

**WYROK**  
z dnia 10 listopada 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**  
**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 listopada 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2020 roku przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum w składzie: **(1) Zakład Gospodarki Komunalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu - lider konsorcjum oraz (2) Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych SANIKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie - partner konsorcjum**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gminę Myszków z siedzibą w Myszkowie**

przy udziale wykonawcy **W. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W. S. z siedzibą**

**w Częstochowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego  
orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego**: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum w składzie: **(1) Zakład Gospodarki Komunalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu - lider konsorcjum oraz (2) Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych SANIKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie - partner konsorcjum** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum w składzie:

**(1) Zakład Gospodarki Komunalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu - lider konsorcjum oraz (2) Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych SANIKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie - partner konsorcjum**, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy **Odwołującego** wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum w składzie: **(1) Zakład Gospodarki Komunalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu - lider konsorcjum oraz (2) Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych SANIKO Spółka**

**z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie - partner konsorcjum** na rzecz Zamawiającego **Gminy Myszków z siedzibą w Myszkowie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok -

w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Częstochowie**.

**Przewodniczący:**

.....

**UZASADNIENIE**

Dnia 26 października 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., zwanej dalej: „Pzp”) odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum w składzie: **(1) Zakład Gospodarki Komunalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu - lider konsorcjum oraz (2) Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych SANIKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie - partner konsorcjum** (dalej jako „Odwołujący”).

Postępowanie i udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *Gospodarka odpadami komunalnymi w Gminie Myszków - część 1 zamówienia „Realizacja obowiązku gminy w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Myszków”* prowadzi Zamawiający - **Gmina Myszków z siedzibą w Myszkowie** (dalej jako „Zamawiający”). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2020/S150-368215.

Odwołanie złożono wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- 1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W. S. (zwanego dalej: W. S.);
- 2) zaniechania wezwania W. S. do udzielenia wyjaśnień dotyczących obliczenia ceny oferty,
- 3) zaniechania odrzucenia oferty W. S. .

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył następujące przepisy PZP:

- 1) art. 90 ust. 1 i 1a PZP w z w. z art. 7 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie wezwania W. S. do udzielenia wyjaśnień dotyczących obliczenia ceny oferty, w zakresie cen jednostkowych odbiegających o ponad 30 % od średnich arytmetycznych cen jednostkowych ofert złożonych w postępowaniu;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. z art. 3 ust. 1 oraz 15 ust. 1 pkt 1 (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1010 ze zm. - zwanej dalej UZNK) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty W. S., której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji naruszającej interes Odwołującego;
- 3) art. 26 ust. 3 PZP i art. 26 ust. 2f PZP w zw. z § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez zaniechanie wezwania W. S. do uzupełnienia aktualnych dokumentów potwierdzających zdolność finansową do wykonania zamówienia;
- 4) art. 91 ust. 1 PZP oraz art. 7 ust. 1 i 3 PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy W. S. .

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty W. S./ ewentualnie
- 4) nakazanie Zamawiającemu wezwanie W. S. do udzielenia wyjaśnień dotyczących obliczenia ceny oferty, w zakresie cen jednostkowych poz. 2,3,4,6,7,8 formularza ofertowego - odbiór i transport odpadów oraz poz. 5 formularza ofertowego - zagospodarowanie odpadów;
- 5) nakazanie Zamawiającemu wezwanie W. S. do przedłożenia aktualnej informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy.

Odwołujący podniósł, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego. Oferta Odwołującego uzyskała drugą pod względem kolejności liczbę punktów, a co za tym idzie w przypadku odrzucenia oferty W. S. to Odwołujący mógłby spodziewać się uzyskania dla siebie zamówienia. Odwołujący może utracić zatem korzyści związane z realizacją przedmiotowego zamówienia.

O czynnościach i zaniechaniu Zamawiającego zakwestionowanych w odwołaniu Odwołujący dowiedział się z dniem przesłania informacji o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. 15 października 2020 r. Zatem, termin 10-dniowy na wniesienie odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

I. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie wezwania W. S. do udzielenia wyjaśnień dotyczących obliczenia ceny oferty, w zakresie cen jednostkowych odbiegających o ponad 30 % od średnich arytmetycznych cen jednostkowych ofert złożonych w postępowaniu.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 PZP, jeżeli zaoferowana cena lub koszt; lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny.

Ceny jednostkowe zaoferowane przez W. S. w wielu miejscach znacząco odbiegają cenowo od pozostałych ofert na część 1 zamówienia, co nakładało na Zamawiającego obowiązek zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień.

