

WYROK
z dnia 8 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Marek Koleśnikow**
Członkowie: **Ewa Kisiel**
Ewa Sikorska
Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 stycznia 2021 r. przez wykonawcę **Centrum Inwestycyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Wołowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich Kogeneracja S.A. z siedzibą we Wrocławiu**

przy udziale wykonawcy **ZEC Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać dokonanie:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy **ZEC Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**;
- 3) ponownego badania i oceny złożonych ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

2. W pozostałym zakresie oddać odwołanie.

#x200e3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich Kogeneracja S.A. z siedzibą we Wrocławiu** i:

- 3.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Centrum Inwestycyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Wołowie** tytułem wpisu od odwołania;
- 3.2) zasądza od zamawiającego **Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich Kogeneracja S.A. z siedzibą we Wrocławiu** kwotę **19 282 zł 30 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy dwieście osiemdziesiąt dwa złote trzydzieści groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia i przejazdu pełnomocnika oraz opłat skarbowych od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 oraz z 2020 r. poz. 288, 875, 1492, 1517, 2275, 2320)

w związku z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 oraz z 2020 r. poz. 1086) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Członkowie:
.....

Uzasadnienie

Zamawiający **Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERACJA S.A.**, Łowiecka 24, 50220 Wrocław wszczął postępowanie na usługi w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Kompleksowe prowadzenie eksploatacji oraz utrzymanie ruchu Sieciowego Majątku Ciepłowniczego (SMC) KOGENERACJI S.A. w Gminie Siechnice w latach 2021-2023«.

09.10.2020 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nrem 2020/S 197 478167-2020.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 1086) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

23.12.2020 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy ZEC;

04.01.2021 r. wykonawca **Centrum Inwestycyjne** spółka z ograniczoną z siedzibą w Wołowie, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 oraz z 2020 r. poz. 288, 875, 1492, 1517 i 2275 i 2320) oraz w związku z art. 92 ust. 2 Przepisów wprowadzających ustawę – Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności

i zaniechań przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: »Kompleksowe prowadzenie eksploatacji oraz utrzymanie ruchu Sieciowego Majątku Ciepłowniczego (SMC) KOGENERACJI S.A. w Gminie Siechnice w latach 2021-2023«, tj. od:

- 1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy **ZEC Service sp. z o.o.** zwanego dalej „Wykonawcą ZEC”, pomimo że oferta ta powinna zostać odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny;
- 2) zaniechania czynności odrzucenia oferty Wykonawcy ZEC, do której to czynności Zamawiający obowiązany był na podstawie przepisów Pzp, pomimo, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w rozumieniu przepisów Pzp, a wykonawca ZEC nie przedstawił odpowiednich wyjaśnień, które potwierdzałyby, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niską ceną (dalej RNC);
- 3) niezgodnej z przepisami Pzp oceny wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę ZEC w zakresie RNC remontów węzłów cieplnych;
- 4) zaniechania wezwania Wykonawcy ZEC do uzupełnienia dokumentów w zakresie referencji potwierdzających wykonanie usług polegających na obsłudze systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a następnie wobec braku takich

dokumentów wykluczenia Wykonawcy ZEC i uznania za odrzuconą oferty Wykonawcy ZECz powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wykonania usług polegających na obsłudze systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w SIWZ.

Odwolujący sformułował zarzut naruszenia przez zamawiającego:

- 1)art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę ZEC, jako wystarczających do uznania, że zaoferowana przez Wykonawcę ZEC cena nie jest rażąco niska podczas gdy z treści tych wyjaśnień wynika, że jego oferta zawiera RNC;
- 2)art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ZEC pomimo, że oferta wykonawcy ZEC zawiera RNC, a wykonawca ZEC nie złożył wyjaśnień odpowiadających wymogom art. 90 ust. 1-3 Pzp, a także przez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 3)art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty Wykonawcy ZEC podlegającego wykluczeniu z postępowania z powodu niewykazania przez Wykonawcę ZEC posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

Odwolujący wniósł o:

- 1)unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Wykonawcy ZEC jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 2)odrzućenia oferty Wykonawcy ZEC na podstawie art. 90 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp;
- 3)ponowienia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie żądań podanych w pkt 1 i 2.

Ponadto Odwołujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów na wskazane poniżej okoliczności:

- 1)z dokumentacji postępowania w szczególności: z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty – na okoliczność warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego, braku dowodów na spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę ZEC, kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i na okoliczność wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy ZEC;
- 2)oferty złożonej przez wykonawcę ZEC, w tym JEDZ i Formularza oferty złożonego przez Wykonawcę ZEC, a w szczególności tabel 2 i 6 – na okoliczność wysokości cen zaoferowanych przez Wykonawcę w zakresie remontów węzłów cieplnych i ich rażąco niskiej wysokości;
- 3)Formularza oferty złożonego przez Odwołującego, a w szczególności tabel 2 i 6 – na okoliczność cen zaoferowanych przez Odwołującego w zakresie remontów węzłów cieplnych;
- 4)wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie RNC z 26.11.2020 r. na okoliczność faktu i zakresu wezwania;
- 5)wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę ZEC 1.12.2020 r., na okoliczność, że nie zawierają one informacji żądanych przez Zamawiającego i nie spełniają wymogu uzasadnienia, że zaoferowana przez niego cena nie jest RNC;
- 6)Załącznika nr 4a – formularza cenowego złożony przez Wykonawcę ZEC w postępowaniu *Kompleksowe prowadzenie eksploatacji oraz utrzymanie ruchu Sieciowego Majątku Ciepłowniczego (SMC) KOGENERACJI S.A. w Gminie Siechnice oraz na obszarze Zawidawie – przeglądy, konserwacje, serwisowanie, remonty, likwidacja awarii i usterek w zakresie sieci i przyłączy ciepłowniczych, węzłów cieplnych oraz urządzeń regulacyjnych i pomiarowo – rozliczeniowych (URiPR), eksploatacja systemu AMR zdalnych odczytów ciepłomierzy wraz z podłączaniem nowych odbiorców ciepła do tego systemu, odczytem tych urządzeń URiPR i pełnieniem całodobowego pogotowia dyżurnego służb eksploatacji dla obsługi systemu AMR, instalacji i urządzeń ciepłowniczych* – poz. 10, 11, 13 i 14 (numer postępowania: 1001219200) – na okoliczność cen zaoferowanych przez Wykonawcę ZEC w ww. postępowaniu w zakresie remontów tych samych węzłów cieplnych;
- 7)wyceny czynności remontowych wyszczególnionych w załączniku nr 5 do SIWZ w oparciu o stawki wskazane przez Wykonawcę wyjaśnieniach z dnia 1 grudnia 2020 r. – na okoliczność minimalnych kosztów wykonania remontów węzłów cieplnych z zastosowaniem stawki roboczogodziny wskazanej przez Wykonawcę ZEC w wyjaśnieniach;
- 8)wykazu wykonanych usług lub robót budowlanych w okresie ostatnich 5 lat z podaniem wartości, przedmiotu, dat ich wykonania i odbiorów złożonego przez Wykonawcę ZEC oraz Protokołu nr 18/HE/SIE/2020 z 30.06.2020 r. i Protokołu nr 19/HE/SIE/2020 z 30.06.2020 r. – na okoliczność niespełnianie warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę ZEC;
- 9)oświadczenia firmy EDEX-POLE.S. o oddaniu Wykonawcy ZEC do dyspozycji zasobów niezbędnych do wykonania zamówienia *„Kompleksowe prowadzenie eksploatacji oraz utrzymanie ruchu Sieciowego Majątku Ciepłowniczego (SMC) KOGENERACJI S.A. w Gminie Siechnice oraz na obszarze Zawidawie – przeglądy, konserwacje, serwisowanie, remonty, likwidacja awarii i usterek w zakresie sieci i przyłączy ciepłowniczych, węzłów cieplnych oraz urządzeń regulacyjnych i pomiarowo – rozliczeniowych (URiPR), eksploatacja systemu AMR zdalnych odczytów ciepłomierzy wraz z podłączaniem nowych odbiorców ciepła do tego systemu, odczytem tych urządzeń URiPR i pełnieniem całodobowego pogotowia dyżurnego służb eksploatacji dla obsługi systemu AMR, instalacji i urządzeń ciepłowniczych* (numer postępowania: 1001219200) przeprowadzonego przez Zamawiającego w 2019 r. – na okoliczność niewykonywania przez Wykonawcę ZEC zadań polegających na obsłudze systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców i niespełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu;
- 10) oświadczenia firmy EDEX-POL E.S. z 4.01.2021 r. dotyczące niewykonywania przez Wykonawcę ZEC czynności w zakresie zadań polegających na obsłudze systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców i niespełniania przez wykonawcę ZEC warunków udziału w postępowaniu.

Odwolujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, na które składają się uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania w kwocie 15 000 zł oraz inne koszty – na

podstawie złożonych dowodów ich poniesienia.

Argumentacja odwołującego

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 9.10.2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2020/S 197 478167-2020.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w pierwszym dniu roboczym po upływie 10 dni od 23.12.2020 r., tj. od dnia przekazania Odwołującemu informacji o wyborze oferty Wykonawcy ZEC jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych – posiada interes w uzyskaniu zamówienia i powodu wykazanych naruszeń przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę. Wykazane naruszenia Pzp pozbawiają bowiem Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku zaś odrzucenia oferty Wykonawcy ZEC, oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą i wybrana do wykonania zamówienia, co wynika wprost z protokołu postępowania i informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art. 514 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych przesłana Zamawiającemu, na dowód czego składam potwierdzenie jej przesłania.

Uzasadnienie:

Zamawiający przeprowadził postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp na wykonanie usług pod nazwą: „Kompleksowe prowadzenie eksploatacji oraz utrzymanie ruchu Sieciowego Majątku Ciepłowniczego (SMC) KOGENERACJI S.A. w Gminie Siechnice w latach 2021 – 2023”.

Zakres wymaganych czynności oraz wymagania Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia oraz wymagań stawianych oferentom zostały szczegółowo opisane w SIWZ oraz w Załączniku nr 1 do SIWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ).

Zgodnie z pkt 2.1. OPZ w ofercie cenowej wykonawca powinien podać poszczególne jednostkowe ceny ryczałtowe wraz z wartością materiałów i urządzeń niezbędnych do wykonania zakresu prac, robót lub usług. Wycena ryczałtowa prac eksploatacyjnych, serwisowych lub remontowych powinna zawierać wszystkie koszty towarzyszące.

W pkt 15.6.3. lit. f SIWZ Zamawiający określił w następujący sposób warunki udziału w postępowaniu, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej:

„Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że: [...]”

f) posiada doświadczenie w realizacji zadań polegających na obsłudze systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie (potwierdzone doświadczeń wraz z referencjami)”.

Wymóg ten powtórzony został w pkt 6.2 OPZ wymagania pozostałe stanowiącym, że wykonawca powinien posiadać udokumentowane referencjami obsługę systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkość i min. 100 odbiorców w okresie ostatnich 5 lat.

Kwota, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia to 7 920 216 zł brutto, w tym w zakresie podstawowym 7 580 531,82 zł brutto, a kwota przeznaczona na zakres opcjonalny to 339 648,18 zł brutto.

W postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców: wykonawca ZEC z ceną 4 781 391,30 zł brutto i Odwołujący – Centrum Inwestycyjne sp. z o.o. z ceną 7 030 046,80 zł brutto.

Dowód: protokół postępowania – pkt 11 i 12.

23.12.2020 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o dokonaniu czynności wyboru oferty wykonawcy ZEC jako najkorzystniejszej.

Dowód: zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z 23.12.2020 r.

Odwołujący pismem z 24.12.2020 r. zwrócił się do Zamawiającego o udostępnienie dokumentów i informacji z postępowania, które Zamawiający udostępnił 30.12.2020 r.

Z udostępnionych przez Zamawiającego dokumentów złożonych przez Wykonawcę ZEC wynika, że:

1) Wykonawca ZEC zaoferował RNC za wykonanie zamówienia w zakresie ceny za wykonanie remontów węzłów cieplnych;

2) Wykonawca ZEC nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego.

Ad 1.

Wykonawca ZEC składając ofertę złożył również wypełniony i podpisany Formularz cenowy, według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ, w którym:

1) w Tabeli nr 2 zaoferował ceny jednostkowe za wykonanie remontów bieżących B1

i B2 węzłów typu 1 i 2 w jednolitej wysokości 260 zł netto za jeden remont, co dało łączną kwotę za wykonanie tego zakresu zamówienia: 172 380 zł netto i 212 027,40 zł brutto;

2) w Tabeli nr 6 (poz. 4.1, 4.2 i 4.3) zaoferował ceny jednostkowe za wykonanie remontów bieżących B1 węzłów typu 1 w latach 2021, 2022 i 2023 w jednolitej wysokości 260 zł netto za jeden remont.

Dowód: Formularz oferty Wykonawcy ZEC – Tabela nr 2 i Tabela nr 6 poz. 4.1, 4.2 i 4.3.

Odwołujący złożył ofertę na wykonanie zamówienia w tym samym zakresie w następujących wysokościach.

1) w zakresie remontów bieżących B1 i B2 węzłów typu 1 i 2 odpowiednio za ceny jednostkowe:

- remont bieżący B1 węzła cieplnego typ 1 – 1 150 zł netto,

- remont bieżący B2 węzła cieplnego typ 1 – 800 zł netto,

- remont bieżący B1 węzła cieplnego typ 2 – 2 384 zł netto,

- remont bieżący B2 węzła cieplnego typ 2 – 1680 zł netto, co dało łączną kwotę za wykonanie remontów 1 206 964

zł netto i 1 484 565,72 zł brutto;

2) w zakresie remontów bieżących B1 węzłów typu 1 w latach 2021-23 w wysokości 1 150,00 zł netto za jeden remont.

Dowód: Formularz oferty Odwołującego – Tabela nr 2 i Tabela nr 6 poz. 4.1, 4.2 i 4.3.

Ceny zaoferowane przez Wykonawcę ZEC za wykonanie remontów węzłów cieplnych były zatem wielokrotnie niższe niż ceny zaoferowane przez Odwołującego. W konsekwencji łączna cena oferty Wykonawcy ZEC była znacząco niższa od kwoty zaoferowanej przez Odwołującego i od kwoty przewidzianej przez Zamawiającego na realizację zamówienia.

