacyjne oraz, iż niedopuszczalne jest stosowanie wspólnych elementów pasywnych dla obu łączy - podstawowego i awaryjnego.

Nadto odwołujący zarzucił iż wykazywanie obniżenia kosztów związanego z wykorzystaniem tej samej infrastruktury dla łącza podstawowego i zapasowego oznacza iż oferta TP jest niezgodna z treścią SIWZ, a tym samym - podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zakres jednostek objęty obecnym i wcześniejszym zamówieniem w znacznym stopniu nie pokrywa się, co rodzi konieczność poniesienia nakładów na zapewnienie nowych połączeń, poprzez ich budowę lub dzierżawę. Tym samym, kalkulacja ceny oferty TP powinna uwzględniać również wydatki związane z zapewnieniem łączy podstawowych dla co najmniej części wskazanych w SIWZ jednostek - ich wysokość jest znaczna zarówno w przypadku dzierżawy już istniejących łączy od innych przedsiębiorców, jak i w sytuacji, gdy TP buduje własne łącze. Koszty związane z udostępnieniem łączy własnych wykonawcy powinny uwzględniać zarówno koszty budowy, jak i utrzymania łączy, biorąc pod uwagę ich wzrost ze względu na niekorzystne warunki geograficzne lub geologiczne. W zależności od zastosowanej technologii, należy wziąć pod uwagę, np. iż Zamawiający nie gwarantuje możliwości wykorzystania istniejących masztów telekomunikacyjnych dla celów instalacji urządzeń radiowych (odpowiedź na pytanie nr 18), zaś w przypadku technologii kablowej - nie jest dopuszczalne zastosowanie wspólnej kanalizacji dla łącza podstawowego i awaryjnego, tzn. iż łącza te mają być niezależne włącznie z koniecznością zapewnienia odrębnych wejść do budynku, dróg kablowych, jak i kanalizacji, w której one będą

Odwołujący podniósł także, iż zakres i poziom kosztów uniemożliwiający TP uzyskanie tak znaczącego obniżenia ceny usługi objętej przedmiotem zamówienia wynika również ze specyfiki rynku telekomunikacyjnego, a dokładniej - rynku usługi RLLO, jako usługi regulowanej. Na TP bowiem, jako przedsiębiorcę, który został wyznaczony decyzjami Prezesa UKE (z dnia 23 października 2008 r. i 24 kwietnia 2009 r.) jako przedsiębiorca zajmujący znaczącą pozycję na rynkach świadczenia usługi dzierżawy odcinków zakończeń łączy i odcinków niebędących zakończeniami łączy, nałożono obowiązek regulacyjny określony w art. 36 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Nałożenie na TP takiego obowiązku oznacza, iż przedsiębiorca ten nie może wykorzystywać swojej pozycji rynkowej w celu manipulowania cenami usługi dzierżawy odcinka łączy, zarówno w relacjach wewnętrznych, jak i z podmiotami zewnętrznymi. Przekłada się to bezpośrednio na poziom kosztów świadczenia usługi, który kształtuje się na porównywalnym poziomie w przypadku wszystkich wykonawców i nie może być zaniżany wskutek dyskryminacyjnych i naruszających zasady uczciwej konkurencji działań TP. Określenie kosztów za korzystanie z usługi RLLO na poziomie innym niż wynikający z obowiązku regulacyjnego oznacza naruszenie zasad uczciwej konkurencji określonych w art. 3 ust. 1 uznk w zw. z art. 9 ust 1 i 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r i stanowi podstawę odrzucenia oferty z art. 89 ust, 1 pkt 3 Pzp.

Zdaniem odwołującego ponadto złożenie oferty zawierającej rażąco niską cenę stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Złożenie oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu postanowień ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi osobną przesłankę odrzucenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określoną w art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp(Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 13 lipca 2007 r., sygn. akt II Ca 431/07: Wyrok UZP/ZO/O- 3740/05).

