Sygn. akt: KIO 304/21

WYROK

z dnia 2 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Beata Konik
Ewa Kisiel
Marek Koleśnikow

Protokolant:Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie 25 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 28 stycznia 2021 roku przez **MGGP Spółkę Akcyjną z siedzibą w Tarnowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie**, przy udziale:

A. Wykonawcy **TPF spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego;

B. Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SCALA-CED spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (lider) i Instytutu Zrównoważonego Rozwoju spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp oraz art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu: 1) unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne badanie i ocenę ofert, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SCALA-CED spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (lider) i Instytutu Zrównoważonego Rozwoju spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp, z uwagi na to, że wadium zostało przez tego Wykonawcę wniesione w sposób nieprawidłowy, 2) wezwanie wykonawcy TPF spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego i:
3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
3.2. Zasądza od Zamawiającego Skarbu Państwa Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie, na rzecz odwołującego MGGP Spółkę Akcyjną z siedzibą w Tarnowie kwotę **5 625 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy sześćset dwadzieścia pięć pięćdziesiąt złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), 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: ……..…

……..…

……..…

Sygn. akt: KIO 304/21

UZASADNIENIE

Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: Pełnienie nadzoru nad realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa obwodnicy Smolajn w ciągu drogi krajowej nr 51", Numer postępowania: O/OL.D-3.2410.6.2020.Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 20 października 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2020/S 204-4966688.

Postępowanie to prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) – dalej: „ustawa Pzp".

W postępowaniu tym wykonawca MGGP Spółka Akcyjna z siedzibą w Tarnowie (dalej: „Odwołujący") 28 stycznia 2021 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w od:

1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SCALA-CED spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (lider) Instytutu Zrównoważonego Rozwoju spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Konsorcjum SCALA-CED"),
2) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum SCALA-CED;
3) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy TPF Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „wykonawca TPF");
4) zaniechania wykluczenia wykonawcy TPF z postępowania;

ewentualnie:

5)zaniechania wezwania Konsorcjum SCALA-CED i wykonawcy TPF do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;
6)zaniechania wezwania wykonawcy TPF do wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:
1)art. 91 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie i wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum SCALA-CED, pomimo że oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona;
2)art. 89 ust. 1 pkt 7 b ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SCALA-CED mimo tego, że Wykonawca ten wniósł wadium w sposób nieprawidłowy;
3)art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SCALA-CED mimo, iż treść oferty złożonej przez tego Wykonawcę w zakresie wyszczególnionych w treści odwołania cen jednostkowych netto wskazanych w Formularzu Cenowym nie odpowiada treści SIWZ, a dodatkowo stanowi naruszenie przepisów ustawy;
4)art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TPF pomimo, iż treść oferty złożonej przez tego Wykonawcę w zakresie wyszczególnionych w treści odwołania cen jednostkowych netto wskazanych w Formularzu Cenowym nie odpowiada treści SIWZ, a dodatkowo stanowi naruszenie przepisów ustawy;

ewentualnie,
5)art. 90 ust. 1 zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum SCALA-CED do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w sytuacji gdy wskazane w Formularzu Cenowym koszty poszczególnych elementów rozliczeniowych wydają się rażąco niskie, w związku z czym po stronie Zamawiającego powstał obowiązek dokonania takiego wezwania;

ewentualnie,
6)art. 90 ust. 1 zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy TPF do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w sytuacji gdy wskazane w Formularzu Cenowym koszty poszczególnych elementów rozliczeniowych wydają się rażąco niskie, w związku z czym po stronie Zamawiającego powstał obowiązek dokonania takiego wezwania;
7)naruszenie art. 24 ust. 5 pkt. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy TPF z postępowania mimo, że ze złożonych przez Wykonawcę dokumentów (JEDZ) wynika, że zachodzi wobec niego przesłanka wykluczenia,

