

Sygn. akt: KIO 2137/20

WYROK
z dnia 15 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Członkowie: Aleksandra Patyk
Katarzyna Prowadzisz
Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 listopada 2020 r., 7 grudnia 2020 r., 16 grudnia 2020 r., 4 stycznia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę **AG-Complex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa, Zarząd Oczyszczania Miasta z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Fagus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
przy udziale wykonawcy **D. A.**, prowadzącego w Warszawie działalność gospodarczą pod nazwą **Partner, D. A.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
przy udziale wykonawcy **Remondis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
przy udziale wykonawcy **Polsuper spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. uwzględnia częściowo odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji SIWZ przez wykreślenie w rozdziale XII SIWZ postanowień wskazujących na ograniczenia procentowe cen jednostkowych oraz ograniczenia procentowe łącznej wartości prac w ramach oczyszczania letniego (sprzątanie, zmywanie), a także wykreślenie analogicznych procentowych ograniczeń z kosztorysów stanowiących załącznik nr 1 do SIWZ,

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **AG-Complex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w części 1/2** oraz **Miasto Stołeczne Warszawa, Zarząd Oczyszczania Miasta z siedzibą w Warszawie w części 1/2** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **AG-Complex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od **Miasta Stołecznego Warszawy, Zarządu Oczyszczania Miasta z siedzibą w Warszawie** na rzecz wykonawcy **AG-Complex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** kwotę **9.300 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy trzystu złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 2137/20

Uzasadnienie

Miasto stołeczne Warszawa, Zarząd Oczyszczania Miasta z siedzibą w Warszawie, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „kompleksowe mechaniczne oczyszczanie jezdni ulic m.st. Warszawy w sezonie zimowym i letnim w latach 2021-2024”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 21 sierpnia 2020 r., nr 2020/S 162-393802.

21 sierpnia 2020 r. zamawiający zamieścił na swej stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 31 sierpnia 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca **AG-Complex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 3 i 12 i 16 Pzp w zw. z art. 29 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w zakresie dotyczącym:

a) wprowadzenia w rozdziale XII SIWZ ograniczeń związanych z tym, że wartość poszczególnych prac nie może przekroczyć określonego przez zamawiającego stosunku procentowego,

b) określenie w załączniku nr 4 do SIWZ — wzór umowy wynagrodzenia Wykonawcy za przedmiot umowy określony w par. 1 ust. 1 pkt 1 jako wynagrodzenia rozliczanego na podstawie cen jednostkowych i poszczególnych akcji bez przewidzenia z tego tytułu wynagrodzenia ryczałtowego za wymaganą przez zamawiającego w OPZ gotowość do świadczenia tych usług przejawiającą się w wymogu:

-utrzymywania określonego zaplecza technicznego, w tym m.in. dyspozytorni (wraz z osprzętem) 24h/24h z łącznością wyłącznie dla Zamawiającego (w zakresie wskazanym w zał. 13 do wzoru umowy),

-wymogu dysponowania określoną ilością jednostek sprzętowych i zaplecza technicznego,

-wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób niezbędnych do realizacji zamówienia, przy jednoczesnym braku odniesienia do konkretnej pozycji cenowej w zał. 1 do SIWZ „Kosztorys” ww. kosztów składających się na pojęcie gotowości do świadczenia usług.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) dokonania stosownej modyfikacji następujących postanowień SIWZ poprzez wykreślenie postanowień zawartych w Rozdziale XII ust. 1 oraz wykreślenie ww. procentowych ograniczeń z kosztorysów stanowiących załącznik nr 1 do SIWZ odpowiednio dla poszczególnych rejonów,
- 2) dodanie w zał. 1 do wzoru umowy Część V — Zasady wynagrodzenia informacji o sposobie wynagrodzenia za usługę „Wynagrodzenie za gotowość”, jako wskazanie ich miesięcznego rozliczenia biorąc pod uwagę, że Wykonawca ma zapewnić gotowość w systemie 24h/365dni, dysponować określoną liczbą jednostek sprzętowych, zapasów materiałów oraz osób i ponosić będzie w/w koszt bez względu na zleconą ilość akcji,
- 3) dodanie w zał. 1 do SIWZ „Kosztorys” pozycji cenowej umożliwiającej wycenę realizacji usługi „Wynagrodzenie za gotowość” wraz ze wskazaniem ich miesięcznego rozliczenia biorąc pod uwagę, że Wykonawca ma zapewnić gotowość w systemie 24h/365dni, dysponować określoną liczbą jednostek sprzętowych, zapasów materiałowych oraz osób i ponosić będzie w/w koszt bez względu na zleconą ilość akcji.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, zachowując termin ustawowy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz odwołującego zgłosili przystąpienie wykonawcy Fagus sp. z o. o., Polsuper sp. z o.o., Remondis sp. z o.o., Partner D. A. Wnieśli o uwzględnienie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), modyfikacje SIWZ, załączniki do pism procesowych stron i uczestników postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestników postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Strony i uczestnicy w trakcie rozprawy złożyli następujące dowody (grupy dowodów):