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnił rażąco niskiej ceny w ofercie TP odwołujący wskazał, że zaniechanie odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez TP uniemożliwia odwołującemu pełną weryfikację rzetelności kalkulacji ceny oferty TP zwłaszcza, że zamawiający uznał przy tym zasadność zastrzeżenia całości złożonych wyjaśnień.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że w toku rozprawy odwołujący podkreślił, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez przystępującego i uwzględnienie tego zastrzeżenia w całości przez zamawiającego są niezasadne. Stwierdził, iż przedmiot zamówienia,

w tym techniczne możliwości realizacji są znane wykonawcom. Znana jest przy tym infrastruktura, którą dysponuje przystępujący. W ocenie odwołującego wątpliwe jest, by wyjaśnienia dotyczące ceny zawierały tajemnice, które mogłyby być skutecznie zastrzeżone. Stwierdził, że ewentualna możliwość znaczącego obniżenia ceny mogłaby wynikać z zastępowalności łączy, co jednak jest niedopuszczalne w świetle postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wyjaśnień zamawiającego. Odwołujący przedstawił sporządzoną własną kalkulację kosztów usługi, która uwzględnia wymogi SIWZ - jest to kalkulacja kosztów, jakie musi ponieść TP S.A. Wynika z niej, że cena ofertowa TP S.A. jest niedoszacowana o co najmniej 3 mln zł. (tabela nr 7 kalkulacji). Odwołujący do celów kalkulacji przyjął uśredniony koszt dla jednej lokalizacji.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że otrzymane od wykonawcy, który złożył ofertę z najniższą ceną, wezwanego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy pzp, wyjaśnienia dotyczące ceny uznał za wiarygodne, jak również za uzasadnione uznał zastrzeżenie wyjaśnienia, którym nadał przymiot tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający stwierdził, iż w szczególności sposób zestawienia łączy ma wartość gospodarczą i może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Zauważył, że kalkulacja odwołującego, przedstawiona na rozprawie na potwierdzenie tezy o rażąco niskiej cenie zaoferowanej przez przystępującego ma charakter hipotetyczny i może być oparta na błędnych założeniach. Zauważył także, iż TP S.A. jako dotychczasowy wykonawca usług ma pełniejszą wiedzę co do warunków realizacji. Stwierdził, iż na obecnym etapie nie żądał i nie ocenia rozwiązań technicznych planowanych przez wykonawców. Ponadto stwierdził, budowa 11 nowych łączy wskazanych przez odwołującego jako wymagające wykonania i ujęcia w kalkulacji jest obecnie wykonana lub w toku realizacji i wykonawca wybrany w niniejszym postępowaniu nie będzie obciążony kosztami wykonania tych łączy, a tym samym tabela 2 kalkulacji odwołującego jest bezprzedmiotowa.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Zauważył, że w trakcie poprzedniego postępowania odwoławczego o sygn. KIO 1869/13 i 1876/13 odwołujący potwierdzał, iż TP S.A. dysponuje stosowną infrastrukturą. Przystępujący wniósł o nieuwzględnienie wniosków dowodowych odwołującego z przedstawionych opracowań. Niezależnie od tego stwierdził, że z kalkulacji odwołującego należy wyeliminować koszty z tabeli nr 2 dotyczące istniejących łączy.

Wskazał na postanowienia pkt.3.2 SIWZ i odpowiedź na pytanie nr 43 z dnia 28 sierpnia 2013 r. wskazujące na wymóg realizacji odrębnych kanalizacji tylko dla niektórych lokalizacji. Złożył aktualną umowę z zamawiającym wraz z załącznikami na okoliczność istnienia i rozlokowania węzłów, a tym samym braku potrzeby ich realizacji w przyszłości. Stwierdził, iż przedmiot zamówienia wbrew twierdzeniom odwołującego nie jest usługą regulowaną. Złożył pismo Prezesa UKE na powyższą okoliczność.

Zauważył, że kalkulacja odwołującego została oparta na wywiadach technicznych (warunkach technicznych), dotyczących niewiadomych lokalizacji i nie dotyczących tego postępowania. Zakwestionował metodę przyjęcia średniej ceny lokalizacji przyjętą przez odwołującego z uwagi na nieporównywalność warunków i kosztów w różnych miejscach. Oznacza to, że odwołujący przyjął błędne dane wyjściowe w wyniku czego uzyskał wynik nie mający przełożenia na rzeczywisty zakres i koszt przewidziany do poniesienia przez TP S.A.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, uwzględniając dokumentację postępowania, w szczególności postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty przystępującego oraz stanowiska przedstawione w pismach i do protokołu rozprawy uznała odwołanie za uzasadnione.