ewentualnie - w przypadku nieuwzględnienia zarzutu poprzedzającego
8)naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy TPF do złożenia stosownych wyjaśnień co do treści oświadczenia zawartego w JEDZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1)unieważnienie czynności z dnia 18 stycznia 2021 r. polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum SCALA-CED;
2)dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
3)odrzucenia oferty Konsorcjum SCALA-CED;
4)odrzucenia oferty wykonawcy TPF;
5)wykluczenia wykonawcy TPF z postępowania;

ewentualnie:
6)w przypadku uznania, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia oferty Konsorcjum SCALA-CED, wezwanie wykonawcy do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny;
7)w przypadku uznania, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy TPF, wezwanie wykonawcy do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny;
8)w przypadku uznania, że nie zachodzą podstawy do wykluczenia wykonawcy TPF, wezwanie wykonawcy do wyjaśnień w przedmiocie treści dokumentu JEDZ.

Ponadto Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w treści odwołania i dokumentów przedstawionych na rozprawie na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący złożył w postępowaniu ważną ofertę, która została sklasyfikowana na trzeciej pozycji, natomiast przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie art. 24 aa ustawy Pzp, tj. z zastosowaniem tzw. procedury odwróconej. W przypadku uwzględnienia odwołania mimo że oferta Odwołującego została sklasyfikowana na trzecim miejscu, Odwołujący będzie dalej miał możliwość ubiegania się o zamówienie i jego pozyskanie.

<u>Ad. zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7 b ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SCALA-CED mimo tego, że wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy</u>.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem 16.1 IDW Zamawiający wymagał, aby oferta była zabezpieczona wadium. W pkt 16.2 IDW Zamawiający dopuścił możliwość złożenia wadium w jednej lub kilku formach wymienionych w art. 45 ust. 6 ustawy Pzp, tj. m.in. w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Natomiast jak zostało zastrzeżone w pkt 16.3 IDW, w przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji lub poręczenia koniecznym jest, aby gwarancja lub poręczenie obejmowały odpowiedzialność za wszystkie przypadki powodujące utratę wadium przez Wykonawcę, określone w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp, a gwarancja lub poręczenie musi zawierać w swej treści nieodwołalne i bezwarunkowe zobowiązanie do zapłaty na rzecz Zamawiającego kwoty wadium na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego. Dodatkowo, wadium wniesione w formie gwarancji lub poręczenia musi mieć taką samą płynność jak wadium wniesione w pieniądzu - dochodzenie roszczenia z tytułu wadium w tej formie nie może być utrudnione.

Następnie jak wyjaśnił Odwołujący, w celu zabezpieczenia oferty wadium, Konsorcjum SCALA-CED złożyło wraz z ofertą Gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium z dnia 19.11.2020 r. wystawioną przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń Spółkę Akcyjną. Odwołujący wskazał, że z treści tej gwarancji wynika, że ubezpieczyciel jako Zobowiązanego (Oferenta) wskazał SCALA-CED Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie Zatem z treści gwarancji wynika, że gwarancja wystawiona została tylko na jednego z członków Konsorcjum, tj. spółkę SCALA-CED, podczas gdy wykonawcą składającym ofertę w tym postępowaniu jest konsorcjum, a nie pojedynczy wykonawca. Ponadto wypłatę uzależniono od zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. art. 46. ust. 4a i ust. 5 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał na stanowisko prezentowane w orzecznictwie, zgodnie z którym tak wystawiona gwarancja wadialna nie jest prawidłowa.

Ad. zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SCALA-CED oraz oferty wykonawcy TPF mimo, iż treść ofert złożonych przez tych wykonawców nie odpowiada treści SIWZ i jednocześnie jest niezgodna z ustawą.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z postanowieniami pkt. 2.1.1. oraz 2.1.2. OPZ Konsultant, celem należytego wykonywania umowy zobowiązany jest zapewnić personel spełniający wszystkie wymagania Zamawiającego opisane w SIWZ. Zgodnie z pkt. 15.3. IDW „Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym".

Zdaniem Odwołującego istotą zobowiązania wykonawcy w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia jest zapewnienie personelu zdolnego (posiadającego odpowiednią wiedzę i doświadczenie) do realizowania czynności nadzoru nad Robotami oraz zarządzania Kontraktem.