Zbiorcze zestawienie procentowe poziomu cen jednostkowych W. S.

w odniesieniu do średniej arytmetycznej cen jednostkowych wszystkich ofert przedstawia tabela:

Lp.	Frakcja odpadów komunalnych	Kod odpadów	ilość odpadów [Mg]	Cena Jednostkowa brutto za odbiór 1 transport odpadów [zł]	Cena Jednostkowa brutto za zagospodarowanie odpadów
1	NIESEGREGOWANE (ZMIESZANE) ODPADY KOMUNALNE 20 03 01	2003 01	10 810	86,40%	105,78%
2	INNE NIETYMIENIONE FRAKCJE ODPADÓW ZBIERANYCH W SPOSÓB SELEKTYWNY (POPIÓŁY Z PALENISKI DOMOWYCH)	200199	2 815	56,39%	94,26%
3	ODPADY PAPIERU	20 0101	620	46,53%	133,81%
4	ODPADY Z TWORZYW SZTUCZNYCH, OPAKOWAŃ WIELO MATERIAŁOWYCH I METAU	20 0139	1020	52,24%	111,44%
5	ODPADY ZE SZKŁA	20 0102	1020	80,30%	61,17%
6	ODPADY ULEGAJĄCE BIODEGRADACJI (Z PIEŁĘGNACJI OGRODÓW I ZIELENCÓW OSIEDLOWYCH)	200201	875	64,27%	82,75%
7	ODPADY KUCHENNE ULEGAJĄCE BIODEGRADACJI	20 0108	946	51,37%	107,62%
8	ODPADY WIELKOGABARYTOWE	20 03 07	570	66,52%	118,98%
9	ODPADY REMONTOWO-BUDOWLANE	grupa 17	350	64,59%	105,00%
11	POZOSTAŁE ODPADY O KODACH NIETYMIENIONYCH POWYŻEJ I OKREŚLONYCH W TABELI RODZAJE ODBIERANYCH ODPADÓW KOMUNALNYCH ZAWARTEJ W ZAŁĄCZNIKU NR1DOSIWI	X	15	67,32%	108,38%

Dla skutecznego podniesienia zarzutu konieczne jest wykazanie istnienia obiektywnych okoliczności, w związku z którym zamawiający winien powziąć wątpliwości co do ceny zaoferowanej przez danego wykonawcę. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp odnosi się do sytuacji, w której cena oferty wykonawcy jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówieni powiększonej o należny podatek od towarów i usług lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, jakkolwiek regulacja ta odnosi się do ceny całkowitej oferty, to przekroczenie wskazanego tam progu różnicy w przypadku cen jednostkowych, które odpowiadają istotnym częściom składowym

oferty, stanowiącym podstawę odrębnego ustalania wynagrodzenia, będzie uzasadniało wystosowanie do wykonawcy wezwania,

o którym mowa w przepisie art. 90 ust 1 ustawy Pzp (tak wyrok KIO z 13 sierpnia 2020 r., sygn. KIO 1445/20).

Za istotne części składowe oferty należy niewątpliwie w ocenie Odwołującego uznać poz. 2-8 oferty, z których każda ma wartość co najmniej kilkuset tysięcy złotych.

Poz. 2 Inne niewymienione frakcje odpadów zbieranych w sposób selektywny (popioły z palenisk domowych) (kod 20 01 99) - Odbiór i transport:

Cena jednostkowa brutto W. S. to 200,00 zł. Ceny jednostkowe pozostałych ofert: 496,80 zł oraz 367,20 zł. Średnia arytmetyczna cen jednostko wynosi: 354,67 zł, ilość odpadów [Mg]: 2 815. Wartość brutto pozycji w ofercie W. S.: 563 000,00 zł.

Różnica w cenie jednostkowej w stosunku do kolejnej ceny jednostkowej wynosi ponad 160 zł na 1 tonie [Mg] odpadów, co łącznie daje podejrzenie zaniżenia ceny oferty w zakresie tej pozycji o co najmniej 470 000 zł. Niewątpliwie zatem jest to istotna część składowa oferty i Zamawiający był obowiązany skierować wezwanie do złożenia wyjaśnień przez W. S., w szczególności dotyczących wyliczenia tej ceny jednostkowej.

Poz. 3 Odpady z papieru (kod 20 01 01) - Odbiór i transport odpadów:

Cena jednostkowa brutto W. S.: 230,00 zł. Ceny jednostkowe pozostałych ofert: 496,80 zł oraz 756,00 zł. Średnia arytmetyczna cen jednostkowych: 494,27 zł, ilość odpadów [Mg]: 620. Wartość brutto pozycji w ofercie W. S.: 142 600,00 zł.