I. Pochodzące od odwołującego:

- 3 – zestawienie własne uwzględniające wyliczenie kosztów wynagrodzenia za gotowość (dowód nr 3 - D3);
- 4 – SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez ZTM i KM w Bydgoszczy na zimowe utrzymanie jezdni w Bydgoszczy w latach 2020 – 2024 (dowód nr 4 - D4);
- 5 - SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez Gdański Zarząd Dróg i Zieleni na utrzymanie zimowe dróg podstawowego układu komunikacyjnego miasta Gdańska (dowód nr 5 - D5);
- 6 - SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez Ekosystem sp. z o.o. na całoroczne utrzymanie czystości i porządku na terenie gminy Wrocław z 18.10.2019 (dowód nr 6 - D6);
- 7 - SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Szczecin na zimowe oczyszczanie miasta Szczecina (dowód nr 7 - D7);

II. Pochodzące od Zamawiającego:

- 10 – tabelę nr 1 zatytułowaną „Kompleksowe mechaniczne oczyszczanie ulic miasta stołecznego Warszawy w latach 2018-2020” wraz z załącznikami (dowód nr 10 - D10);
- 11 – tabelę nr 2 zatytułowaną „Kompleksowe mechaniczne oczyszczanie ulic miasta stołecznego Warszawy w latach 2014-2017” z załącznikami (dowód nr 11 - D11);
- 12 – tabelę nr 3 zatytułowaną „Szacunek przyjęty do kalkulacji kosztów przez Zamawiającego – organizacja letniego mechanicznego oczyszczania m. st. Warszawy” wraz z załącznikami (dowód nr 12 - D12);
- 13 – tabelę nr 4 zatytułowaną „Trend wzrostu cen jednostkowych w ramach letniego mechanicznego oczyszczania ulic m. st. Warszawy” (dowód nr 13 - D13);
- 14 – tabelę nr 5 zatytułowaną „Trend wzrostu kosztów w ramach letniego mechanicznego oczyszczania ulic m. st. Warszawy” (dowód nr 14 - D14);
- 15 – tabelę nr 6 zatytułowaną „Szacunkowe koszty dodatkowych 6 cykli sprzątnia w ramach zimowego mechanicznego oczyszczania w latach 2021-2024” (dowód nr 15 - D15);
- 16 – tabelę nr 7 zatytułowaną „wzrost kosztów pozimowego doczyszczania ulic m.st. Warszawy” (dowód nr 16 - D16);

III. Pochodzące od odwołującego:

29 - zestawienie dokumentów związanych z zakupami samochodów, umowa leasingu i oferty oraz mapą z wyrysmem mający potwierdzać dane opisane w dowodzie nr 3 (objęty tajemnicą przedsiębiorstwa i odpis przekazany tylko Zamawiającemu) (dowód nr 29 - D29);

IV. Pochodzące od przystępującego Polsuper

- 30 - zestawienie zatytułowane „Kalkulacja kosztów ryczałtu miesięcznego w okresie zimowym z podziałem na centra kosztów dla rejonu III” (dowód objęty częściowo zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa) (dowód nr 30 - D30);
- 31 – zestawienie zatytułowane „kosztorys dla rejonu III” (dowód nr 31 - D31);

V. Pochodzące od Zamawiającego:

- 32 – zestawienie zatytułowane „Potencjalny przychód wykonawców – Zamówienie 2021-2024” i zestawienie „koszty stałe wykonawców na organizację akcji Zima oraz Letnie sprzątnie” (odpis przekazany stronom i uczestnikom z wyłączeniem danych oznaczonych na żółto, obejmujących tajemnicę przedsiębiorstw wykonawców) (dowód nr 32 - D32);
- 33 – zestawienie obejmujące strukturę kosztów w odniesieniu do realizacji kontraktu 2014-2017 (dowód nr 33 - D33);
- 34 – mapa z przykładową trasą realizacji akcji zima (dowód nr 34 - D34);

1. Zarzuty dotyczące wskazanych przez zamawiającego limitów procentowych cen Ustalono, że zamawiający w pkt XII SIWZ (opis sposobu obliczenia ceny) wskazał, co następuje:

1. Wykonawca określa cenę realizacji zamówienia poprzez wskazanie w formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do SIWZ) ceny ofertowej brutto przeniesionej z poz. „Łącznie wartość prac CX*3 sezon= cena ofertowa” kolumna „Wartość brutto”, z załącznika nr 1/I – 1/XV do SIWZ.