W związku z tym Zamawiający, działając na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp zwrócił się do Wykonawcy ZEC o złożenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny realizacji zamówienia w zakresie:

- remontu bieżącego B1 węzła ciepłego typ 1 (>100kW i <=100kW) w gminie Siechnice (Formularz wyceny, tab. nr 2 poz. 1 i 3),
- remontu bieżącego B2 (>100kW i <=100kW) w gminie Siechnice (Formularz wyceny, tab. nr 2 poz. 2 i 4),
- remontu bieżącego B1 węzła ciepłego typ 1 (>100 kW) w gminie Siechnice w ramach opcji (Formularz wyceny, tab. nr 6 poz. 4.1, 4.2, 4.3).

W uzasadnieniu wezwania Zamawiający stwierdził, że podane przez Wykonawcę ZEC „ceny realizacji ww. zakresu (zaofertowana ryczałtowa cena jedn. netto dla ww. pozycji: 260,00 zł), mogą wydawać się zaniżone w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzić wątpliwości, co do możliwości należytego wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ”. W związku z tym Zamawiający wezwał Wykonawcę ZEC do złożenia wyjaśnień celem usunięcia pojawiających się wątpliwości dotyczących wyliczenia ceny realizacji za wyżej wskazany zakres przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla Wykonawcy, oryginalności projektu Wykonawcy, kosztów pracy, których zatytułował przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177);

- pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,
- wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska,
- powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający podkreślił w wezwaniu, że złożone przez Wykonawcę ZEC wyjaśnienia nie powinny mieć charakteru ogólnego, a w ramach składanych wyjaśnień Wykonawca ZEC powinien jasno wskazać argumenty, które w ocenie wykonawcy ZEC uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia we wskazanym zakresie. Celem składanych wyjaśnień jest bowiem przekonanie Zamawiającego i przedstawienie informacji prowadzących do stwierdzenia, że podejrzenie dotyczące zaniżonej ceny oferty jest nieuzasadnione. Z wyjaśnień przedstawionych przez Wykonawcę ZEC jednoznacznie powinno wynikać, że za cenę ofertową określoną dla zamówienia wykonawca ZEC jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami i warunkami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ, a także potwierdzić racjonalność i rynkowość wyceny swojej oferty.

Zamawiający wskazał również, że wyjaśnienia dotyczące ceny oferty, w których podane są jedynie ogólne stwierdzenia, niepoparte konkretnymi kwotami i wyliczeniami zadanymi przez Zamawiającego, mogą co najwyżej uzupełniać konkretne i szczegółowe analizy i wyliczenia, jednak nie mogą stanowić wyjaśnień samych w sobie. Złożenie wyjaśnień nie powinno sprowadzać się jedynie do przedstawienia Zamawiającemu pisma zatytułowanego „Wyjaśnienia”, ale do przedstawienia merytorycznych informacji w przedmiotowym zakresie, które pozwolą na dokonanie przez Zamawiającego oceny poziomu i realności zaoferowanej ceny za realizację ww. zakresu.

Dowód: wezwanie Zamawiającego z 26.11.2020 r.

W odpowiedzi na to wezwanie Wykonawca ZEC złożył 1.12.2020 r. wyjaśnienia, w których wykonawca ZEC stwierdził, że „wycena zadania objętego postępowaniem oparta jest na wieloletnim doświadczeniu w realizacji podobnych lub takich samych prac utrzymaniowych realizowanych przez wykonawcę ZEC na terenie gminy Siechnice jako bezpośredni wykonawca Zamawiającego. Wykonawca ZEC podniósł, że wykonawca „ZEC posiada personel ze znajomością stanu i specyfiki pracy urządzeń objętych zadaniem ponieważ od ponad siedmiu lat świadczy usługi na rzecz Zamawiającego w zakresie „Kompleksowego prowadzenie eksploatacji oraz utrzymanie ruchu SMC Kogeneracji S.A.

w Gminie Siechnice oraz na obszarze Zawidawie”, zaczynając od 2013 roku aż do chwili obecnej, w ostatnich latach kolejno na podstawie następujących umów:

- o nrze C17Z150023 z 20.02.2015 r.,
- o nrze BZ17180169 z 01.04.2018 r.,
- o nrze 3300206832 z 02.12.2019 r.

Wykonawca ZEC, jako podmiot specjalizujący się w pracach będących przedmiotem zadania, oraz posiadający unikalne doświadczenie w utrzymaniu majątku sieciowego posiada personel, wiedzę i doświadczenie umożliwiające oszacowanie przewidywanego nakładu pracy, a dalej jego wyceny z minimalnym marginesem błędu. Powyższe, w kumulacji ze znajomością stanu urządzeń objętych przedmiotowym postępowaniem stanowią sprzyjające okoliczności wykonania zamówienia w rozumieniu art. 90 ust. 1 pkt 1 Pzp”.

Jednocześnie Wykonawca ZEC zaznaczył, że „zaofertowana jednostkowa cena ryczałtowa dla pozycji wobec których Zamawiający powziął wątpliwości w przedmiocie możliwości należytego wykonania przedmiotu zamówienia wynosi 260,00 zł netto. W przypadku remontów bieżących węzłów ciepłych B1 i B2, w obu zakresach mocy, kalkulacja stawki ryczałtowej polegała na szacowaniu pracochłonności realizacji tej usługi. Ponieważ wykonawca ZEC posiada na terenie Gminy Siechnice funkcjonujące zaplecze techniczne oraz stale obecny personel serwisowy, znaczna część kosztów stałych wiążących się z pracami utrzymaniowymi ulega znacznemu obniżeniu. Wycena zakresu bezpośrednio remontowego została dokonana zgodnie z wymienioną w formularzu cenowym stawką godzinową na poziomie 40,00 zł za roboczogodzinę. Zgodnie z doświadczeniem kadry wykonawcy ZEC w przedmiotowych pracach, uśredniona pracochłonność dotychczas wykonywanych remontów, pozwala na zrealizowanie przeważającej większości prac w ramach zaproponowanej stawki.

Powyższe argumenty, odwołując się do dyspozycji art. 90 ust. 1 pkt 1 Pzp można zdefiniować jako oszczędność wykonania zamówienia oraz wyjątkowo sprzyjające okoliczności. Powyższe zdaniem wykonawcy ZEC uzasadnia wycenę zakresu wskazanych

w wezwaniu pozycji cenowych zadania eksploatacji oraz utrzymania ruchu Sieciowego Majątku Ciepłowniczego w Gminie Siechnice na przedstawionym, konkurencyjnym poziomie”.

Dowód: wyjaśnienia Wykonawcy ZEC z 1.12.2020 r.

Zamawiający w oparciu o tak sformułowane wyjaśnienia uznał, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty wykonawcy ZEC z powodu rażąco niskiej ceny oferty.