Następnie Odwołujący powołując się na rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021 r. wskazał, że w zakresie umowy o pracę minimalne miesięczne wynagrodzenie w roku 2021 wynosi 2 800,00 zł brutto, co po doliczeniu obciążeń pracodawcy daje kwotę w wysokości 3 387,44 zł będącą, zdaniem Odwołującego, pełnym kosztem zatrudnienia. Zdaniem Odwołującego zakładając średnio 21 dniowy miesiąc pracy, jedna „dniówka" pracy jednego specjalisty to koszt w wysokości co najmniej: 3 387,44/21= 161,30 zł/dzień. Jak zaznaczył Odwołujący, kwota ta nie obejmuje pozostałych kosztów związanych z utrzymaniem pracownika, takich jak koszty jego zastępstwa w czasie nieobecności (koszty urlopów oraz zwolnień lekarskich) czy pokrycie kosztów szkolenia BHP.

Natomiast w przypadku umowy cywilno prawnej Odwołujący argumentował, że koszt pracodawcy zatrudnienia jednej osoby, której będzie przysługiwało wynagrodzenie z uwzględnieniem minimalnej stawki godzinowej brutto wynosi 3 704,40 zł brutto, co stanowi koszt Wykonawcy w wysokości 3 704,03 zł. W tym przypadku zakładając średnio 21 dniowy miesiąc pracy, jedna „dniówka" pracy jednego specjalisty to, według wyliczeń Odwołującego, koszt w wysokości: 3 704,03/21= 176,38 zł/dzień.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący zakwestionował w ofercie Konsorcjum SCALA-CED prawidłowość zaoferowania ceny jednostkowej netto w wysokości 150 zł dla: inspektora nadzoru specjalności konstrukcyjno-budowlanej; specjalisty ds.: nadzoru przyrodniczego i ochrony środowiska; inżynierii ruchu; kontaktów ze społecznością i promocji; umów z podwykonawcami, dostawcami, usługodawcami; współpracy umów z gestorami sieci; sprawozdawczości; prawnika oraz brakarza. Odwołujący zakwestionował też prawidłowość zaoferowania ceny jednostkowej netto w wysokości 130 zł dla asystenta inspektora nadzoru w specjalności inżynieryjnej drogowej i asystenta technologa.

Odwołujący ponadto przywołał definicję „dniówki" zwartą w § 1 Tomu II SIWZ Umowa: „pod pojęciem dniówki rozumie się przepracowanie w danej dobie co najmniej 8 godzin".

W ocenie Odwołującego oferta Konsorcjum SCALA-CED w odniesieniu do 11 osób jest sprzeczna z SIWZ, gdyż przewiduje wynagrodzenie dniówkowe poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Ponadto Odwołujący wskazał, że wykonawca nie może „przenosić" kosztów związanych z zatrudnieniem ww. specjalistów do innych pozycji Formularza cenowego. Zdaniem Odwołującego bez „ukrycia" lub przeniesienia kosztów personelu w ramach innych pozycji Formularza Cenowego Konsorcjum SCALA-CED nie będzie w stanie zapewnić wymaganego przez Zamawiającego w SIWZ personelu niezbędnego do realizacji umowy nawet w minimalnym niezbędnym zakresie. Biorąc pod uwagę realia rynkowe, średnie koszty związane z zaangażowaniem osób mających specjalistyczną wiedzę, odpowiednie uprawnienia zawodowe i potrzebne doświadczenie przy jednoczesnym założeniu konieczności spełnienia wymagań między innymi co do czasu pracy i dyspozycyjności tych osób określonych w SIWZ, Konsorcjum SCALA-CED nie ma, w ocenie Odwołującego, realnej możliwości pozyskania personelu wynagradzanego tak jak wynikałoby to z przywołanych wyżej pozycji oferty. W związku z czym, wobec niespełniania wymogów SIWZ oferta Konsorcjum SCALA-CED powinna, zdaniem Odwołującego, zostać odrzucona. Dodatkowo Odwołujący wskazał, że oferta Konsorcjum narusza także art. 89 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp przez złożenie oferty nie odpowiadającej zapisom art. 90 ust. 1 tej ustawy.