Oceniając zarzut zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty Telekomunikacji Polskiej S.A. jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji, zawierającej rażąco niską cenę i niezgodnej z treścią siwz tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 ustawy pzp oraz zarzut naruszenia art. 90 ust. 2 ustawy poprzez uznanie, że wyjaśnienia wykonawcy potwierdzają że cena nie jest rażąco niska i w konsekwencji zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TP S.A. oraz zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 ustawy pzp w związku z art. 11

ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie ujawnienia treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny zajęła stanowisko, że zgodnie z dyspozycją normy prawnej, zawartej w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę zawierającą rażąco niską cenę. W celu ustalenia tych okoliczności, zamawiający zwraca się do wykonawców o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp). Ocena zamawiającego, jak wskazuje ustawodawca w przepisie art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, ma być dokonana w oparciu o obiektywne czynniki, których przykładowe wyliczenie zawarto w powołanym przepisie. Przy wartości przedmiotu zamówienia ustalonej przez

zamawiającego w niniejszym postępowaniu na kwotę 35 957 975,40 zł oczywiste jest, że wszystkie oferty zawierają ceny znacząco niższe od tej wartości. W szczególności oferta przystępującego z uwagi na jej najniższą cenę rodzi domniemanie ceny rażąco niskiej wymagające zastosowania procedury wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 i 2 ustawy pzp. Zamawiający wezwał wykonawcę, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W wezwaniu wskazał, że wyjaśnienia winny obejmować między innymi kalkulację ceny poszczególnych części składowych oferty oraz szczegółowy sposób realizowania przedmiotu zamówienia.

Zauważyła iż ustawodawca nie określił żadnych wymogów co do zakresu udzielanych wyjaśnień i ograniczył się jedynie do wskazania, że ich przedmiotem są obiektywne czynniki, mające wpływ na cenę oferty (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). Przepis nie kreuje także obowiązku przedstawienia dowodów przez wezwanego wykonawcę, co nie zmienia faktu, iż wyjaśnienia służą skutecznemu obaleniu domniemania rażąco niskiej ceny. Po stronie wykonawcy leży wybór sposobu udowodnienia realności zastosowanej ceny; nie jest on przy tym związany ściśle treścią wezwania zamawiającego. Wskazała, że sprawie rozpatrywanej przystępujący złożył wyjaśnienia zastrzeżone w całości jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wykonawca przypominając ceny ofertowe i wartość przedmiotu zamówienia wskazał na tendencję rynkową związaną z obniżaniem cen usług telekomunikacyjnych. Stwierdził, że ma szczególnie sprzyjające warunki wykonania zamówienia, nie będzie musiał, w odróżnieniu od pozostałych wykonawców, ponosić określonych kosztów w zakresie kosztów wdrożenia i świadczenia usługi.

Wyjaśnień tych KIO nie przyjęła. Wskazała, że są one lakoniczne, krótkie i nie zawierają żadnego elementu o charakterze kalkulacji, ani co do całości ceny ani jakiegokolwiek składnika kosztotwórczego. W zestawieniu ze stwierdzeniem wykonawcy, iż ma dokładną znajomość wszelkich uwarunkowań związanych z uruchomieniem usługi, która umożliwia precyzyjne oszacowanie ceny, brak takiego oszacowania stanowi istotną wadę wyjaśnień i budzi wątpliwości. Podniosła, że wprawdzie wykonawca zadeklarował iż nie będzie ponosił większości kosztów bezpośrednich świadczenia usługi z uwagi na posiadaną infrastrukturę sieciową oraz służby utrzymaniowe, a koszty te zostały uwzględnione w kalkulacji jedynie pośrednio ale i w tym przedmiocie nie przedstawił, jakim stopniu (np. procencie, kwocie) ta okoliczność wpłynęła na poziom ceny, nie podał w opisie kosztów wdrożenia o jaki ułamek będzie mniejszy zakres prac i ich czasochłonność w porównaniu do innych operatorów. Za bezpodstawne uznała założenie wykonawcy w opisie kosztów, że tworząc niezbędną infrastrukturę wykorzysta określone elementy „ze stanów magazynowych”, co sugeruje, iż elementy te nie mają wymiernej wartości ekonomicznej.