Tymczasem wyjaśnienia Wykonawcy ZEC z 1.12.2020 r. nie spełniały warunków określonych w wezwaniu Zamawiającego, w szczególności w zakresie wymogu podania „konkretnych i szczegółowych analiz i wyliczeń” oraz „przedstawienia merytorycznych informacji w przedmiotowym zakresie, które pozwolą na dokonanie przez Zamawiającego oceny poziomu i realności zaoferowanej ceny za realizację ww. zakresu”. Wyjaśnienia złożone przez

Wykonawcą ZEC są ogólnikowe, nie wskazują obiektywnych, weryfikowalnych oraz konkretnych powodów uzasadniających zastosowanie podanych przez niego cen, które są wielokrotnie niższe niż ceny rynkowe. Wykonawca ZEC powinien wytłumaczyć, co spowodowało zmniejszenie ceny, jak również w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie i przedstawić dowody na potwierdzenie swojego stanowiska. Wykonawca ZEC nie przedstawił jednak w tym zakresie żadnych wyliczeń, zestawień czy rozbitcia cenowego, nie wykazał również wymaganych przez Zamawiającego szczególnych czynników wpływających na fakt, że kwoty w tabeli 2 i tabeli 6 Formularza cenowego zaoferował ceny niższe niż ceny rynkowe i nie wykazał, że jest za te ceny w stanie zrealizować zamówienie w określonym zakresie. Za udzielenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie można bowiem uznać wyłącznie oświadczenia własnego wykonawcy niepopartego żadnymi dowodami.

Odwolujący podkreśla, że kluczowym elementem wyjaśnień powinny być dowody obiektywnie potwierdzające twierdzenia wykonawcy, a samo ograniczenie się do wskazania, nieuzasadnionej w żaden sposób kwoty, znacznie odbiegającej od cen rynkowych nie stanowi podstawy do stwierdzenia, że wykonawca wypełnił wymagania Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia udzielone przez Wykonawcę ZEC nie odpowiadają treści wezwania Zamawiającego, co powinno spowodować odrzuceniem oferty Wykonawcy ZEC przez Zamawiającego.

Oprócz tego Odwołujący podniósł, że ceny zaoferowane przez Wykonawcę ZEC w opisanym wyżej zakresie remontów węzłów, powinny być uznane za RNC z poniższych powodów:

W orzecznictwie europejskim, orzecznictwie sądów okręgowych, orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej oraz doktrynie przyjmuje się, że za cenę rażąco niską uważana jest cena nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i innych ofert.

Zaoferowane przez Wykonawcę ZEC ceny w zakresie wykonania remontów bieżących węzłów ciepłych nie tylko znacząco odbiegają od oferty złożonej przez Odwołującego, ale odbiegają również od cen ofertowych tego samego Wykonawcy ZEC złożonych przez niego w poprzednim postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego pn. *Kompleksowe prowadzenie eksploatacji oraz utrzymanie ruchu Sieciowego Majątku Ciepłowniczego (SMC) KOGENERACJI S.A. w Gminie Siechnice oraz na obszarze Zawidawie – przeglądy, konserwacje, serwisowanie remonty, likwidacja awarii i usterek*

w zakresie sieci i przyłączy ciepłowniczych, węzłów ciepłych oraz urządzeń regulacyjnych i pomiarowo – rozliczeniowych (URiPR), eksploatacja systemu AMR zdalnych odczytów ciepłomierzy wraz z podłączaniem nowych odbiorców ciepła do tego systemu, odczytem tych urządzeń URiPR i pełnieniem całodobowego pogotowia dyżurnego służb eksploatacji dla obsługi systemu AMR, instalacji i urządzeń ciepłowniczych (numer postępowania: 1001219200), które wykonywane było od 11.2019 r. do 31.12.2020 r. W postępowaniu tym Wykonawca ZEC złożył ofertę na wykonanie takich samych remontów, tych samych węzłów ciepłych odpowiednio za kwoty:

- a) remont bieżący węzła ciepłego typ B1 powyżej 100 kW - 1 250,00 zł netto – 1 537,50 zł brutto,
- b) remont bieżący węzła ciepłego typ B2 <= 100 kW – 850,00 zł netto – 1045, 50 zł brutto,
- c) remont bieżący węzła ciepłego typ B1 powyżej 100 kW – 2 900,50 zł netto – 3 567 zł brutto,
- d) remont bieżący węzła ciepłego typ B2 <= 100 kW – 1995, 00 zł netto – 2453, 85 zł brutto.

Dowód: Załącznik nr 4a – formularz cenowy złożony przez Wykonawcę w postępowaniu

Kompleksowe prowadzenie eksploatacji oraz utrzymanie ruchu Sieciowego Majątku Ciepłowniczego (SMC) KOGENERACJI S.A. w Gminie Siechnice oraz na obszarze Zawidawie – przeglądy, konserwacje, serwisowanie, remonty, likwidacja awarii i usterek

w zakresie sieci i przyłączy ciepłowniczych, węzłów ciepłych oraz urządzeń regulacyjnych i pomiarowo – rozliczeniowych (URiPR), eksploatacja systemu AMR zdalnych odczytów ciepłomierzy wraz z podłączaniem nowych odbiorców ciepła do tego systemu, odczytem tych urządzeń URiPR i pełnieniem całodobowego pogotowia dyżurnego służb eksploatacji dla obsługi systemu AMR, instalacji i urządzeń ciepłowniczych – poz. 10, 11, 13 i 14 (numer postępowania: 1001219200) – dokumenty jawny dostępny na portalu –

Postępowanie, w którym Wykonawca ZEC złożył ofertę z powyższymi cenami zakończyło się zawarciem przez Zamawiającego z Wykonawcą ZEC umowy nr 3300206832 z 2.12.2019 r., na którą zresztą powołuje się Wykonawca ZEC w swoich wyjaśnieniach z 1.12.2020 r.

Odwolujący zwraca uwagę, że ceny zaoferowane za remonty węzłów ciepłych przez Odwołującego w rozpoznawanym postępowaniu i ceny zaoferowane przez Wykonawcę ZEC w poprzednim powołanym wyżej postępowaniu z 2019 r. są zróżnicowane w zależności od rodzaju remontu i rodzaju węzła, przy czym pozostają w podobnych proporcjach wielkościowych – w zależności od rodzaju remontu i rodzaju węzła, są wielokrotnie wyższe od cen zaoferowanych przez wykonawcę ZEC w przedmiotowym postępowaniu i równocześnie do siebie zbliżone w odpowiednich zakresach, co powoduje, że można jest uznać za wyznaczające poziom ceny rynkowych za usługi w zakresie remontów węzłów ciepłych w zakresie określonym w postępowaniu.

Ceny zaoferowane przez Wykonawcę ZEC w postępowaniu jednym, kilkakrotnie niższym od cen rynkowych poziomie powinny być uznane przez Zamawiającego za RNC.

Ponadto ceny zaoferowane przez Wykonawcę ZEC w postępowaniu za wykonanie remontów węzłów ciepłych w wysokości 260 zł netto są cenami, które nie pozwalają na zapewnienie realizacji wszystkich prac i pokrycie kosztów związanych z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ. Odwołujący dokonał wyceny czynności remontowych wyszczególnionych w załączniku nr 5 do SIWZ. Z tej szacunkowej wyceny wynika, że przy uwzględnieniu stawek za robociznogodzinę wskazanych w wyjaśnieniach przez Wykonawcę ZEC, tj. 40 zł, i czasu niezbędnego dla wykonania poszczególnych czynności remontowych opisanych przez Zamawiającego w SIWZ minimalna cena remontu bieżącego typu B1 i B2 węzła ciepłego poniżej 100 kW powinna wynosić co najmniej 660 zł netto, a minimalna cena remontu bieżącego typu B1 i B2 węzła ciepłego powyżej 100 kW powinna wynosić 1813,33 zł netto. Z załączonej wyceny wynika, że średni koszt remontu typu B1 i B2 obu rodzajów węzłów wynosi 1 186,67 zł.