Natomiast w odniesieniu do oferty wykonawcy TPF Odwołujący zakwestionował w prawidłowość zaoferowania ceny jednostkowej netto w wysokości 150 zł dla: ekspertów kluczowych: głównego specjalisty ds. rozliczeń, głównego specjalisty ds. roszczeń, technologa; innych ekspertów tj. inspektora nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: telekomunikacyjnych; cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych; elektrycznych i elektroenergetycznych; specjalistów ds.: nadzoru technicznego; nadzoru geologicznego w zakresie posadowienia obiektów budowlanych, nadzoru przyrodniczego i ochrony środowiska; kontaktów ze społecznością i promocji; umów z podwykonawcami, dostawcami, usługodawcami; współpracy umów z gestorami sieci; sprawozdawczości. Odwołujący zakwestionował też prawidłowość zaoferowania ceny jednostkowej netto w wysokości 140 zł dla asystenta inspektora nadzoru w specjalności inżynieryjnej drogowej i asystenta technologa.

W ocenie Odwołującego oferta wykonawcy TPF w odniesieniu do 15 osób jest sprzeczna z SIWZ, gdyż przewiduje wynagrodzenie dniówkowe poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. W tym zakresie argumentacja Odwołującego była analogiczna jak w przypadku oferty Konsorcjum SCALA-CED, a także Odwołujący doszedł do podobnego wniosku, tj. wskazał, że oferta Konsorcjum narusza także art. 89 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp przez złożenie oferty nie odpowiadającej zapisom art. 90 ust. 1 tej ustawy.

Ponadto Odwołujący argumentował, że w ramach powyższych stawek nie jest również możliwe zatrudnienie studentów, czy osób zatrudnionych w innej firmie.

Ad. zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum SCALA-CED oraz wykonawcy TPF do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w sytuacji gdy wskazane w Formularzu Cenowym koszty poszczególnych elementów rozliczeniowych wydają się rażąco niskie i niemożliwe jest aby były realne.

Zarzut ten został przez Odwołującego podniesiony na wypadek nieuwzględnienia zarzutu opisanego wcześniej.

W zakresie oferty Konsorcjum SCALA-CED, Odwołujący argumentował, że Konsorcjum SCALA-CED wyceniło koszt zatrudnienia prawie połowy wymaganego przez Zamawiającego personelu (11 z 24 specjalistów) na poziomie 130-150 zł/dzień. Biorąc pod uwagę obowiązujące aktualnie przepisy, które jak wykazano wyżej kształtują się na poziomie 176,38 zł/dzień w przypadku zatrudnienia na podstawie umowy cywilno-prawnej oraz 161,30 zł/dzień w przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, konsorcjum SCALA-CED wskazało w formularzu cenowym, iż zamierza rozliczać jedenastu specjalistów poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej, ustalonych przez Prezesa Rady Ministrów rozporządzeniem z dnia 15 września 2020 r.

Dodatkowo Odwołujący podkreślił, że średnie rynkowe wynagrodzenie wskazanych specjalistów jest zazwyczaj wyższe od minimalnego. Dotyczy to chociażby Inspektora Nadzoru specjalności konstrukcyjno - budowlanej, Specjalisty

ds. inżynierii ruchu, prawnika czy pozostałych specjalistów. Każdy z tych ekspertów musi posiadać odpowiednie kwalifikacje, uprawnienia oraz doświadczenie adekwatne do pełnienia powierzonej mu funkcji, co w oczywisty sposób przekłada się na wysokość wynagrodzenia. Zatrudnienie tak wykwalifikowanego personelu poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej jest w ocenie Odwołującego nierealne.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że w pozycji 4.5 „Personel biurowy" Formularza cenowego konsorcjum SCALA-CED zaoferowało cenę za 1 miesiąc świadczenia usługi w wysokości 2 675,00 zł. Zgodnie z postanowieniami pkt 2.1 OPZ oraz zgodnie z § 13 ust. 4 i 5 IPU wykonawca winien zatrudnić, na podstawie umowy o pracę, min. 1 osobę na stanowisko Personelu biurowego w pełnym wymiarze czasu. Jak wskazał wcześniej Odwołujący minimalny koszt zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wynosi 3 387,44 zł, a więc 712,44 zł mniej niż Konsorcjum SCALA-CED wskazało w formularzu cenowym.