Wartość prac nie może przekroczyć maksymalnego % łącznej wartości prac CX dla danego rejonu tj.;

a) cena za jednostkę sprzętową (posypywarke) (CZ1,7) uczestniczącą w akcji ALFA 0

Część/rejon	Maksymalny % łącznej wartości prac CX
I	1,00%
II	0,95%

III	0,95%
IV	0,85%
V	1,05%
VI	0,95%
VII	1,15%
VIII	1,15%
IX	2,35%
X	2,55%
XI	1,00%
XII	1,05%
XIII	0,90%
XIV	1,10 %
XV	0,95%

b) cena za jednostkę sprzętową (posypywarke) (CZ1,8) uczestniczącą w akcji GAMMA 0.

Część/rejon	Maksymalny % łącznej wartości prac CX
I	0,20%
II	0,15%
III	0,15%
IV	0,20%
V	0,05%
VI	0,30%
VII	0,10%
VIII	0,30%
IX	0,85%
X	0,70%
XI	0,30%
XII	0,15%
XIII	0,25%
XIV	0,30 %
XV	0,20%

a) cena za doczyszczanie (CZ1,9), po sezonie zimowym 1 km jezdni ulicy.

Część/rejon	Maksymalny % łącznej wartości prac CX
I	5,25%
II	5,10%
III	5,25%
IV	5,25%
V	5,00%
VI	5,05%
VII	5,55%
VIII	4,80%
IX	4,55%
X	4,45%
XI	5,30%
XII	5,15%
XIII	5,00%
XIV	5,00%
XV	5,60%

Łączna wartość prac w ramach oczyszczania letniego (sprzątanie, zmywanie), nie może przekroczyć maksymalnie 40% łącznej wartości prac CX dla danego rejonu.

Ustalono także, że w dniu 25 września 2020 r. zamawiający dokonał modyfikacji w rozdziale XII ust. 1 SIWZ w ten sposób, że zapis „Łączna wartość prac w ramach oczyszczania letniego (sprzątanie, zmywanie), nie może przekroczyć maksymalnie 40 % łącznej wartości prac CX dla danego rejonu” otrzymał brzmienie:

„Łączna wartość prac w ramach oczyszczania letniego (sprzątanie, zmywanie), nie może przekroczyć maksymalnie 50 % łącznej wartości prac CX dla danego rejonu.”

Ustalono również, że w dniu 29 września 2020 r. zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ w ten sposób, że:

1. w rozdziale XII SIWZ ust. 1 skreślono pkt a),
2. w rozdziale XII SIWZ ust. 1 skreślono pkt b),
3. w rozdziale XII SIWZ ust. 1 pkt c) otrzymał brzmienie:

c) cena za doczyszczanie (CZ1,9), po sezonie zimowym 1 km jezdni ulicy.

Część/rejon	Maksymalny % łącznej wartości prac CX
I	6%
II	6%
III	6%
IV	6%
V	6%
VI	6%
VII	6%
VIII	6%
IX	6%
X	6%
XI	6%

XII	6%
XIII	6%
XIV	6%
XV	6%

Art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp stanowi, że *Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej opis sposobu obliczenia ceny.*

Zarzut okazał się zasadny.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że oszacowanie ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia jest uprawieniem wykonawców, którzy mają w tym zakresie swobodę kształtowania oczekiwanego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia, w tym również swobodę w kształtowaniu cen jednostkowych.

Skoro jest to zasada, to zamawiający, który decyduje się arbitralnie ingerować w wysokość ceny, a zwłaszcza, tak jak w analizowanej sprawie, narzucając wzajemne proporcje czy limity, powinien udowodnić, że zabieg ten jest z jakichś względów uzasadniony a także, że nie spowoduje, iż kształtowane w ten sposób ceny nie będą oderwane od rzeczywistości.

Jeśli chodzi o cel wprowadzenia kwestionowanych limitów, to zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie istnienie dwóch odrębnych budżetów letniego i zimowego oraz obserwowane przez siebie zjawisko nieproporcjonalnego wzrostu cen jednostkowych usługi letniego utrzymania dróg. Zamawiający wyjaśniał także, że jego zdaniem wykonawcy przerzucają koszty zimowego utrzymania dróg do cen jednostkowych za letnie utrzymanie, czemu chciał zapobiec.