Dowód: Wycena czynności remontowych wyszczególnionych w zał. nr 5 do SIWZ w oparciu o stawki wskazane przez Wykonawcę ZEC wyjaśnieniach z 1.12.2020 r.

Fakt, że oferowane ceny są niższe od kosztów wykonania remontów potwierdza sam Wykonawca ZEC w swoich wyjaśnieniach stwierdzając, że „zgodnie z doświadczeniem kadry [wykonawcy] ZEC w przedmiotowych pracach, uśredniona pracochłonność dotychczas wykonywanych remontów, pozwala na zrealizowanie przeważającej większości prac w ramach zaproponowanej stawki”. Z oświadczenia tego wynika zatem wprost, że część prac nie będzie mogła być zrealizowana w ramach zaproponowanej stawki.

Wszystkie powyższe okoliczności wskazują, że ceny rynkowe poszczególnych rodzajów remontów węzłów ciepłych są różnicowane i wielokrotnie wyższe od ceny zaoferowanej przez Wykonawcę ZEC na poziomie 260 zł netto oraz że oferta cenowa Wykonawcy ZEC w powyższym zakresie złożona w postępowaniu jest zupełnie nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na przedmiot zamówienia i najwyraźniej zakłada wykonanie zamówienia za cenę niższą od rzeczywistych kosztów świadczenia usługi.

Odwołujący podnosi dodatkowo, że zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp, ocenie pod kątem RNC podlega nie tylko cena całej oferty, lecz także wszystkie istotne części składowe. Przepis art. 90 ust. 1 Pzp wprost odnosi się do „zaoferowanej ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych”. Jak wskazuje orzecznictwo Izby, „Wykonawca powinien udowodnić, nie budząc wątpliwości Zamawiającego, że składowe ceny są racjonalne i umożliwiają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia” (wyrok KIO 613/17). Odwołujący zwraca uwagę, że zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp, omawiane pojęcie „istotnej części składowej” odnosić należy do ceny oferty, a nie samego przedmiotu zamówienia. Chodzi więc o obowiązek badania istotności składowa cenowego, a nie rzeczowego. Istotna będzie zatem taka część składowa ceny, która w znacznym stopniu wpływa na koszty ponoszone przez wykonawcę. Odwołujący podnosi, że o powyższym nie może jednak przesądzać sama tylko wartość procentowa zaoferowanej ceny danej pozycji w stosunku do ceny całej oferty, gdyż znacząca jest bowiem również sama kwota, która podlega badaniu. (tak: Orzeczenie KIO z 9 sierpnia 2019 r. sygn. akt KIO 1417/19).

W rozpatrywanym przypadku łączna cena za remonty węzłów zaoferowana przez Wykonawcę ZEC w Tabeli nr 2 to 212 027,40 zł brutto, zaś cena łączna zaoferowana przez Odwołującego to 1 484 565,72 zł brutto. Różnica w ofertach w zakresie cen określonych w tabeli nr 2 to 1 272 538,32 zł.

W zakresie kolejnej składowej łącznej ceny w postaci cen określonych w tabeli nr 6 poz. 4.1, 4.2 i 4.3 łączna cena za remonty węzłów zaoferowana przez Wykonawcę ZEC to 345 384 zł brutto, zaś łączna cena zaoferowana przez Odwołującego to 1 527 660 zł brutto. Różnica w cenach w zakresie cen określonych w Tabeli nr 6 poz. 4.1, 4.2 i 4.3 wynosi zatem 1 182 276 zł.

Oznacza to, że Wykonawca ZEC zaoferował – tylko za wykonanie usług w zakresie remontów węzłów ciepłych – cenę niższą o 2 454 814,32 brutto od oferty Odwołującego, co stanowi ponad 50% wartości całej oferty Wykonawcy ZEC.

Oznacza to, że ta część składowa łącznej ceny ofertowej jest istotna i jako taka musi podlegać badaniu pod kątem jej rażąco niskiej wysokości zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp.

O istotności przedmiotowej tej części składowej ceny świadczy również sam fakt wyodrębnienia kosztów remontów węzłów przez Zamawiającego jako osobnych pozycji w formularzu ofertowym – bezspornie bowiem całość przedmiotu zamówienia obejmuje wiele elementów, opisanych szczegółowo w SIWZ, spośród których jedynie część została wyodrębniona w Formularzu.

Zamawiający tworząc wzór formularz cenowy kierował się istotnością poszczególnych elementów z punktu widzenia ceny całości zamówienia i trudno uznać, by racjonalnie działający i profesjonalny Zamawiający żądał od wykonawców biorących udział w postępowaniu wskazywania cen tych części przedmiotu zamówienia, których wartości są mało istotne i stanowią jedynie znikomy z punktu widzenia ceny całego zamówienia – element. Odwołujący podkreśla, że badanie ceny zaoferowanej w określonej pozycji nie służy samemu sobie – tj. badaniu ceny danego składnika, lecz zmierza bezpośrednio do wyjaśnienia ceny oferty. Skoro bowiem przepisy Pzp nakładają na Zamawiającego obowiązek badania, czy istotne części składowe ceny oferty nie są rażąco niskie, to obowiązek ten został nałożony w konkretnym celu, którym jest właśnie zbadanie ceny całej oferty.

W związku z faktem, że cena określona przez wykonawcę ZEC w tabelach 2 i 6 poz. 4.1, 4.2 i 4.3 Formularza jest rażąco niska, należy uznać, że łączna cena oferty również nosi przymiot RNC, przez co Zamawiający obowiązany był do jej odrzucenia – w myśl art. 90 ust. 3 Pzp. Nie odrzucając zaś oferty wykonawcy ZEC Zamawiający dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 90 ust. 3 Pzp. Równocześnie przez takie zaniechanie Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ad 2.

W pkt 15.6.3. SIWZ Zamawiający ustalił warunki udziału w postępowaniu, określone

w art. 22 ust. 1b Pzp, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w następujący sposób: „Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że: (...)

f) posiada doświadczenie w realizacji zadań polegających na obsłudze systemu zdalnego odczytu/rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie (potwierdzone wykazem doświadczeń wraz z referencjami)”.
W pkt 17.5.2.3 SIWZ Zamawiający określił dokumenty i oświadczenia składane w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu.

„Wykaz usług lub robót budowlanych wykonanych, o których mowa w pkt 15.6.3 lit a) SIWZ w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi lub roboty budowlane zostały wykonane, ilości węzłów ciepłych, długości sieci i przyłączy ciepłowniczych, oraz załączenie dowodów określających czy te usługi lub roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi lub roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy”.

W pkt 13.3 SIWZ Zamawiający zażądał wskazania przez Wykonawcę w JEDZ (Część II, Sekcja D, „Podwykonawstwo”) czy zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiegokolwiek części zamówienia (zakresu zamówienia). Jeżeli tak, Wykonawca powinien określić w JEDZ jakie części zamówienia (zakres zamówienia) będzie chciał zlecić podwykonawcom wraz z określeniem ich wielkości % w stosunku do całego zamówienia oraz podać wykaz proponowanych podwykonawców, o ile są oni znani na etapie składania ofert. Brak informacji, o której mowa w pkt 13.3. SIWZ powyżej będzie uznane za stwierdzenie samodzielnego wykonania Zamówienia przez Wykonawcę, który złożył Ofertę.