Powyższe powoduje w ocenie Odwołującego, że cena oferty Konsorcjum SCALA-CED jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego i wynikającymi z odrębnych przepisów, tak więc Zamawiający powinien zwrócić się do tego Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

W zakresie oferty wykonawcy TPF, Odwołujący wskazał, że wykonawca TPF wycenił koszt zatrudnienia ponad połowy wymaganego przez Zamawiającego personelu (15 z 24 specjalistów) na poziomie 140-150 zł/dzień. Biorąc pod uwagę obowiązujące aktualnie przepisy, które jak wykazano powyżej kształtują się na poziomie 176,38 zł/dzień w przypadku zatrudnienia na podstawie umowy cywilno-prawnej oraz 161,30 zł/dzień w przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, wykonawca TPF wskazał w formularzu cenowym, iż zamierza rozliczać piętnastu specjalistów poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej, ustalonych przez Prezesa Rady Ministrów rozporządzeniem z dnia 15 września 2020 r.

Dodatkowo odwołujący wskazał, że średnie rynkowe wynagrodzenie wskazanych specjalistów jest zazwyczaj wyższe od minimalnego. Dotyczy to przede wszystkim Personelu Kluczowego - wykonawca TPF wycenił pracę trzech (z pięciu) ekspertów kluczowych na kwotę w wysokości 150 zł/dzień. Podobnie wycenił również pracę Inspektorów Nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych; cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz elektrycznych i elektroenergetycznych. Każdy z tych ekspertów musi posiadać odpowiednie kwalifikacje, uprawnienia oraz doświadczenie adekwatne do pełnienia powierzonej mu funkcji, co w oczywisty sposób przekłada się na wysokość wynagrodzenia. W ocenie Odwołującego zatrudnienie tak wykwalifikowanego personelu poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej jest nierealne.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że w pozycji 4.5 „Personel biurowy" Formularza cenowego wykonawca TPF zaoferował cenę za 1 miesiąc świadczenia usługi w wysokości 1 900,00 zł. Zgodnie z zapisami pkt 2.1 OPZ oraz zgodnie z § 13 Ust. 4 i 5 IPU Wykonawca winien zatrudnić, na podstawie umowy o pracę, min. 1 osobę na stanowisko Personelu biurowego w pełnym wymiarze czasu. Jak Wykazano w pkt II niniejszego odwołania minimalny koszt zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wynosi 3 387,44 zł, a więc 1 487,44 zł mniej niż wykonawca TPF wskazał w formularzu cenowym.

Powyższe powoduje w ocenie Odwołującego, że cena oferty TPF jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez niego i wynikającymi z odrębnych przepisów, tak więc Zamawiający powinien zwrócić się do tego Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Ponadto Odwołujący powołał się na prowadzone przez Zamawiającego postępowanie „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania „Budowa drogi krajowej DK75 na odcinku Brzesko - Nowy Sącz odc. 7 - II etap „Łącznika Brzeskiego", w którym Zamawiający odrzucił oferty wykonawców, którzy wycenili swoje oferty w odniesieniu do wysoko wykwalifikowanego personelu na poziomie średnio 170 zł/dzień. Zamawiający załączył jako dowód do odwołania pismo z 12 stycznia 2021 r. zawierające uzasadnienie tej decyzji Zamawiającego.

Ad. zarzutu naruszenia art. 24 ust. 5 pkt. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy TPF z postępowania, ewentualnie — w przypadku nieuwzględnienia zarzutu poprzedzającego oraz naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania wykonawcy TPF do złożenia stosownych wyjaśnień.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem 8.1. SIWZ Zamawiający określił, że będzie badał czy wobec wykonawcy nie zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 12-23 ustawy Pzp oraz zgodnie z pkt. 8.2. ust. 4) SIWZ ustanowił jako fakultatywną podstawę wykluczenia przesłankę określoną w art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy - Zamawiający wykluczy Wykonawcę, który z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał lub nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego, zawartą z Zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt. 1-4 ustawy Pzp, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania.