Odnosząc się do tak artykułowanych powodów wprowadzenia limitów Izba stwierdziła, że zamawiający w toku rozprawy popadał wielokrotnie w sprzeczność. Z jednej strony odnosząc się do zarzutów odwołującego dotyczących limitów uważał, że niedopuszczalne jest przenoszenie kosztów utrzymania zimowego dróg do cen za letnie utrzymanie. Z drugiej zaś strony, przy rozpatrywaniu zarzutów dotyczących braku ustanowienia wynagrodzenia ryczałtowego za gotowość do świadczenia usługi utrzymania zimowego wskazywał, że ewentualnie niedobory z powodu nieosiągnięcia spodziewanych przychodów z tego tytułu wykonawcy mogą pokryć z zysku w ramach letniego utrzymania dróg. Przy omawianiu zarzutów dotyczących braku ustanowienia wynagrodzenia ryczałtowego za gotowość do świadczenia usługi utrzymania zimowego zamawiający wielokrotnie wskazywał na argument, że usługa będąca przedmiotem zamówienia ma charakter kompleksowy, wieloletni i co za tym idzie nieosiągnięcie spodziewanych przychodów z utrzymania zimowego może być rekompensowane zyskami z pozostałej części realizowanej usługi. Powyższe oznaczało, że zamawiający dopuszcza, a co najmniej akceptuje, taki mechanizm. W konsekwencji należało stwierdzić, że artykułowany przez zamawiającego cel wprowadzenia limitów okazał się niewiarygodny.

Dostrzeżenia wymagało również, że zamawiający dysponuje uprawieniem do kontroli poprawności cen jednostkowych przy wynagrodzeniu kosztorysowym. Manipulacja cenami jednostkowymi w oderwaniu od kosztów świadczenia usług może być bowiem uznana za czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający nie jest więc bezbronny w sytuacji, gdy dostrzeże nieprawidłowości w kształtowaniu cen jednostkowych przez wykonawców.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że niezależnie od nieprzekonującego wyjaśnienia powodów wprowadzenia spornych limitów, zamawiający nie sprostał konieczności udowodnienia ustanowienia limitów na poziomie wskazanym w SIWZ i konieczności wykazania, że tak ustalony poziom nie jest poziomem fikcyjnym.

Jak wynikało ze sporządzonych przez zamawiającego dowodów nr 10 i 11, zamawiający starając się uzasadnić limity wyciągnął średnią wydatków zima i lato na utrzymanie dróg z wydatków zima i lato dla poszczególnych rejonów w latach odpowiednio 2018-2020 (dowód 10) i latach 2014-2017 (dowód nr 11). Dostrzeżenia wymagało jednak, że na poszczególnych rejonach, co również wynikało z tych dowodów, występowały różne zależności stosunku wydatku lato i zima. Tymczasem zamawiający przewidział składanie ofert częściowych na poszczególne rejony. Takie rozwiązanie oznaczało, że wykonawca może złożyć ofertę na jedną lub kilka części zamówienia, z których każda stanowi de facto odrębny byt. Uśredniona wartość wydatku na utrzymanie dróg latem i zimą dla poszczególnych rejonów nie potwierdzała więc prawidłowości stanowiska zamawiającego.

Zamawiający przedstawił także dowód nr 12 - szacunek przyjęty do kalkulacji kosztów przez zamawiającego dla organizacji letniego mechanicznego oczyszczania m.st. Warszawy. Dostrzeżenia wymagało, że dowód ten dotyczył tylko prognozowanych kosztów letniego oczyszczania i nie został poparty żadnym materiałem źródłowym uzasadniającym wysokość prognozowanych kosztów, za wyjątkiem załączonego cennika zagospodarowania odpadów z PUK Ciechanów z 1 lipca 2020 r. i decyzji Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej z 24 kwietnia 2018 r. o zatwierdzeniu taryfy zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie m.st. Warszawy, które nie można było uznać za wystarczające i miarodajne dla przedstawionej przez zamawiającego kalkulacji.

W dalszej kolejności zamawiający uzasadniając swe stanowisko powołał się na dowód nr 33. W zestawieniu własnym, stanowiącym dowód nr 33, zamawiający przedstawił wartości kontraktu w poszczególnych rejonach w latach 2014-2017, wydatki zamawiającego w tym okresie w poszczególnych rejonach, procent realizacji kontraktu, wynikający z porównania wartości kontraktu i wydatków, a także procent „wydatku zima” do „wydatku lato”. Odnosząc się do ww. dowodu Izba stwierdziła, że być może podawane przez zamawiającego wartości liczbowe odpowiadały rzeczywistości, ale zamawiający z wartości tych wyciągnął zbyt daleko idące wnioski. Zdaniem Izby zamawiający błędnie utożsamiał przedstawiane przez siebie kwoty historycznych kontraktów, opartych na stawkach cenotwórczych z 2014 r., oraz stopień wydatkowania tych kontraktów, z realnymi kosztami wykonawców, jakie ci będą musieli ponieść w latach 2021 i następnych, kiedy będą realizowali zamówienie. Zamawiający dokonał zestawienia wydatków a nie realnych kosztów, jakie powinny być przewidziane przez wykonawców, przy prawidłowej kalkulacji ceny oferty. Na uwagę zasługiwał fakt, że zadaniem wykonawców w 2021 r. jest realnie wycenić usługę utrzymania dróg w oparciu o zakładane koszty, jakie poniosą świadcząc usługę w latach 2021 i następnych. Zamawiającemu powinny być znane faktycznie wycenione koszty realizacji usługi w latach minionych, gdyż był stroną zawartych umów, jednakże informacji tych nie użył. Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła, że z dowodu nr 33 wynikało również, iż proporcja „wydatku zima” do „wydatku lato” w

poszczególnych rejonach różniła się od wskazywanego przez zamawiającego w SIWZ stosunku 50 % do 50 %.