Krajowa Izba przyjęła na gruncie stanu faktycznego sprawy, że poziom szczegółowości wyjaśnień jest dalece niewystarczający, że prowadzi do wniosku, że w istocie wykonawca nie przedstawił wyjaśnień, które potwierdzają iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Wskazała, że profesjonalnemu wykonawcy działającemu w tym segmencie rynku i deklarującemu precyzyjne skalkulowanie ceny nie powinno sprawiać trudności, złożenie rzeczywistych wyjaśnień.

Składane przez wykonawcę wyjaśnienia mają bowiem obalić domniemanie, iż cena zaoferowana jest rażąco niska. W razie braku takich wyjaśnień, ustawa przewiduje obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy pzp.

W sprawie rozpatrywanej zamawiający, w ocenie składu orzekającego, bezkrytycznie uznał wyjaśnienia, które w rzeczywistości stanowiły jedynie deklarację, że cena jest prawidłowa, za wystarczające, czym naruszył przepisy wskazane w akapicie poprzednim, przez zaniechanie ich zastosowania.

O kosztach postępowania odwoławczego KIO orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem przepisów 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, z 2010 r. Nr 41, póź. 238).

Od wyroku KIO skargi wnieśli zamawiający i Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Zamawiający zaskarżając powyższy wyrok w całości zarzucił mu:

I. Naruszenie prawa materialnego, to jest:

- 1) art. 90 ust. 3, w związku z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że niewystarczające jest wskazanie w wyjaśnieniach elementów oferty mających wpływ na jej cenę, wyjątkowo korzystnych warunków wykonania zamówienia dostępnych wykonawcy, lecz niezbędne jest podanie danych finansowych dotyczących realizacji zamówienia, a w konsekwencji jego zastosowanie w stanie faktycznym sprawy,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez jego zastosowanie w stanie faktycznym sprawy, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje na to, aby oferta TP SA zawierała rażąco niską cenę,
- 3) art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez jego błędną wykładnię i nieprawidłowe przyjęcie, że przepis ten nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy jako oferty zawierającej rażąco niską cenę tylko i wyłącznie z uwagi na samą treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, podczas gdy dopiero ocena przez zamawiającego treści wyjaśnień złożonych przez wykonawcę może być przesłanką odrzucenia oferty.

II. Naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest:

- 1) art. 190 ust. 1 i 6 ustawy Pzp, poprzez pominięcie okoliczności i dowodów wskazanych przez Przystępującego (TP) w postaci „Wykazu rozlokowania węzłów systemu teletransmisyjnego Straży Granicznej na podstawie zawartych umów i aneksów” wraz z

załączonymi umowami i wnioskami, oraz pomimo tego, że przedmiotem tych dowodów były fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, a nie zachodziły przesłanki, o których mowa w ust. 6 tego przepisu pozwalające KIO na odmowę przeprowadzenia tych dowodów, co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego,

- 2) art. 191 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności treścią wyjaśnień ceny TP SA z 18 września 2013 r. (znak: TSKP3/IWL1/BD/748/2013), oraz wezwania do złożenia tych wyjaśnień z 16 września 2013 r. (pismo znak: KG-Fi-1664/13), pominięcie wyjaśnień zamawiającego oraz przystępującego, przedstawionych przeciwko twierdzeniom i dowodom Odwołującego, skutkujące przyjęciem, że:

- wykonawca TP SA nie złożył wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na jej cenę, w sytuacji kiedy te wyjaśnienia zostały złożone i zawierały informacje niezbędne do uznania, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- cena oferty TP SA jest ceną rażąco niską,

3) art. 196 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku faktów, które Izba uznała za udowodnione, oraz pominięcie dowodów składanych przez strony i uczestników w postępowaniu,

W konkluzji skarżący wnosił o :

- oddalenie odwołania, uwzględnienie skargi i zmianę zaskarżonego wyroku w całości;
- zasądzenie na rzecz skarżącego od strony przeciwnej kosztów postępowania w tym kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz kosztów postępowania przed Sądem, według norm przepisanych wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zaskarżył wyrok w części tj. co do punktu pierwszego nakazując zamawiającemu w toku ponownej oceny ofert odrzucenie oferty złożonej przez Telekomunikację Polską SA zarzucając mu naruszenie prawa materialnego oraz przepisów postępowania, które miały wpływ na wynik sprawy tj.:

- a) art.191ust.2 ustawy Pzp poprzez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treści zebranego w sprawie materiału dowodowego;
- b) art.89ust.1pkt.4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp poprzez nakazanie odrzucenia oferty TP SA podczas gdy nie zostały spełnione przesłanki do odrzucenia oferty;
- c) art.89ust.1pkt.4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez nakazanie odrzucenia oferty TP SS jako zawierającej rażąco niską cenę podczas gdy brak pewności co do tego ,czy ta oferta zawiera rażąco niską cenę;

d) art.90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie nakazania zamawiającemu zwrócenia się do TP SA o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów złożonej oferty podczas gdy z wykładni literalnej

wskazanego przepisu, wykładni celowościowej oraz pro unijnej wykładni ust. 1 dyrektywy w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane ,dostawy oraz usługi 2004/18/WE(Dz. U. UE z 30kwietnia 2004r. L134/14 wynika ,że w sytuacji, gdy pomimo niezłożonych wyjaśnień , okoliczność ,czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny nadal budzi wątpliwości ,należy zwrócić się do wykonawcy o udzielenie dalszych wyjaśnień w tej kwestii.

Wskazując na powyższe skarżący wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez nakazanie zamawiającemu w toku ponownej oceny ofert wezwania wykonawcy do udzielenia w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów złożonej oferty co do których zamawiający miał wątpliwości.

W odpowiedzi na skargę stron przeciwnych strony podtrzymały swoje stanowiska i wniosły o oddalenie skargi strony przeciwnej i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Obie skargi były zasadne w zakresie wskazanych w nich zarzutów. Sąd Okręgowy w stanie faktycznym sprawy nie podzielił stanowiska KIO .że zamawiający bezkrytycznie uznał wyjaśnienia, które w rzeczywistości stanowiły jedynie deklarację, że cena jest prawidłową za wystarczającą, czym naruszył przepisy wskazane w odwołaniu przez zaniechanie ich zastosowania

Sąd Okręgowy nie podziela także oceny KIO, że poziom szczegółowości wyjaśnień przystępującego jest dalece niewystarczający i prowadzi do wniosku, że w istocie wykonawca nie przedstawił wyjaśnień, które potwierdzają iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Odwołujący i KIO mają o tyle rację, że w związku z zaoferowaniem przez TP SA oferty zawierającej niższą cenę niż pozostali wykonawcy zachodziła uzasadniona wątpliwość o jakiej mowa w art. 90 ust. 1 Pzp co nakładało na zamawiającego obowiązek zwrócenia się do się do wykonawcy o szczegółowe wyjaśnienie powodów zaproponowania tak niskiej ceny. Zaniechanie wykonania tego obowiązku mogło stanowić naruszenie przepisów ustawy.

W badanej sprawie zamawiający obowiązkowi z art. 90ust. 1 Pzp sprostał albowiem zwrócił się do wykonawcy oferującego wykonanie zamówienia za najniższą cenę o udzielenie wyjaśnień. W tym miejscu należy zauważyć, że przepisy prawa nie określają, ani elementów, które powinno zawierać pytanie zadane w trybie art. 90ust.1PPzp, ani elementów, które powinna zawierać udzielona w tym trybie odpowiedź. Zgodnie z poglądami doktryny i orzecznictwa pytanie skierowane do wykonawcy powinno wskazywać elementy oferty, co do których zamawiający oczekuje wyjaśnień, przy czym mogą to być wyłącznie elementy, które mają wpływ na wysokość ceny. Z ustawy nie wynika również prawo zamawiającego do żądania dowodów potwierdzających wyjaśnienia wykonawcy, natomiast wykonawca, udzielając wyjaśnień, może takie dowody złożyć, a wówczas zamawiający będzie zobowiązany, oceniając wyjaśnienia, wziąć pod uwagę ich poświadczenie stosownym dowodem. Nadto zamawiający winien określić termin, w jakim oczekuje na udzielenie wyjaśnień przy czym należy mieć także na uwadze, że ustawa pozostawia mu swobodę w określeniu tego terminu. Warunkiem jest jedynie to, aby termin ten umożliwiał wykonawcy ustosunkowanie się do przedstawionego pytania. Sprzeczne z ustawą byłoby bowiem uznanie za rażąco niską ceny i odrzucenie oferty, bez możliwości wykazania, przez wykonawcę, że jest ona rzetelna. Ustawa zezwala na zwrócenie się przez zamawiającego o wyjaśnienia w formie przyjętej dla komunikowania zgodnie z art. 27Pzp. W podobnej formie mogą być złożone przez wykonawcę wyjaśnienia. Ustawa bowiem nie wskazuje również formy, w jakiej winny być złożone dokumenty potwierdzające wyjaśnienia, jeśli wykonawca zdecyduje się je załączyć. W przedmiocie wyjaśnień w doktrynie i orzecznictwie dominują dwa stanowiska. Według jednego z nich wyjaśnienia muszą być bardzo konkretne i szczegółowe, a według drugiego nie.