Różnica w cenie jednostkowej w stosunku do kolejnej ceny jednostkowej wynosi ponad 260 zł na 1 tonie [Mg]

odpadów, co łącznie daje podejrzenie zaniżenia ceny oferty w zakresie tej pozycji o co najmniej 160 000 zł. Jest to istotna część składowa oferty i Zamawiający był obowiązany skierować wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia tej ceny jednostkowej.  
Poz. 4 Odpady z tworzyw sztucznych, opakowań wielomateriałowych i metali (kod 20 01 39) - Odbiór i transport:  
Cena jednostkowa brutto W. S.: 230,00 zł. Ceny jednostkowe pozostałych ofert: 496,80 zł oraz 594,00 zł. Średnia arytmetyczna cen jednostkowych: 440,27 zł, ilość odpadów [Mg]: 1020. Wartość brutto pozycji w ofercie W. S.: 234 600,00 zł.

Różnica w cenie jednostkowej w stosunku do kolejnej ceny jednostkowej wynosi ponad 260 zł na 1 tonie [Mg] odpadów, co łącznie daje podejrzenie zaniżenia ceny oferty w zakresie tej pozycji o co najmniej 260 000 zł. Jest to istotna część składowa oferty i Zamawiający był obowiązany skierować wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia tej ceny jednostkowej.  
Poz. 5 Odpady ze szkła (kod 20 01 02) - Zagospodarowanie odpadów:  
Cena jednostkowa brutto W. S.: 260,00 zł. Ceny jednostkowe pozostałych ofert: 529,00 zł oraz 486,00 zł. Średnia arytmetyczna cen jednostkowych: 425,07 zł, ilość odpadów [Mg]: 1020. Wartość brutto pozycji w ofercie W. S.: 265 000,00 zł.

Różnica w cenie jednostkowej w stosunku do średniej ceny jednostkowej wynosi ponad 220 zł na 1 tonie [Mg] odpadów, co łącznie daje podejrzenie zaniżenia ceny oferty w zakresie tej pozycji o co najmniej 230 000 zł. Jest to istotna część składowa oferty i Zamawiający był obowiązany skierować wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia tej ceny jednostkowej.  
Poz. 6 Odpady ulegające biodegradacji (kod 20 02 01) - Odbiór i transport:  
Cena jednostkowa brutto W. S.: 212,00 zł. Ceny jednostkowe pozostałych ofert: 399,60 zł oraz 378,00 zł. Średnia arytmetyczna cen jednostkowych: 329,87 zł, ilość odpadów [Mg]: 875. Wartość brutto pozycji w ofercie W. S.: 185 500,00 zł.

Różnica w cenie jednostkowej w stosunku do kolejnej ceny jednostkowej wynosi ponad 160 zł na 1 tonie [Mg] odpadów, co łącznie daje podejrzenie zaniżenia ceny oferty w zakresie tej pozycji o co najmniej 145 000 zł. Jest to istotna część składowa oferty i Zamawiający był obowiązany skierować wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia tej ceny jednostkowej.  
Poz. 7 Odpady kuchenne ulegające biodegradacji (kod 20 01 08) - Odbiór i transport:  
Cena jednostkowa brutto W. S.: 212,00 zł. Ceny jednostkowe pozostałych ofert: 432,00 zł oraz 594,00 zł. Średnia arytmetyczna cen jednostkowych: 412,67 zł, ilość odpadów [Mg]: 946. Wartość brutto pozycji w ofercie W. S.: 200 552,00 zł.

Różnica w cenie jednostkowej w stosunku do kolejnej ceny jednostkowej wynosi 220 zł na 1 tonie [Mg] odpadów, co łącznie daje podejrzenie zaniżenia ceny oferty w zakresie tej pozycji o co najmniej 208 000 zł. Jest to istotna część składowa oferty i Zamawiający był obowiązany skierować wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia tej ceny jednostkowej.

Poz. 8 Odpady wielkogabarytowe (kod 20 03 07) - Odbiór i transport:  
Cena jednostkowa brutto W. S.: 200,00 zł. Ceny jednostkowe pozostałych ofert: 432,00 zł oraz 270,00 zł. Średnia arytmetyczna cen jednostkowych: 300,67 zł, ilość odpadów [Mg]: 570. Wartość brutto pozycji w ofercie W. S.: 114 000 zł.