Zdaniem Izby nieprzekonujący okazał się również złożony przez zamawiającego dowód 32. Dowód ten obejmował zestawienie własne stanowiące de facto swoistą prognozę zamawiającego co do przychodów wykonawców w trakcie realizacji zamówienia w latach 2021-2024. Następnie ten potencjalny przychód wykonawców zamawiający zestawiał ponownie ze swymi wydatkami. Dostrzeżenia wymagało, że sporządzając dowód nr 32 zamawiający uwzględnił sześć dodatkowych cykli sprzątnięcia w okresie zimowym. Podkreślenia wymagało, że 6 gwarantowanych cykli sprzątnięcia w okresie zimowym zostało wprowadzone przez zamawiającego do SIWZ dopiero w wyniku modyfikacji SIWZ z dnia 25 września 2020 r. Powyższe oznaczało, że zamawiający kształtując wysokość zaskarżonych limitów (nawet uwzględniając fakt, że limity te zostały skorygowane również w modyfikacji SIWZ z września 2020 r.), z pewnością nie mógł uwzględnić sześciu dodatkowych cykli sprzątnięcia w okresie zimowym. Powyższe prowadziło do wniosku, że przedstawione przez zamawiającego obliczenia zostały poczynione dopiero na potrzeby postępowania odwoławczego, a nie na etapie kształtowania SIWZ.

Zdaniem Izby omawiany dowód nr 32 budził również poważne wątpliwości co do zawartych tam danych liczbowych. Przykładowo dla rejonu I, w kolumnie 5 (oczyszczanie letnie) znajdowała się kwota 2.545.434 zł, mająca stanowić prognozowany przychód wykonawcy za 1 sezon za letnie czyszczenie. Z kolei w kolumnie 9 wskazano, że koszty wykonania prac, o których mowa w kolumnie 5, wynoszą 505 228 zł. Z porównania obu wartości należało wnioskować, że zdaniem zamawiającego wykonawca miał osiągnąć zysk na poziomie 80%. Zdaniem Izby jest to poziom abstrakcyjny i nierealny.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzut zasługuje na uwzględnienie.

2. Zarzut dotyczący brak wynagrodzenia ryczałtowego za „gotowość”

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest usługa kompleksowego mechanicznego oczyszczania jezdni ulic m.st. Warszawy w sezonie letnim i zimowych w latach 2021-2024.

Nie było sporne między stronami, że Zamawiający wymagał od wykonawców utrzymywania określonych elementów niezbędnych do realizacji zamówienia przykładowo:

1. dysponowania całodobową łącznością z Zamawiającym za pośrednictwem sieci Internet, Platformy Spedio, telefonu oraz poczty elektronicznej (pkt 1, część II załącznika nr 1 do umowy Szczegółowe warunki realizacji oraz standardy jakościowe utrzymania zimowego),
2. posiadania i utrzymywania stałego zapasu środków do zapobiegania i likwidowania śliskości zimowej, wystarczającego na zapewnienie ciągłości działań w sezonie zimowym (pkt 2, część II załącznika nr 1),
3. dysponowania liczbą jednostek sprzętowych zgodnie z załącznikiem 11 do umowy (pkt 3, część II załącznika nr 1 do umowy Szczegółowe warunki realizacji oraz standardy jakościowe utrzymania zimowego oraz pkt 1 ppkt 2) części III Szczegółowe warunki realizacji oraz standardy jakościowe oczyszczania letniego).

Ustalono ponadto, że zgodnie z § 5 ust. 3 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SIWZ) Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za zlecone i odebrane przez Zamawiającego prace według cen jednostkowych określonych w załączniku nr 10, na zasadach określonych w załączniku nr 1, 2, 3 do umowy.

Ustalono również, że w załączniku nr 10 do wzoru umowy (wykaz cen jednostkowych dla rejonu) zamawiający przewidział ceny jednostkowe za realizację poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia np. za 1 km pasa posypywania chlorkiem sodu, za 1 km pasa posypywania mieszanką chlorku sodu z chlorkiem wapnia, za 1 km płuzenia, za zmywanie 1 km jedni ulicy itp.

Ustalono również, że zamawiający nie przewidział odrębnej pozycji na wynagrodzenie za utrzymywanie przez wykonawcę gotowości do świadczenia usług (okoliczność bezsporna).