Oceniając podniesione zarzuty należało brać pod uwagę rozkład ciężaru dowodu w przedmiocie wykazania przesłanki rażąco niskiej ceny. Ciężar dowodu spoczywa na zamawiającym ale nie w zakresie wykazania, że oferta konkretnego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, ale w zakresie wykazania prawidłowości oceny wyjaśnień wykonawcy zgodnie z art. 90 ust.2. Ocena tych wyjaśnień stanowi podstawę do uznania za ofertę z rażąco niską ceną za potwierdzone lub nie. W przedmiotowej sprawie należało zatem z jednej strony ustalić, czy odwołujący wykazał niemożliwość wykonania zamówienia przez TP za zaoferowaną przez nią cenę, a z drugiej strony czy zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia wykonawcy złożone w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Skarżący bowiem zarzucają że KIO z naruszeniem przepisów przyjęła, że niewystarczające jest wskazanie w wyjaśnieniach elementów oferty mających wpływ na jej cenę, wyjątkowo korzystnych warunków wykonania zamówienia dostępnych wykonawcy, lecz niezbędne jest podanie danych finansowych dotyczących realizacji zamówienia, a w konsekwencji jego zastosowanie w stanie faktycznym sprawy. W ocenie Sądu Okręgowego ze stanowiskiem powyższym należy się zgodzić. Bezsprzeczne było, że wykonawca TP SA udzielił wyjaśnień w terminie wskazanym przez zamawiającego. Zgodnie z art. 90 ust. 2 2. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Wykonawca zaś, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny, ale również w jakim stopniu dzięki wskazanym czynnikom cena została obniżona. Wielkość redukcji ceny może bowiem wynikać wyłącznie z czynników, które zostaną przez niego przedstawione.

Oceniając wyjaśnienia, zamawiający może uznać za właściwy tylko taki sposób ukształtowania ceny, który wynika z powodów o obiektywnym charakterze. Za takie należy

uzać uwarunkowania, które są zgodne z prawem i nie naruszają zasad uczciwej konkurencji. Jest przy tym zobowiązany wziąć pod uwagę wszystkie czynniki wymienione w art. 90 ust. 2 (oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu

wykonawcy, wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów), ale również inne czynniki, na które wskaże wykonawca, a które bez zakłócania uczciwej konkurencji wpłynęły na wysokość ceny w złożonej ofercie.

Biorąc powyższe pod uwagę w ocenie Sądu Okręgowego w okolicznościach przedmiotowej sprawy ocenę wyjaśnień dokonaną przez zamawiającego należy uznać za prawidłową. Wyjaśnienia wykonawcy wprowadzają nie zawierają matematycznego wyliczenia czy skalkulowania ceny ale w sposób jasny i precyzyjny wskazują takie elementy jak oszczędność wykonania zamówienia, wyjątkowo sprzyjające dla tego wykonawcy warunki wykonywania zamówienia, jak rozbudowana infrastruktura techniczna, znajomość warunków technicznych, znajomość lokalizacji, posiadana wiedza know-how, możliwość wykorzystania już wybudowanych urządzeń technicznych. Wyjaśnienia wykonawcy odnoszą się do oszczędności we wszystkich etapach wykonania zamówienia,