Różnica w cenie jednostkowej w stosunku do kolejnej ceny jednostkowej wynosi 70 zł na 1 tonie [Mg] odpadów, co łącznie daje podejrzenie zaniżenia ceny oferty w zakresie tej pozycji o co najmniej 39 900 zł. Jest to istotna część składowa oferty i Zamawiający był obowiązany skierować wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia tej ceny jednostkowej.

Łączna wysokość podejrzanego zaniżenia ceny ofertowej W. S. wnosi niemal 2 miliony złotych, co bez wątplenia rodziło po stronie Zamawiającego obiektywny obowiązek zwrócenia się do tego Wykonawcy o złożenie wyjaśnień co najmniej w zakresie przywołanych cen jednostkowych.

Przepis art. 90 ust. 1 PZP określa w sposób konsekwentny zakres elementów podlegających wyjaśnieniu przez Zamawiającego, który może podlegać jego ocenie oddzielnie i łącznie; a są to cena jako całość za wykonanie przedmiotu zamówienia; poszczególny koszt tej ceny, a także istotne części składowe tej ceny. Celem postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 90 PZP, jest ustalenie przez Zamawiającego faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawców cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia (tak wyrok z dnia 26 listopada 2019r., KIO 2287/19).

II. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. z art. 3 ust. 1 oraz 15 ust. 1 pkt 1 UZNK poprzez zaniechanie odrzucenia oferty W. S., której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

W świetle art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP zamawiający dokonując oceny ofert ma obowiązek zbadać czy ich złożenie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., do której odsyła PZP, znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje m.in. takie działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. (...) cena nierynkowa, rażąco niska czy wręcz symboliczna ma na celu nie zaoferowanie jak najkorzystniejszych warunków zamawiającemu, nie konkurowanie ceną, czy jakością, lecz jedynie wykorzystanie bilansu kryteriów oceny ofert ze szkodą zarówno dla zamawiającego jak i innych wykonawców (tak wyrok z dnia 28 czerwca 2017 r., sygn. KIO 1123/17).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 UZNK czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zgodnie zaś z art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Dla Odwołującego oczywistym jest, iż złożenie oferty przez W.S. nastąpiło w celu wyeliminowania pozostałych podmiotów z rynku odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy Myszków co najmniej do końca 2022 roku. Sprzedaż Zamawiającemu usług po cenach jednostkowych niższych od kosztów ich świadczenia, co zdaniem Odwołującego ma miejsce w przypadku odbioru i transportu odpadów, stanowi wręcz podręcznikowy przykład stosowania cen dumpingowych. Przy niemal identycznej technologii wykonywania usługi odbioru i transportu odpadów, trudno przyjąć, iż podmiot z Częstochowy może wykonać usługę znacząco taniej, niż konsorcja posiadające w swoich składach podmioty lokalne, z siedzibą w Myszkowie. Wszyscy wykonawcy dysponują podobnym parkiem pojazdów (na podwoziach samochodów ciężarowych uznanych marek, o zbliżonych parametrach spalania), muszą zatrudniać personel o odpowiednich kwalifikacjach, a co za tym idzie, zbliżonych wynagrodzeniach.

Nie sposób uznać też, iż firma nie świadcząca usługi w poprzednich latach jest w stanie opracować jakkolwiek oszczędniejszy system tzw. trasówek spełniający wymogi Zamawiającego odnośnie częstotliwości odbioru odpadów poszczególnych frakcji ze wskazanych adresów.

Przyjmuje się, że złożenie oferty, zawierającej np. fikcyjne ceny jednostkowe stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Podobnie czyn nieuczciwej konkurencji stanowi oferta, w której następuje przerzucenie faktycznych kosztów pomiędzy cenami jednostkowymi będącymi składnikami ceny stanowiącymi podstawę ustalenia wynagrodzenia wykonawcy, tj. gdy koszty realne ponoszone faktycznie w jednej pozycji są przenoszone do innej pozycji (tak wyrok z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. KIO 509/19 oraz wyrok z dnia 6 lutego 2017 roku, sygn. KIO 102/17 i 110/17).

III. Zarzutu naruszenia 26 ust. 3 PZP i art. 26 ust. 2f PZP w zw. z § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez zaniechanie wezwania W. S. do uzupełnienia aktualnych dokumentów potwierdzających zdolność finansową do wykonania zamówienia.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 PZP zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Stosowne wezwanie zostało wystosowane przez Zamawiającego do W. S. pismem z dnia 30 września 2020 r.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, W. S. przedłożył informację bankową z 7 września 2020 r. odnoszącą się do środków finansowych na dzień 3 września 2020 r. (poświadczoną elektronicznie za zgodność z oryginałem w dniu 9 października 2020 r.) z banku ING Banku Śląskiego.

Zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia o dokumentach, termin ważności informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy wynosi 1 miesiąc.

Dla Odwołującego oczywistym jest, że Zamawiający powinien był zastosować art. 26 ust. 3 PZP i wezwać W. S. do uzupełnienia nieaktualnego dokumentu. W aktualnej sytuacji pandemii COVID-19, z całą pewnością obowiązkiem Zamawiającego było zastosowanie art. 26 ust. 2f PZP i wezwanie W. S. do przedłożenia informacji odnośnie jego aktualnej zdolności finansowej.

IV. Zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 PZP oraz art. 7 ust. 1 i 3 PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy W. S. .

Zgodnie z art. 7 ust. 1 i 3 PZP zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców. Z powyższego przepisu wynika, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ma obowiązek równego traktowania Wykonawców.

Tymczasem szereg uchybień i zaniechań omówionych w zarzutach, w tym także mających zdaniem Odwołującego charakter bezspornych i oczywistych na pierwszy rzut oka, zdaje się świadczyć o faworyzowaniu przez Zamawiającego W. S. w przetargu.

Celem wszczęcia i prowadzenia każdego postępowania o zamówienie publiczne jest zawarcie ważnej oraz nie podlegającej unieważnieniu umowy. Powyższe determinuje wniosek, iż czynności zamawiającego podejmowane w toku postępowania powinny przede wszystkim zmierzać do skutecznego udzielenia zamówienia (zawarcia umowy). Zgodnie bowiem z normą wyrażoną w art. 7 ust 3 p.z.p. zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Postępowanie o udzielenie zamówienia ma zatem prowadzić do wyboru wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, a nie jakiegokolwiek wykonawcy. Zamawiający powinien, jeśli dostrzeże - choćby po dokonanych i zakomunikowanym uczestnikom postępowania wyborze najkorzystniejszej oferty - że nie ustrzegł się istotnych nieprawidłowości w tym postępowaniu, podjąć działania w celu wyeliminowania nieprawidłowości w postępowaniu. Mieści się w tym również dopuszczalność unieważnienia dokonanego wyboru, ponownia określonych czynności, przeprowadzenia ich na nowo, w sposób prawidłowy, a w konsekwencji dokonanie nowej, już poprawnej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (tak wyrok KIO z dnia 8 maja 2015 roku, sygn. akt KIO 873/15).

Mając na względzie powyższe, w ocenie Odwołującego odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w SIWZ, złożonych w postępowaniu**

**o udzielenie zamówienia ofertach, wyjaśnieniach, odwołaniu, pismach procesowych, pozostałym zgromadzonym materiale dowodowym, a także wyrażone ustnie i pisemnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Możliwość dokonania w sposób nieprawidłowy czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie oferty konkurencyjnego wykonawcy za najkorzystniejszą, pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp

Odpowiadając na wezwanie Zamawiającego w dniu 29 października 2020 roku zgłoszenie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył Wykonawca **W. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków W. S. z siedzibą w Częstochowie** (dalej jako „Przystępujący”). Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania jako bezzasadnego w całości.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Odwołujący wiernie przedstawił w odwołaniu stan faktyczny co do podanych w ofertach cen jednostkowych oraz treści pozostałych dokumentów składających się na dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Termin składania ofert upłynął w dniu 21 września 2020 roku o godzinie 10.00.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia dla części 1 w wysokości 16 663 487,26 zł.

Z protokołu ZP wynika, że Zamawiający dokonał szacowania wartości zamówienia na podstawie danych za ostatnie 7 miesięcy (od X 2019r. do IV 2020r.), gdzie ustalono średnią ilość odpadów komunalnych odbieranych od mieszkańców

nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy według poszczególnych frakcji. Ilości te przemnożono przez 24 miesiące, a następnie przez stawkę brutto obowiązującą na podstawie umowy, która obecnie jest realizowana.

W części 1 zamówienia złożono trzy oferty:

- 1) Odwołującego na kwotę 17 600 743,80 zł
- 2) Przystępującego na kwotę 15 769 712,00 zł
- 3) Konsorcjum REKO na kwotę 17 985 294,00 zł.

W dniu 30 września 2020 roku Przystępujący został wezwany do złożenia aktualnych na dzień złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a wskazanych w SIWZ i ogłoszeniu, między innymi informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert, z której wynika, że Wykonawca posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w kwocie nie mniejszej niż 600 000,00 zł.