Ustalono także, że zamawiający w dniu 25 września 2020 r. dokonał modyfikacji SIWZ w ten sposób w załączniku nr 1 do umowy, w części I, dodał zapis, że *Wykonawca zapewni środki techniczne wymienione w części II oraz organizację prac pozwalającą na ich realizację w wymaganych normach czasowych i standardzie. Zamawiający nie wymaga aby personel oraz jednostki sprzętowe przeznaczone były jedynie na potrzeby Zamawiającego. Wykonawca w zależności od przyjętej organizacji prac ma prawo przeznaczyć swój potencjał do wykonywania zadań na rzecz innych podmiotów.*

Ustalono ponadto, że zamawiający w dniu 25 września 2020 r. dokonał modyfikacji SIWZ w ten sposób, że załącznik nr 1 do umowy część III ust. 1 pkt 2 otrzymał brzmienie:

„2) W przypadku wystąpienia odpowiednich warunków atmosferycznych, sprzątnięcie całej szerokości jezdni ulicy, wraz z powierzchniami wymienionymi w części III ust. 4 pkt 3, wg tras oczyszczania letniego.

Zamawiający zleci nie mniej niż 6 akcji sprzątnięcia, a w przypadku wystąpienia warunków zimowych, zamiast sprzątnięcia akcje zapobiegania i likwidacji śliskości zimowej. Łączna wartość prac gwarantowanych w każdym sezonie zimowym jest nie niższa, niż równowartość 6 akcji sprzątnięcia.”

Art. 139 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej "umowami", stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp stanowi, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach.

Art. 14 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 i 1495), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Art. 5 KC stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Art. 353¹ KC stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.

Zarzut okazał się bezzasadny.

Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu wprowadzenia do SIWZ odrębnej pozycji formularza i kosztorysu obejmującej wynagrodzenie za pozostawianie w gotowości do świadczenia usług utrzymania dróg w okresie zimowym.

Zdaniem Izby nie zostało wykazane, że brak odrębnej pozycji w formularzu i kosztorysie obejmującej wynagrodzenie ryczałtowe za gotowość świadczenia usługi utrzymania zimowego stanowi naruszenie wskazywanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp.

Dostrzeżenia wymagało, że wynagrodzenie kosztorysowe stanowi jeden z możliwych i legalnych sposobów wynagradzania wykonawcy za wykonanie zamówienia publicznego. W sytuacji, gdy wykonawca w przedstawianym wzorze formularza (kosztorysu) nie odnajduje pozycji, w której jego zdaniem powinien kalkulować koszty danej usługi, to ma prawo i obowiązek skalkulować te koszty w innych, przewidzianych przez zamawiającego pozycjach formularza ofertowego (kosztorysu).

Przy wyrokowaniu Izba wzięła również pod uwagę charakter przedmiotowego zamówienia. Usługa będąca przedmiotem zamówienia miała charakter kompleksowy, kilkuletni, obejmujący zarówno letnie jak i zimowe utrzymania dróg. Nie było zatem obaw, jak to miałoby przykładowo miejsce w przypadku gdyby przedmiotem zamówienia było świadczenie usług wyłącznie w jednym okresie zimowym, że wskutek braku zlecanych akcji zimowych wykonawca mógłby nie odzyskać kosztów zapewnienia gotowości świadczenia usługi w okresie zimowym. W związku z powyższym nie uznano za potwierdzające zarzutów odwołującego składanych dowodów obejmujących postanowienia SIWZ w postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających, których przedmiotem było tylko zimowe utrzymanie dróg (por. dowód nr 4, dowód nr 5, dowód nr 7).

Wzięto również pod uwagę, że okoliczność, iż niektórzy inni zamawiający faktycznie stosują mechanizm ryczałtowego wynagradzania wykonawców za usługę pozostawania w gotowości w okresie zimowym przy zlecaniu usługi całorocznej (por. dowód nr 6), nie oznaczało jeszcze, że mechanizm przewidziany w SIWZ jest nielegalny.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że można było uznać za udowodnione przez odwołującego, że liczba akcji zimowych Alfa i Gamma rzeczywiście zlecanych przez zamawiającego różniła się w poszczególnych latach a także, że liczba ta zależy wprost od panujących warunków atmosferycznych i z tego powodu jest trudno przewidywalna. Dowód nr 3 złożony przez odwołującego świadczył o tym, że zamawiający zlecił w rejonie IV w sezonie 2018/2019 - 22 akcje Alfa i 17 akcji Gamma, zaś w sezonie 2019-2020 - 9 akcji Alfa i 4 akcje Gamma. Jednakże, tak jak wskazano wcześniej, niepewność z tego tytułu jest łagodzona przez wieloletni i kompleksowy charakter usługi, obejmujący też sezony letnie, które są bardziej przewidywalne.