Wykonawca ZEC w JEDZ (Część II Sekcja C) oświadczył, że nie polega na zdolnościach innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych w części IV i Voraz oświadczył w Części II Sekcja D, że nie zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwa części zamówienia w zakresie realizacji zadań polegających na obsłudze systemu

zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców.

Dowód: JEDZ Wykonawcy ZEC

Oznacza to, że Wykonawca ZEC zadeklarował w ofercie samodzielne wykonanie zamówienia w zakresie realizacji zadań polegających na obsłudze systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców.

Wykonawca ZEC na potwierdzenie posiadania doświadczenia w realizacji zadań polegających na obsłudze systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców, w okresie ostatnich 5 lat w złożonym 8.12.2020 r. „Wykazie wykonanych usług

w okresie ostatnich 5 lat z podaniem wartości, przedmiotu, dat ich wykonania i odbiorców” umieścił w pkt 1 w ramach „Kompleksowego prowadzenia eksploatacji oraz utrzymania ruchu Sieciowego Majątku Ciepłowniczego (SMC) KOGENERACJI S.A. w Gminie Siechnice oraz na obszarze Zawidawia” informację o „eksploatacji systemu AMR (Automatic Meter Reading) zdalnych odczytów ciepłomierzy w Gminie Siechnice wraz z podłączaniem do ww. systemu nowych ciepłomierzy zainstalowanych w procesie inwestycyjnym dla nowych odbiorców ciepła”. Według oświadczenia Wykonawcy ZEC wykonywał te usługi na rzecz PGE Energia Ciepła SA ZEW Kogeneracji S.A. (Zamawiającego) w okresie od 2.11.2019 r. do 31.12.2020 r. Jako dowód wykonywania usługi Wykonawca ZEC złożył „przykładowe protokoły z obsługi systemu AMR” z informacją, że pozostałe znajdują się w archiwum Zamawiającego. Wykonawca ZEC w ww. Wykazie wykonanych usług nie wskazał ilości odbiorców w ramach systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń ani nie wskazał innych dowodów ani referencji potwierdzających spełnianie warunku opisanego w pkt 15.6.3 lit. f SIWZ.

Dowód: Wykaz wykonanych usług złożony przez Wykonawcę ZEC

Zamawiający najwyraźniej uznał powyższe oświadczenie za wystarczające do uznania, że Wykonawca ZEC spełnia warunek opisany w pkt 15.6.3 lit. f SIWZ. W protokole postępowania brak jest jednak jakiegokolwiek wzmianki o tym, czy i jakie dokumenty znajdujące się w posiadaniu Zamawiającego zostały uznane za dowód posiadania doświadczenia w ww. zakresie i odpowiadają „referencjom” wymaganym przez Zamawiającego. Zamawiający w żaden sposób nie udokumentował czy zastosował w tym przypadku art. 26 ust. 6 Pzp w zakresie dokumentów potwierdzających powyższe doświadczenie. Zamawiający nie przekazał Odwołującemu w odpowiedzi na wezwanie

z 24.12.2020 r. żadnych dokumentów potwierdzających posiadanie przez Wykonawcę ZEC wymaganego doświadczenia – innych niż wskazane w Wykazie usług złożonym przez Wykonawcę ZEC tj. w protokołach odbioru usług nr 18/HE/SIE/2020 z 30.06.2020 r. i nr 19/HE/SIE/2020 z 30.06.2020 r.

Dowód: Protokół nr 18/HE/SIE/2020 z 30.06.2020 r.

Protokół nr 19/HE/SIE/2020 z 30.06.2020 r.

Tymczasem Wykonawca ZEC nie wykonywał samodzielnie usług wykazanych w Wykazie usług w zakresie „obsługi systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców” w ramach „Kompleksowego prowadzenia eksploatacji oraz utrzymania ruchu Sieciowego Majątku Ciepłowniczego (SMC) KOGENERACJI S.A. w Gminie Siechnice oraz na obszarze Zawidawia”. Usługi te wykonywane były bowiem wyłącznie przez podwykonawcę – firmę EDEX-POL E.S. z siedzibą we Wrocławiu ul. Ukryta 14/11.

Składając ofertę na wykonywanie ww. usług w postępowaniu organizowanym przez Zamawiającego nr 1001219200 w okresie od listopada 2019 do grudnia 2020 r. Wykonawca ZEC nie posiadał własnego doświadczenia i zasobów pozwalających mu wykonywać zamówienie w zakresie obsługi systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń, eksploatacji systemu AMR (Automatic Meter Reading) zdalnych odczytów ciepłomierzy w Gminie Siechnice wraz z podłączaniem do ww. systemu nowych ciepłomierzy zainstalowanych

w procesie inwestycyjnym dla nowych odbiorców ciepła. Dlatego w tamtym postępowaniu nr 1001219200, w zakresie obsługi systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń, eksploatacji systemu AMR (Automatic Meter Reading) zdalnych odczytów ciepłomierzy Wykonawca ZEC skorzystał z doświadczenia podwykonawcy – firmy EDEX-POL E.S. z siedzibą we Wrocławiu ul. Ukryta 14/11 NIP 898 120 88 55.

Dowód: Oświadczenie firmy EDEX-POL E.S. o oddaniu Wykonawcy ZEC do dyspozycji zasobów niezbędnych do wykonania zamówienia *Kompleksowe prowadzenie eksploatacji oraz utrzymanie ruchu Sieciowego Majątku Ciepłowniczego (SMC) KOGENERACJI S.A. w Gminie Siechnice oraz na obszarze Zawidawia – przedtę konserwacje, serwisowanie, remonty, likwidacja awarii i usterek w zakresie sieci i przyłączy ciepłowniczych, węzłów cieplnych oraz urządzeń regulacyjnych i pomiarowo – rozliczeniowych (URiPR), eksploatacja systemu AMR zdalnych odczytów ciepłomierzy wraz z podłączaniem nowych odbiorców ciepła do tego systemu, odczytem tych urządzeń URiPR i pełnieniem całodobowego pogotowia dyżurnego służb eksploatacji dla obsługi systemu AMR, instalacji i urządzeń ciepłowniczych* (numer postępowania: 1001219200) – dokument jawny dostępny na portalu –

Oznacza to, że wykonawca ZEC nie posiadał w listopadzie 2019 r. żadnego doświadczenia w wykonywaniu usług w zakresie obsługi systemu zdalnego odczytu rozliczeń, eksploatacji systemu AMR (Automatic Meter Reading) zdalnych odczytów ciepłomierzy.

Natomiast po uzyskaniu ww. zamówienia publicznego przez Wykonawcę ZEC wszystkie czynności z zakresu obsługi systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń, eksploatacji systemu AMR (Automatic Meter Reading) i zdalnych odczytów ciepłomierzy wykonywał podwykonawca – firma EDEX-POL. Jedyną czynnością Wykonawcy ZEC w powyższym zakresie było podpisanie protokołu odbioru prac wykonywanych przez EDEX-POL do celów rozliczeniowych jako Główny Wykonawca.