W przedmiotowej sprawie, wbrew stanowisku Krajowej Izby Odwoławczej wyjaśnienia TP SA odpowiadały tym kryteriom. Wykonawca TP SA wskazał, że punktem odniesienia do kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej może być nie tylko szacunkowa wartość zamówienia, ale także jego specyfika, charakter oraz ceny ofert konkurencji oraz zmiany sytuacji na rynku. Pogląd ten należy podzielić. Nadto przystępujący wskazał, że wszyscy wykonawcy zaproponowali ceny odbiegające znacznie od wysokości kwoty jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. Różnica między cenami zaproponowanymi przez podwykonawców nie jest tak znacząca. Różnica między ofertą ceny zaproponowaną przez TP SA, a ceną pozostałych wykonawców wynika ze szczególnie sprzyjających warunków zamówienia dostępnych tylko dla TP SA. W dalszej części wyjaśnień wykonawca wyjaśnił, że na cenę składają się trzy główne elementy kosztowe: koszt wdrożenia, koszt świadczenia i usługi, koszt ryzyk związanych z realizacją umowy. W przypadku TP SA koszt wdrożenia będzie niewielki albowiem wykonawca świadczy na rzecz zamawiającego aktualnie usługi stanowiące przedmiot zamówienia, a w celu realizacji aktualnego zamówienia wykorzysta już zestawione łącza i oraz zainstalowany i wykorzystywany sprzęt. Tym samym nie poniesie nakładów, które byłoby zobowiązani ponieść pozostali wykonawcy. Zamawiający wskazał, że wykorzysta obecnie funkcjonujące łącza podstawowe jako awaryjne, a tym samym nie poniesie na ich instalację żadnych kosztów. TP SA wskazała również na czynniki obniżające cenę - wykorzystanie obecnych lokalizacji, dokładną znajomość wszelkich uwarunkowań związanych z uruchomieniem usługi, posiadanie własnej know-how w zakresie budowy sieci oraz świadczenia usługi VPN, a tym samym nie poniesie kosztów związanych z opracowaniem procedur, przyjęciem sposobu rozwiązań, a posiada zdolność organizacyjną do wdrożenia projektu w każdej lokalizacji zamawiającego. Odnosząc się do kosztów świadczenia usługi TP SA podniosła, że ze względu na rozbudowaną infrastrukturę sieciową, usługi utrzymaniowe, koszty te poniesione przez tego wykonawcę będą mniejsze niż u innych wykonawców. Także koszty ryzyk w związku z ze znajomością przez tego wykonawcę uwarunkowań związanych ze świadczeniem usługi oraz dużym stopniem gotowości infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług, koszty TPSA także będą mniejsze i wpływają znacznie na obniżenie ceny. W konkluzji wyjaśnień skarżący wskazał, że oferta TP SA

uwzględnia wszystkie koszty niezbędne do uruchomienia usługi, realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami zamawiającego oraz zakłada zysk. Z powyższych względów nie można podzielić stanowiska KIO i odwołującego, że tylko dlatego, że wykonawca udzielając obszernych wyjaśnień nie przedstawił jak chciał tego zamawiający kalkulacji ceny w ujęciu matematycznym należy uznać, że nie złożył on wyjaśnień.

Wprost przeciwnie wykonawca złożył wyjaśnienia, odniósł się do poszczególnych etapów zamówienia, wskazał jakie obiektywne czynniki umożliwiają mu wykonanie zamówienia, po zdecydowanie niższej cenie niż inni oferenci. Wyjaśnienia te są odpowiednio umotywowane i przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia te

zamawiający uznał za wystarczające. A Sąd Okręgowy ocenę tę podziela i przyjmuje za własną. Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego nie zaistniały podstawy do unieważnienia czynności wyboru oferty TP SA a i nakazanie jej odrzucenie.

Zamawiający odrzuca ofertę, co do której nabrał podejrzeń, iż jej cena jest rażąco niska, w dwóch sytuacjach:

' jeżeli wykonawca nie złoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie; za złożenie wyjaśnień należy przy tym uznać dostarczenie ich do zamawiającego;

* jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Podstawą odrzucenia oferty w takiej sytuacji jest art. 89 ust. 1 pkt 4. Przepis art. 90 ust. 3 wskazuje jedynie na obowiązek uznania, że zachodzi przywołana przesłanka z art. 89. Niezłożenie wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 3, oznacza bowiem, że potwierdziły się podejrzenia zamawiającego co do rażąco niskiego charakteru ceny w ofercie, podobnie jak wyjaśnienia niewystarczające. Wówczas konieczne jest uznanie, iż cena taka powoduje konieczność działania zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4. W niniejszej sprawie wskazane w tym przepisie okoliczności nie zaistniały. Wykonawca złożył wyjaśnienia, a zamawiający prawidłowo uznał je za wystarczające. Odwołujący w toku postępowania nie wykazał, że oferta TP SA zawiera rażąco niską cenę, a to na nim spoczywał w tym przedmiocie ciężar dowodu.