Odwołujący argumentował, że wykonawca TPF przedłożył wraz z ofertą Jednolity Europejski Dokument Zamówienia, w którym zaznaczył w części III Sekcja C Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi, że znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową. Jednocześnie, pozycję „proszę je opisać" pozostawił niewypełnioną, oraz w odpowiedzi na pytanie: Czy przedsięwzięto środki w celu wykazania Państwa rzetelności („samooczyszczenie")? wykonawca TPF zaznaczył odpowiedź przeczącą.

Z uwagi na treść art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp, zdaniem Odwołującego, skorowykonawca TPF nie zaznaczył w odpowiedzi na powyższe pytanie, iż znajdował się w sytuacji wcześniejszego rozwiązania umowy przed czasem, to w ocenie Odwołującego, powinien zostać wykluczony z Postępowania.

Ewentualnie, w przypadku uznania, że złożone dokumenty nie wskazują jednoznacznie na konieczność wykluczenia Wykonawcy Odwołujący wskazał co najmniej na konieczność wezwania tego Wykonawcy na podstawie art. 26. ust. 4 ustawy Pzp do złożenia stosownych wyjaśnień w zakresie wskazanych w odwołaniu okoliczności.

Pismem z 24 lutego 2021 r., Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie domagając się oddalenia odwołania w całości jako bezzasadnego.

Pismami z 4 lutego 2021 r. swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie zgłosili:

1.Wykonawca TPF;
2.Konsorcjum SCALA-CED.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody, ustaliła, co następuje.

Postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego prowadzone jest w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp". Natomiast do toczącego się postępowania odwoławczego, z uwagi na datę jego wszczęcia, zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), dalej jako „nowa ustawa Pzp".

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 nowej ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia i ma interes w jego uzyskaniu.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Stosownie do treści SIWZ Rozdział 9 „Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć wykonawcy w celu wykazania braku podstaw wykluczenia oraz potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu", pkt 9.6. „Zamawiający, zgodnie z art. 24 aa ustawy Pzp, przewiduje możliwość w pierwszej kolejności dokonania oceny ofert, a następnie zbadania czy Wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu." Jest okolicznością między stronami bezsporną, ze w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający skorzystał z ww. możliwości, wobec czego postępowanie to przebiega w sposób wskazany w treści pkt 9.6 SIWZ powyżej.

Jak natomiast wynika z Rozdziału 15 SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny oferty":
pkt 15.3. „Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym."
pkt 15.6. „Wszystkie kalkulowane koszty Wykonawca zsumuje i wstawi do pozycji „Cena netto łącznie". Obliczoną w ten sposób „Cena netto łącznie" należy powiększyć o kwotę podatku VAT. Obliczoną w ten sposób „Cenę oferty brutto", należy następnie przenieść do Formularza Oferty zamieszczonego w Rozdziale 2 Tomu I SIWZ."

Natomiast w rozdziale 16 SIWZ zawarte zostały wymagania dotyczące wadium, gdzie Zamawiający wskazał m.in., że „Jako Beneficjenta wadium wnoszonego w formie poręczeń lub gwarancji należy wskazać – „Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą przy ul. Wroniej 53, 00-874 Warszawa" W przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji lub poręczenia, koniecznym jest, aby gwarancja lub poręczenie obejmowały odpowiedzialność za wszystkie przypadki powodujące utratę wadium przez Wykonawcę, określone w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z Istotnymi Postanowieniami Umowy §1 „Dniówka" to „jednostka rozliczeniowa czasu świadczenia Usługi przez Personel Konsultanta wskazana w Formularzu Cenowym, stanowiąca podstawę rozliczania Usługi zgodnie z Umową, przy czym pod pojęciem dniówki rozumie się przepracowanie w danej dobie co najmniej 8 godzin, przy czym przepracowanie dodatkowej godziny lub godzin ponad obwiązujący dobowy wymiar 8 godzin pracy nie będzie wpływał na zwiększenie wynagrodzenia Konsultanta."