Dowód: oświadczenie EDEX – POL E.S. z 4.01.2021 r.

Wobec powyższego należy, że wykonawca ZEC w momencie składania oferty w przedmiotowym postępowaniu nie posiadał własnego doświadczenia w realizacji zadań polegających na obsłudze systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców wymaganego przez Zamawiającego w SIWZ i w opisie przedmiotu zamówienia.

Podkreślić należy, że choć system AMR stanowi niewielką część całego zadania, to ma on doniosłe znaczenie dla Zamawiającego, bowiem od prawidłowej obsługi systemu zdalnego odczytu zależy prawidłowość ustalania przychodów Zamawiającego, wystawianych faktur i uzyskiwanie zysków. Wobec braku doświadczenia w powyższym zakresie wykonawca ZEC nie daje żadnych gwarancji, że będzie należycie wywiązywać się z tego zadania.

Złożony przez Wykonawcę ZEC jako jedyny dowód wykonywania usług z zakresu obsługi systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców protokół

z 30.06.2020 r. to częściowy protokół rozliczeniowy finansowy wystawiony po półrocznym okresie wykonywania usług w ramach realizacji umowy realizowanej przez Wykonawcę ZEC jako Głównego Wykonawcę na rzecz Zamawiającego w okresie od listopada 2019 r. do 31.12.2020 r. po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr 1001219200.

Dokument ten nie zawiera oświadczenia złożonego przez prawidłowo reprezentowanego odbiorcę usług o należyтым wykonaniu usług polegających na obsłudze systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców. Dokument ten nie jest bowiem podpisany przez osoby upoważnione do reprezentowania Zamawiającego.

Dokument ten nie stanowi zatem dowodu należytego wykonania usługi polegającej na obsłudze systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców przez wykonawcę ZEC również dlatego, że nie dotyczy całego okresu wykonywania usług (wystawiony jest 30.06.2020 r.), których wykonywanie jest w toku. Tymczasem Zamawiający żądał umieszczenia w wykazie wykonanych usług, a nie usług w toku wykonywania.

Uznać zatem należało, że Wykonawca ZEC nie załączył do oferty dowodów określających, że usługi w zakresie polegających na obsłudze systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców, zostały wykonane należycie. Tym samym Wykonawca ZEC nie wykazał spełniania warunku określonego w pkt 15.6.3 lit. f SIWZ w sposób określony w pkt 17.5.2.3 SIWZ nakazujący m. in. złożenie dowodów określających czy te usługi lub roboty budowlane zostały wykonane należycie.

Zamawiający jako organizator poprzedniego postępowania na wykonywanie usług m.in. w zakresie obsługi systemu zdalnego odczytu posiadał o wiedzę o powyższych okolicznościach, jednak nie wezwał Wykonawcy ZEC do złożenia wyjaśnień czy uzupełnienia dokumentów w tym zakresie stosownie do art. 26 ust. 3 Pzp, co powinien uczynić, a następnie w przypadku nieuzupełnienia braków stwierdzić, że Wykonawca ZEC jest wykluczony z postępowania zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp i uznać jego ofertę za odrzuconą.

Odwolujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 04.01.2020 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 05.01.2020 r. (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

8.01.2021 r. wykonawca złożył Prezesowi KIO pismo o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego odwołującego. Przystępujący przekazał kopie przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu (art. 185 ust. 2 Pzp).

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy 03.02.2021 r. (art. 186 ust. 1 Pzp). Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Odwolujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 31.12.2020 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 5.01.2021 r. (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

Do 9.01.2021 r. żaden wykonawca nie złożył Prezesowi KIO pisma o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy 28.01.2021 r. (art. 186 ust. 1 Pzp). Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania zamówieniowego przedstawionej przez zamawiającego, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba stwierdza, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 Pzp, których zaistnienie skutkowałoby odrzuceniem odwołania.

Izba postanowiła dopuścić jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie Izby, zarzuty pierwszy i drugi – naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp:

[1] przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę ZEC, jako wystarczających do uznania, że zaofferowana przez Wykonawcę ZEC cena nie jest rażąco niską podczas gdy z treści tych wyjaśnień wynika, że jego oferta zawiera RNC oraz

[2] przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ZEC pomimo, że oferta wykonawcy ZEC zawiera RNC, a wykonawca ZEC nie złożył wyjaśnień odpowiadających wymogom art. 90 ust. 1-3 Pzp, a także przez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że w postępowaniu zostały złożone 2 oferty, pierwsza na 7 030 046,30 zł (oferta Odwołującego) i druga na 4 781 391,30 zł (oferta wykonawcy ZEC). Dokonując oceny oferty z zaofferowaną ceną znacznie odbiegającą od kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia 7 920 531,82 zł – zamawiający zwrócił się do wykonawcy ZEC o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny ofertowej. Zamawiający uznał, że »W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca ZEC potwierdził realność zaofferowanej ceny, powołując się na swoje doświadczenie oraz zaplecze techniczne i stały personel serwisowy na terenie Gminy Siechnice, co przekłada się na znaczne obniżenie kosztów stałych wiążących się z pracami utrzymaniowymi« – cyt. z odpowiedzi zamawiającego na odwołanie str. 4 akapit 4 od góry. Oprócz ogólnych stwierdzeń wykonawca ZEC wskazał tylko jedną konkretną wartość, tj. stawkę godzinową na poziomie 40,00 zł za roboczogodzinę. Wykonawca ZEC udzielił takich wyjaśnień nie zawierających żadnych konkretnych, mimo że zamawiający zastrzegł, cyt. »Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie powinny mieć charakteru ogólnego, a w ramach składanych wyjaśnień Wykonawca powinien jasno wskazać argumenty, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia we wskazanym zakresie«, a ponadto zamawiający zacytował znaczące fragmenty art. 90 ust. 1 pkt 1 Pzp i sam wykonawca ZEC także przywołał ten przepis w swoich wyjaśnieniach. W związku z tym Izba uznała za nietrafną argumentację zasadzającą się na tym, że skoro w treści wezwania jako podstawa prawna został wskazany przepis art. 87 ust. 1 Pzp to nie można stwierdzić, że mamy do czynienia

z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w aspekcie występowania w ofercie wykonawcy ceny rażąco niskiej.

W związku z takimi zastrzeżeniami zamawiającego i brakiem w zasadzie jakichkolwiek konkretnych w wyjaśnieniach

wykonawcy ZEC Izba stwierdziła, że zamawiający powinien uznać, że udzielone wyjaśnienia nie dają podstaw do stwierdzenia, że cena wykonawcy ZEC nie jest rażąco niska, a więc zamawiający w efekcie powinien odrzucić ofertę wykonawcy ZEC na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp w zw. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Przepis art. 90 ust. 3 Pzp brzmi »Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia«, a przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp brzmi »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia«. Izba podkreśla, że zamawiający nie jest zobligowany do tylko jednorazowego zwracania się do wykonawcy o wyjaśnienia kwestii zaofferowanej ceny, ale nie dotyczy to sytuacji, gdy wykonawca nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę, gdyż wtedy zamawiający powinien zastosować się do art. 90 ust. 3 Pzp w zw. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp i odrzucić ofertę takiego wykonawcy. Późniejsze, nawet bardzo szczegółowe wyjaśnienia, jak miało to miejsce w rozpoznawanym postępowaniu, w piśmie procesowym przystępującego złożonego przez wykonawcę ZEC na etapie rozpoznawania odwołania w dniu rozprawy przed Izbą, nie mogą zostać wzięte pod uwagę przez zamawiającego ani przez Izbę.