Należy mieć na uwadze, że ustawa nie definiuje pojęcia rażąco niskiej ceny. Kryteria ustalenia rażąco niskiej ceny wynikają z art. 90 ust. 1 PZP. Przy czym sam fakt stwierdzenia ceny najniższej nie jest podstawą do odrzucenia oferty. Brak pojęcia rażąco niskiej ceny oznacza konieczność rozpatrywania każdego przypadku indywidualnie. Z wykładni językowej tego przepisu wynika, że chodzi o przypadki dające się łatwo stwierdzić, wyraźne, oczywiste, niewątpliwie bezsporne w stosunku do cen rynkowych a także wartości przedmiotu zamówienia. Należy mieć także na uwadze, że wartość przedmiotu zamówienia powinna być oszacowana z należytą starannością i że od tego czasu nie nastąpiła istotna zmiana warunków wykonywania zamówienia.

Należy zgodzić się z odwołującym i KIO, że cena rażąco niska to cena niewiarygodna, nierealistyczna ustalona z rażącą dysproporcją do przedmiotu umowy odbiegająca od cen ogólnie przyjętych na rynku, a także wykonanie oferty poniżej kosztów wykonania oferty.

Pismiennictwo i orzecznictwo wskazują, że aby stwierdzić, że cena jest rażąco niska należy wykazać, że nie jest możliwe wykonanie danego zamówienia za zaoferowaną cenę bez ryzyka strat, przeprowadzić procedurę wyjaśniającą udowodnić fakty wystąpienia rażąco niskiej ceny, każdy przypadek należy traktować indywidualnie i odnosić do ceny oferowanej. Zgodnie z orzeczeniem TSUE z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 Fratelli Costanzo SpA v. Comune di Milano, LEX nr 127572, niedopuszczalne - jako sprzeczne z zasadą wspierania rzeczywistej konkurencji w zamówieniach publicznych - jest automatyczne, wyłącznie na podstawie arytmetycznego kryterium, uznawanie za rażąco niskie i odrzucenie ofert o cenach poniżej pewnego poziomu (np, tańszych o więcej niż 10% od średniej ceny wszystkich złożonych ofert albo poniżej wartości szacunkowej ustalonej przez zamawiającego), bez dania oferentom możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna.

Dla uznania, że cena jest rażąco niska, konieczne jest zatem wykazanie, iż przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę. W ocenie Sądu Okręgowego odwołujący temu obowiązкови nie sprostał.

Z powyższych względów zarzut naruszenia art. 7 i 8 Pzp jest również nieuzasadniony. Przyjęcie przez zamawiającego wyjaśnień wykonawcy - TP SA, a w konsekwencji wybór jego oferty nie narusza zasady uczciwej konkurencji i nie dyskryminuje pozostałych wykonawców, Z powyższych względów Sąd Okręgowy czuje się zwolniony od ustosunkowania się do

pozostałych podniesionych w skargach zarzutów.

Biorąc powyższe pod uwagę zaskarżony wyrok podlegał zmianie a odwołanie oddaleniu.

Z powyższych względów także skarga Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podlegała oddaleniu. Zakres wyroku sądu rozpoznającego skargę wyznacza art.198fust.2i 3 Pzp. Nie znajdując podstaw do podzielenia stanowiska odwołujących ,że została wybrana oferta z rażąco niską ceną, brak było podstaw do nakazywania zamawiającemu ponownego zwracania się do wykonawców w przedmiocie udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów ofert.

O kosztach postępowania wywołanych skargami orzeczono na podstawie art.98§li 3k.p.c. zgodnie z zasadami odpowiedzialności za wynik procesu obciążając nimi odwołujących jako stronę przegrywającą. ... - :

W. a -r" ->•

:V ;<

V.,A AM

Na oryginale właściwe
podpisy

SEKRETA "SĄDOWY
Anna Wtf uk