Wzięto również pod uwagę, że nie zostało wykazane przez odwołującego, iż usługa świadczona na rzecz zamawiającego jest jedynym źródłem przychodów przedsiębiorstwa odwołującego. W związku z powyższym należy przyjąć, że wykonawca posiada możliwość przeznaczenia swych zasobów kadrowych, sprzętowych i materiałów do realizacji usług równoległe świadczonych na rzecz innych zleceńodawców z sektora publicznego czy prywatnego. Zamawiający nigdzie w postanowieniach SIWZ nie wskazał, że cały potencjał sprzętowy i kadrowy wykonawcy musi być przeznaczony wyłącznie do realizacji przedmiotowego zamówienia. Wręcz przeciwnie, zamawiający w pkt 9 modyfikacji SIWZ z dnia 25 września 2020 r. wyraźnie przesądził, że wykonawca może po zapewnieniu środków wymaganych przez zamawiającego na potrzeby tego zamówienia, kierować w elastyczny sposób swoje zasoby kadrowe, sprzętowe i materiałowe do realizacji innych przedsięwzięć. Zamawiający w przywoływanej modyfikacji wskazał bowiem wyraźnie, że *Wykonawca zapewni środki techniczne wymienione w części II oraz organizację prac pozwalającą na ich realizację w wymaganych normach czasowych i standardzie. Zamawiający nie wymaga aby personel oraz jednostki sprzętowe przeznaczone były jedynie na potrzeby Zamawiającego. Wykonawca w zależności od przyjętej organizacji prac ma prawo przeznaczyć swój potencjał do wykonywania zadań na rzecz innych podmiotów.* Wobec powyższego nie ulegało wątpliwości, że to do wykonawców należało zapewnienie właściwej organizacji sposobu świadczenia usług uwzględniającej tę możliwość.

Na marginesie należało stwierdzić, że to iż jeden z wykonawców obsługujących rejon I wykorzystuje sprzęt do realizacji równoległe świadczonych kontraktów nie wynikało jednak z dowodu nr 34 złożonego przez zamawiającego. Dowód obejmował jedynie zestawienie własne zamawiającego obejmujące mapę rejonu I z wyrysowaną trasą pokonaną przez nie wiadomo jaki pojazd i nie wiadomo kiedy się poruszający. Dowód ten nie potwierdzał zatem tezy zamawiającego.

Przy wyrokowaniu Izba wzięła również pod uwagę okoliczność, że zagrożenie braku zlecenia akcji zimowych w razie wystąpienia łagodnych zim zostało dostrzeżone przez zamawiającego. W pkt 12 modyfikacji SIWZ z dnia 25 września 2020 r. zamawiający przewidział, że w okresie zimowym, w przypadku wystąpienia odpowiednich warunków atmosferycznych, będzie zlecał sprzątnięcie całej szerokości jezdni ulicy, wg tras oczyszczania letniego. Dzięki zastosowaniu omawianego mechanizmu sezon zimowy nie będzie nigdy martwym dla wykonawców. Co więcej zamawiający wprowadził także mechanizm gwarancyjny określając gwarantowaną liczbę sześciu akcji sprzątnięcia lub zapobiegania i likwidacji śliskości zimowej. Na gruncie obecnie realizowanego zamówienia była już taka praktyka, co nie było kwestionowane. W dowodzie nr 15 złożonym przez zamawiającego, zaprezentowano potencjalne przychody z tego tytułu.

Błędne jest przy tym stanowisko, że wynagrodzenie za omawiane 6 gwarantowanych akcji sprzątnięcia musi niejako pokrywać wszelkie koszty świadczenia usługi utrzymania gotowości w okresie zimowym, wynikające ze złożonych przez odwołującego dowodów. Jest to zaledwie jeden z wielu możliwych i omówionych już wcześniej mechanizmów, w jaki sposób te koszty mogą być ujęte w formularzu ofertowym (kosztorysie) dotyczącym wieloletniej i kompleksowej usługi, obejmującej zarówno utrzymanie letnie jak i zimowe.

W tej sytuacji nie potwierdziły zasadności zarzutów złożone przez odwołującego dowody obejmujące zestawienie szacowanych kosztów świadczenia usługi, w tym zapewnienia gotowości utrzymania zimowego dróg wraz z częścią materiałów źródłowych (por. dowód nr 3 i nr 29 złożone przez odwołującego, dowody nr 30 i 31 złożone przez przystępującego Polsuper). Z dowodów tych wynikało, że odwołujący i ww. wykonawca rzeczywiście ponoszą określone koszty, w tym również koszty usługi pozostawania w gotowości utrzymania zimowego. Jednakże, nie wszystkie te koszty muszą zostać pokryte z wynagrodzenia otrzymywanego przez zamawiającego, skoro wskutek możliwości użycia personelu i sprzętu oraz materiałów do innych zadań, ponoszone są także w związku z realizacją tych innych zamówień. Po drugie, nie wszystkie koszty zestawienia odwołującego z dowodu nr 3, zostały poparte materiałem źródłowym, usprawiedliwiającym przyjęcie kosztów na poziomie wskazywanym w kalkulacjach. W dowodzie nr 29, złożonym przez odwołującego znalazły się jedynie umowy leasingu, a także oferta i faktura dotyczące niektórych pojazdów oraz mapa