Izba zwraca uwagę, że należy odróżnić obowiązek dowodowy wynikający z art. 90 ust. 2 Pzp, którym jest obarczony wykonawca w sytuacji wezwania przez zamawiającego do wykazania, że oferta wykonawcy nie jest rażąco niska. Art. 90 ust. 2 Pzp brzmi »Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy«. Realizacja tego obowiązku następuje na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu. Tym samym szczegółowe wyjaśnienia oraz dowody, które zostały złożone przez wykonawcę ZEC na etapie postępowania odwoławczego, powinny zostać złożone zamawiającemu na etapie postępowania wyjaśniającego czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, bowiem przedmiotem oceny Izby jest właśnie poprawność czynności zamawiającego, polegająca na ocenie oferty wykonawcy w kontekście występowania w ofercie ceny rażąco niskiej. Natomiast nie budzi żadnych wątpliwości, że zamawiającemu nie były znane złożone przez wykonawcę ZEC wyjaśnienia, podobnie jak złożone dowody. Tym samym za chybioną należy uznać argumentację wykonawcy ZEC, że złożenie tego rodzaju wyjaśnień i dowodów na rozprawie jest prawidłowe i dostateczne w kontekście wykazania przez wykonawcę, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej.

Nadto Izba stwierdza, że zamawiający naruszając art. 90 ust. 3 Pzp w zw. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZEC, naruszył tym samym art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

W związku z tą argumentacją Izba przychyliła się do zarzutów pierwszego i drugiego. Dlatego w ocenie Izby, zarzuty pierwszy i drugi – naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp – zasługują na uwzględnienie.

W ocenie Izby, zarzut trzeci – naruszenia art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty Wykonawcy ZEC podlegającego wykluczeniu z postępowania z powodu niewykazania przez Wykonawcę ZEC posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia – zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że zamawiający w postanowieniu 17.5.2.3 SIWZ określił dokumenty i oświadczenia składane w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, cyt. »Wykaz usług lub robót budowlanych wykonanych, o których mowa w pkt 15.6.3 lit. a) SIWZ w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi lub roboty budowlane zostały wykonane, ilości węzłów cieplnych, długości sieci i przyłączy ciepłowniczych, oraz załączenie dowodów określających czy te usługi lub roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi lub roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy« [pisownia oryginalna – przyp. Izby]. Ponadto na podstawie postanowienia 13.3 SIWZ wykonawca miał obowiązek określić

w JEDZ czy wykonawca zamierza zlecić podmiotom trzecim podwykonawstwo jakiegokolwiek części zamówienia. W takim przypadku wykonawca powinien wskazać które części zamówienia wykonawca będzie chciał zlecić podwykonawcom wraz z określeniem wielkości tych części zamówienia w procentach w stosunku do całego zamówienia oraz wykonawca powinien podać wykaz proponowanych podwykonawców, o ile są oni znani na etapie składania ofert. Brak informacji, o której mowa w postanowieniu 13.3. SIWZ zamawiający uzna za stwierdzenie samodzielnego wykonania zamówienia przez wykonawcę, który złożył ofertę. W takich uwarunkowaniach wykonawca ZEC wskazał (cz. II sekcja C JEDZ), że wykonawca nie zamierza sam osobom trzecim powierzać podwykonawstwa części zamówienia

w zakresie realizacji zadań polegających na obsłudze systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń. Jednak Wykonawca ZEC nie wykonywał samodzielnie usług wykazanych w Wykazie usług w zakresie »obsługi systemu zdalnego odczytu lub rozliczeń o wielkości min. 100 odbiorców« w ramach »Kompleksowego prowadzenia eksploatacji oraz utrzymania ruchu Sieciowego Majałku Ciepłowniczego (SMC) KOGENERACJI S.A. w Gminie Siechnice oraz na obszarze Zawidawki. Usługi te wykonywane były przez podwykonawcę – firmę EDEXPOL.

W związku z tym odwołujący wysnuł zarzut zaniechania przez zamawiającego wykluczenia z postępowania wykonawcy ZEC na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, a następnie uznania oferty wykonawcy ZEC za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp brzmi »Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się [...] wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia«, a art. 24 ust. 4 Pzp brzmi »Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą«.

Celem ustanowienia i sformułowania przez zamawiającego powyższego warunku było zagwarantowanie, aby wykonawca posiadał i wykazał właściwe doświadczenie w precyzyjnie wskazanych okolicznościach. Jednak wykonawca ZEC powołał się na wykonanie umowy, której podwykonawcą była firma EDEXPOL w zakresie AMR (Automatic Meter Reading – zdalnych odczytów ciepłomierzy).

Skoro dla spełnienia warunku wykonawca powinien wykazać się odpowiednim doświadczeniem, o czym wyżej, to wykonawca ZEC nie może w pełnym zakresie wskazywać na spełnienie warunku bez przywołania podmiotu trzeciego (np. firmę EDEXPOL), gdyż wykonawca ZEC posługując się podwykonawcą nie nabył doświadczenia w zakresie w jakim zamówienie wykonywał podwykonawca. W przywołanym wykonaniu zamówienia firma EDEXPOL wykonywała zamówienie w zakresie AMR (Automatic Meter Reading – zdalnych odczytów ciepłomierzy), natomiast wykonawca ZEC w pozostałych zakresach. Dlatego wykonawca ZEC nie może samodzielnie wykazywać, że nabył doświadczenie w zakresie zdalnych odczytów ciepłomierzy, bo takie doświadczenie uzyskała i posiada tylko firma EDEXPOL i

doświadczenie to nie emanuje samo z siebie na innych wykonawców, a trzeba je nabyć przez wykonywanie prac danego rodzaju. Bardzo obrazowo zostało to pokazane w wyroku Izby z 18 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 588/19) cyt. »Nie jest tak [...], że wystarczy, by wykonawca faktycznie i realnie uczestniczył w realizacji jakiegokolwiek części zamówienia, aby mógł powoływać się na jego całość, np. będąc odpowiedzialnym za budowę drogi, mógł też wskazywać na doświadczenie w budowie mostu, której dokonał inny wykonawca [...]«.

Dlatego Izba podziela stanowisko odwołującego i stwierdzić, że wykonawca ZEC nie wykazał spełnienia warunku doświadczenia. Ponadto ze względu na konieczność odrzucenia oferty wykonawcy ZEC w postępowaniu zamawiający nie jest zobowiązany stosować art. 26 ust. 3 Pzp, który to przepis brzmi »Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania«.

Z tych powodów w ocenie Izby, zarzut trzeci – naruszenia art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp – zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający naruszył art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) obciążając kosztami zamawiającego i nakazując zamawiającemu dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty 15 000 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu, 3 600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego, 665,30 zł tytułem zwrotu kosztów związanych z dojazdem pełnomocnika odwołującego na wyznaczoną rozprawę Izby i 17,00 zł tytułem zwrotu koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa na podstawie dowodu uiszczenia wpisu i złożonych rachunków.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....