Przystępujący złożył zaświadczenie z banku ING Bank Śląski z dnia 7 września 2020 roku, wskazujące, że na dzień 3 września 2020 roku Wykonawca posiada w banku środki finansowe na rachunku bankowym w wysokości 661 672,19 zł. Stan środków podano

z uwzględnieniem kredytu w rachunku bankowym. Na dzień 3 września 2020 roku rachunki Wykonawcy były wolne od zajęć egzekucyjnych. Obsługa zaangażowania jakie Wykonawca posiada w banku przebiega terminowo. Podano również, że informacje wynikające

z zaświadczenia są aktualne na dzień jego sporządzenia.

**Biorąc powyższe ustalenia, skład orzekający Izby uznał, że odwołanie w całości podlegało oddaleniu.**

Zgodnie z treścią art. 90 ust. 1 i ust. 1a ustawy Pzp zamawiający podejmuje odpowiednie czynności w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli zaoferowana cena lub koszt lub ich istotne części składowe ofert, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Izba zważyła, iż ceny wszystkich złożonych ofert, kształtują się na podobnym poziomie i nie odbiegają od siebie w znaczący sposób. Nie sposób w ocenie składu orzekającego Izby uznać, że większość wykonawców biorących udział w postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego – profesjonalistów, dokonało błędnej i niezgodnej

z przedmiotem zamówienia wyceny ofert, czy też postąpiło wbrew zasadom doświadczenia życiowego i zawodowego.

Jak słusznie wskazał w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie Zamawiający cena całkowita oferty Przystępującego stanowi 98% wartości kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i około 92% wartości średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Oznacza to, że wobec oferty Przystępującego nie zaistniały zarówno przesłanki do obligatoryjnego, jak i fakultatywnego zwrócenia się do o udzielenie wyjaśnień w zakresie ceny oferty. Cena oferty Przystępującego jest zbliżona do wartości szacunkowej zamówienia, nie odbiega również w żaden sposób od średniej arytmetycznej ofert złożonych w postępowaniu. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że cena ta ma charakter nierynkowy, zaniżony w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie gwarantujący jego należytego wykonania. Odwołujący w uzasadnieniu zarzutów odwołania oraz na rozprawie przed Izbą ograniczył się do stwierdzeń, że istnieją podejrzenia co do zaniżenia poszczególnych pozycji formularza ofertowego, a w takiej sytuacji obowiązkiem Zamawiającego było wezwanie danego wykonawcy do złożenia wyjaśnień.

Następnie dostrzeżenia wymaga, że przywołane przepisy ustawy Pzp posługują się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołują się do „wątpliwości zamawiającego”, czy wskazują, że „cena wydaje się rażąco niska”. Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie jest tak, że Zamawiający w każdym przypadku zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty. Jest to konieczne w sytuacji pojawienia się wątpliwości Zamawiającego, zwłaszcza jeżeli próg 30% określony przepisem ustawy Pzp nie został osiągnięty. Wnosząc odwołanie to jednak Odwołujący winien był wykazać, że takie wątpliwości powinny u Zamawiającego wystąpić. Odwołujący nie tylko powyższego nie wykazał, ale nie wykazał również, że elementy wyceny, które kwestionuje w ramach środków ochrony prawnej wynikające z formularza cenowego oferty Przystępującego odnoszą się do istotnych części składowych ofert. W odwołaniu opisano kilka obszarów, których ceny jednostkowe budzą wątpliwości Odwołującego.

Nie przeprowadzono jednak żadnej analizy istotności cen tych obszarów dla ceny globalnej oferty. Łączna wartość procentowa dla tych części w stosunku do całości ceny ofertowej wynosi około 13%.

Nie wykazano również, że ceny jednostkowe za odbiór i transport oraz zagospodarowanie wskazywanych frakcji odpadów są zaniżone, że niemożliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia za wskazane ceny jednostkowe. Jedynym materiałem dowodowym po stronie Odwołującego była kalkulacja minimalnych kosztów odbioru

i transportu w ujęciu tabelarycznym. Dokument ten odczytywać raczej należy jako założenia, które to Odwołujący przyjął do kalkulacji własnej oferty. Nie udowodniono Izbie, że są to założenia właściwe dla wyceny każdej oferty. Odwołujący nie wziął również pod uwagę, że mogą istnieć inne obiektywne czynniki właściwe innemu wykonawcy, które mogły wpłynąć na możliwość obniżenia przez niego cen jednostkowych, jak choćby wspomniane przez Przystępującego na rozprawie różnice w parku pojazdów, czy przyjęta technologia odbioru poszczególnych frakcji odpadów. Odwołujący bazował na własnym doświadczeniu i sposobie wykonania przedmiotu zamówienia, który przyjął w umowie obecnie łączącej go z Zamawiającym. Nie jest wykluczone, że inni wykonawcy w odmienny sposób zamierzają zorganizować realizację przedmiotu umowy.