terenu bazy. Analogicznie, niepełny materiał źródłowy przedstawił przystępujący Polsuper w dowodzie nr 30. Po trzeciej, z dowodów tych nie wynikało, że omawianych kosztów odwołujący nie może ująć w pozycjach kosztorysu, jakie zostały przewidziane przez zamawiającego w tym postępowaniu przy braku odrębnej pozycji „wynagrodzenia za gotowość świadczenia utrzymania zimowego”. Taka możliwość istniała w tym postępowaniu z powodów omówionych wcześniej.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1, 2 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do częściowego uwzględnienia i oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 3 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1, 2 sentencji) i formalnym (pkt 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Stwierdzone przez Izbę naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na wadliwym opisanie sposobu obliczenia ceny w postaci limitów cen jednostkowych, mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

W świetle art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może - jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta - nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego. W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu wykonanie czynności modyfikacji postanowień SIWZ, w sposób opisany w pkt 1 sentencji.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 i art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Odnosnie żądań, których Izba nie podzieliła, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji. Jednocześnie jednak informacja o częściowym oddaleniu odwołania musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 196 ust. 4 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. Na powyższe zwrócono uwagę w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 111/15. Sąd ten, wypowiadając się o praktyce Izby oddalania części zarzutów odwołania w uzasadnieniu, jednoznacznie uznał za wadliwą praktykę Izby orzekania w uzasadnieniu wyroku a nie w jego sentencji o części zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

Jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016 r. sygn. akt X Ga 280/16 – w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje oddalona, zaś część uwzględniona zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek. Identyczny pogląd wyrażono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, w postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XXIII Ga 1886/17, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 830/18 i postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 października 2018 r. sygn. akt XXII Ga 1123/18. W tym ostatnim postanowieniu Sąd Okręgowy wskazał, co następuje: „Nie budziło zatem wątpliwości, że odwołanie zostało uwzględnione jak i oddalone w równych (co do ilości zarzutów) częściach, w tym uwzględnione co do obu zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego, co do której to czynności został wniesiony sprzeciw Odwołujący R. S. i wnoszący sprzeciw przystępujący Wykonawca TPF Sp. z o. o. wygrali zatem i jednocześnie przegrali w połowie.

Sąd Okręgowy przychylił się do zarzutu skargi na wyrok KIO i głównej tezy jej uzasadnienia, zgodnie z którą wynik sprawy winien być badany w odniesieniu do ilości uwzględnionych i oddalonych zarzutów. Na przyjęcie takiego stanowiska, w ocenie Sądu Okręgowego, pozwala przepis 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania, zgodnie z brzmieniem którego w przypadkach nieuregulowanych w 5 ust. 1-3 Izba powinna orzec o kosztach postępowania uwzględniając, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Jednocześnie zauważyć należało, że żaden przepis nie reguluje wprost sytuacji, w której odwołanie odwołującego lub wnoszącego sprzeciw zostało uwzględnione dokładnie w połowie. Przepisy §5 ust. 2 jak i ust. 3 rozporządzenia dotyczą bowiem uwzględnienia lub oddalenia odwołania w całości, a zatem nie mogły stanowić oparcia dla rozstrzygnięcia o kosztach niniejszego postępowania.

W tym stanie rzeczy koszty postępowania należało rozliczyć proporcjonalnie do wyniku postępowania wywołanego

odwołaniem wniesionym przez Odwołującego R. S. Takie rozwiązanie jest zgodne z art. 192 ust. 10 pzp ustanawiającym zasadę orzekania stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.”.

W analizowanej sprawie Izba częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Spośród 2 rozpoznawanych zarzutów zasadny okazał jeden zarzut, zaś bezzasadny – jeden zarzut. Stosunek zarzutów zasadnych do niezasadnych wyniósł odpowiednio 1/2 do 1/2. Odpowiedzialność za połowę kosztów postępowania odwoławczego ponosił odwołujący, zaś za drugą połowę – zamawiający. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł oraz koszty poniesione przez odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3.600 zł.

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18.600 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (15.000 + 3.600), tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 9.300 zł (18.600 zł x 1/2). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 9.300 zł (18.600 zł – 9.300 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b w zw. z § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Wobec powyższego, o kosztach postępowania orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....
Członkowie:
.....