Odwołujący nie dokonał również analizy faktów, na które zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, mianowicie, że rozliczenie wynagrodzenia z wykonawcą będzie odbywało się dla poszczególnych frakcji przy zastosowaniu łącznej ceny jednostkowej za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów danej frakcji. Zestawienie cen jednostkowych za odbiór i transport danej frakcji oraz zagospodarowanie danej frakcji obrazuje, że żadna z cen jednostkowych dla danej frakcji w ofercie Przystępującego nie jest niższa o co najmniej 30% od cen jednostkowych pozostałych ofert.

Badanie rażąco niskiej ceny danej oferty jest także konieczne w przypadku, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej

o podatek VAT ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych w postępowaniu ofert zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Odwołujący sam przyznał, iż w stosunku do kwestionowanych przez niego w odwołaniu ofert nie zachodzi arytmetyczna przesłanka badania ceny ofert, bowiem cena żadnej z ofert nie jest niższa od wyznaczonego przepisem progu 30% wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Także ceny jednostkowe

w poszczególnych pozycjach formularza ofertowego nie przekraczają tego progu. W ocenie Izby oznacza to, iż Zamawiającemu nie można czynić zarzutu, że tej regulacji nie zastosował. W ocenie Izby, co potwierdził również na

rozprawie Zamawiający, nie wystąpiły także inne okoliczności, które wymagałyby wyjaśnienia.

Przed wszystkim jednak twierdzenia Odwołującego w tym zakresie nie zasługiwały na uwzględnienie z powodu konstrukcji samych zarzutów odwołania dotyczących wystąpienia zjawiska rażąco niskiej ceny i jej badania przez Zamawiającego.

Postawienie zarzutów zaniechania wezwania określonego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie zwalnia strony twierdzącej (czyli Odwołującego), formułującej zastrzeżenia wobec działań i zaniechań Zamawiającego,

z obowiązku dowiedzenia przedstawionych racji. Tymczasem Odwołujący ograniczył się do przywołania kilku przepisów prawa i uzasadnienia ujętego w kilku zdaniach, że w jego ocenie ceny jednostkowe w określonych kategoriach świadczonych usług są zaniżone, mają charakter nierynkowy, według Odwołującego różnią się znacząco od cen pozostałych dwóch wykonawców. Na okoliczność tę nie przedstawiono w odwołaniu nie tylko jakiegokolwiek argumentacji merytorycznej, ale nie przedstawiono również jakichkolwiek dowodów.

W ocenie składu orzekającego Izby merytorycznie ten zarzut pozbawiony jest treści.

Reasumując, zarzuty koncentrujące się na wystąpieniu rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego nie zasługiwały na uwzględnienie.

Odpowiadając na pytanie, czy w postępowaniu doszło do naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Izba doszła do przekonania, że działania Zamawiającego również miały charakter prawidłowy.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Stosownie zaś do treści art. 15 ust. 1 pkt 1 i 5 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku,

w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców, a także działania mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

Skład orzekający stwierdził, że Odwołujący nie zdołał wykazać, że Przystępujący działał sprzecznie z prawem lub dobrymi obyczajami w sposób zagrażający lub naruszający interes innego przedsiębiorcy oraz że działał w celu utrudnienia innym przedsiębiorcom dostępu do rynku lub w celu eliminacji innych przedsiębiorców, utrudniał uczciwą konkurencję. Odwołujący tak w odwołaniu, jak również na rozprawie, nie podjął choćby śladowej polemiki w przedmiocie sformułowanego ogólnie zarzutu. W żaden sposób nie wykazano, że poszczególne ceny jednostkowe mają charakter cen rażąco zaniżonych, dumpingowych, że sposób kalkulacji ceny ofertowej utrudnia innym wykonawcom dostęp do rynku, czy też Przystępujący dokonał próby eliminacji pozostałych wykonawców. Odwołujący nie wykazał w jaki sposób i jakimi działaniami (standardowymi lub ponadstandardowymi) Przystępujący miałby doprowadzić do eliminacji wykonawców konkurencyjnych z rynku lub też utrudniać takim wykonawcom dostęp do rynku. Odwołujący nie określił, jakie to praktyki należy uznać za nieuczciwe na danym rynku. Odwołujący nie przeprowadził żadnej analizy, czy to do rynku właściwego, domniemania pozycji dominującej, nadużywania tej pozycji, w jaki sposób może dojść do wykorzystania tej pozycji na danym rynku, cech charakterystycznych dla danego rynku i Przystępującego jako podmiotu z danej branży. Nie odniesiono się do panujących na danym rynku praktyk, że te praktyki stosowane są wobec tylko jednego wykonawcy, co choćby w ten sposób utrudnia dostęp do rynku innym podmiotom. Odwołujący po raz kolejny bardzo lakonicznie jedynie wskazał, że bliżej nieokreślone praktyki utrudniają dostęp do rynku innym wykonawcom. Co znamienne w postępowaniu złożono 3 oferty, trudno więc dostrzec utrudnianie tego dostępu bez znajomości dla danej gałęzi gospodarki.

Podsumowując, Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp przez Zamawiającego.

Ostatnie z zarzutów odwołania wskazywały na naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 2f ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przed udzieleniem zamówienia wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia

w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Z art. 26 ust. 2f ustawy Pzp wynika, że jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

Rozporządzenie o dokumentach stanowi, że w przypadku dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego w ocenie składu orzekającego Izby nie ma sprzeczności między zapisami ustawy i rozporządzenia o dokumentach. Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia aktualnych na dzień złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Natomiast stan dokumentów uznawany za aktualny precyzuje właśnie treść rozporządzenia o dokumentach. Za „aktualne” na dzień złożenia zostaną uznane takie dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału, które mieszczą się w czasookresie wynikającym z rozporządzenia o dokumentach, czyli obrazują w tym przypadku sytuację finansową lub ekonomiczną wykonawcy w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed terminem składania ofert. W przedmiotowym postępowaniu Przystępujący właśnie takie dokumenty przedstawił Zamawiającemu. Złożono bowiem zaświadczenie z banku z dnia

7 września 2020 roku, podczas gdy termin składania ofert upływał w dniu 20 września 2020 roku. Zaświadczenie potwierdzało zatem stan środków w okresie krótszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert, wysokość środków na koncie potwierdzała spełnienie ustalonego w postępowaniu warunku udziału. Wobec powyższego Zamawiający nie miał podstaw, by zastosować wobec Przystępującego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W przypadku regulacji art. 26 ust. 2f ustawy Pzp Odwołujący winien był w ocenie Izby wykazać, że złożone dokumenty nie są już aktualne, co w przedmiotowej sytuacji oznacza, że stan zdolności ekonomicznej lub finansowej Przystępującego uległ zmianie (pogorszeniu) między złożeniem oferty, jej badaniem i oceną a wyborem oferty i złożeniem dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału. Odwołujący tymczasem wspominał w odwołaniu o sytuacji pandemii COVID-19. Dostrzeżenia wymaga, że jest to okoliczność dotycząca wszystkich przedsiębiorców, nie jest to cecha właściwa jednemu wykonawcy, czy określonej branży. Odwołujący nie wykazał, że

panująca pandemia w taki sposób przełożyła się na funkcjonowanie przedsiębiorstwa Przystępującego, że nastąpiło pogorszenie jego sytuacji finansowej i w obecnej chwili wybór oferty takiego wykonawcy nie gwarantuje Zamawiającemu należytego wykonania przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby jedynym oczywistym faktem jest sam stan pandemii, natomiast nie jest oczywiste i Odwołujący tych „oczywistości” nie wykazał, że stan ten doprowadził do pogorszenia się sytuacji wybranego wykonawcy. Ponownie podkreślenia wymaga, iż zarzuty odwołania w tej materii ograniczały się do lakonicznych twierdzeń Odwołującego i braku jakiegokolwiek materiału dowodowego. Izba podziela stanowisko wyrażone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,

że w odwołaniu nie przedstawiono jakichkolwiek okoliczności, które mogłyby wskazywać na powinność powstania po stronie Zamawiającego wątpliwości co do aktualności przedłożonej przez Przystępującego informacji banku.

Konkludując, Izba uznała za niezasadne zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów wymienionych w petitum odwołania. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał,

że Zamawiający naruszył wskazywane przepisy ustawy Pzp oraz zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jego działania miały charakter świadomy i celowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

**Przewodniczący:**

.....