Jak wynika z § 13 „Ogólne obowiązki Konsultanta":

„ust. 4. Zamawiający, wymaga aby zatrudnione na podstawie umowy o pracę były osoby wykonujące czynności wchodzące w zakres obowiązków osób tworzących Personel Biurowy oraz Personel Pomocniczy, tj.: czynności biurowe, administracyjne i organizacyjne wskazane w pkt 2.1. OPZ.

ust. 5.Wszystkie osoby, których dotyczy obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, przez okres świadczenia Usługi, do wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, będą zatrudnione na podstawie umowy o pracę w wymiarze pełnego etatu. Konsultant zobowiązuje się przez cały okres świadczenia Usługi, do wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, utrzymywać ciągłość zatrudnienia w wymiarze pracy nie mniejszym niż wynikającym z niniejszej Umowy (dot. Personelu Biurowego oraz Personelu Pomocniczego). W przypadku rozwiązania stosunku pracy w trakcie obowiązywania niniejszej Umowy z którąkolwiek z osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, Konsultant będzie zobowiązany niezwłocznie do wyznaczenia na to miejsce nowej, innej osoby zatrudnionej na podstawie umowy o pracę, w wymiarze nie mniejszym niż wynikający z zasad określonych w niniejszej umowie. W przypadku zmiany o której mowa wyżej, wyznaczenie danej osoby do świadczenia Usługi musi nastąpić w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia wystąpienia zakończenia umowy z poprzednio zatrudnioną osobą".

Konsorcjum SCALA-CED wraz z ofertą złożyło wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej, tj. dokument o nazwie „Gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium Nr 998A931995 z dnia 19.11.2020 r.". Jak wynika z treści tej gwarancji, jako podmiot „zobowiązany" została wskazana SCALA-CED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie w części zasługiwało na uwzględnienie z następujących powodów.

Ad. zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7 b ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SCALA-CED mimo tego, że wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy.

Zarzut potwierdził się. Jest okolicznością bezsporną, że w tym postępowaniu ofertę złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SCALA-CED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (lider) i Instytut Zrównoważonego Rozwoju spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Nie ma również sporu co do tego, że wykonawcy ci złożyli wraz z ofertą wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej, w treści której jako „zobowiązany" został wskazany tylko jeden z wykonawców, tj. SCALA-CED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. W treści tego dokumentu nie oznaczono, aby podmiot wskazany jako „Zobowiązany" złożył w postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertę wspólnie z innym wykonawcą, ani aby działał w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

W ocenie składu orzekającego gwarancja ubezpieczeniowa z treści której nie wynika, że zabezpiecza ona roszczenia Zamawiającego spowodowane działaniem każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie jest prawidłowa. Skład orzekający w tej sprawie popiera stanowisko wyrażone w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym wadium wniesione w formie gwarancji, bez względu na wystawcę, wtedy tylko jest prawidłowo wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, gdy jej treść sugeruje wielość podmiotów występujących po stronie „zobowiązanego". Wskazanie na wielość podmiotów może przybrać

dowolną formę, istotnym jest, aby treść gwarancji potwierdzała zobowiązanie gwaranta do spełnienia wynikającego z niej świadczenia w przypadku, w którym podstawa odpowiedzialności gwaranta związana będzie z działaniem bądź zaniechaniem każdego z tych podmiotów, które działają wspólnie w ramach postępowania o udzielenie zamówienia.
Odnosząc się do przedstawionych podczas rozprawy przez Przystępującego SCALA-CED dowodów tj. umowy konsorcjum, wniosku o wystawienie dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium oraz oświadczenia z 16 lutego 2021 r. w ocenie Izby, że nie zasługują one na uwzględnienie. W tym miejscu wskazać należy, że okoliczność iż zobowiązanie gwaranta do zapłacenia sumy gwarancyjnej obejmuje swoim zakresem wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie danego zamówienia powinno być znane Zamawiającemu na etapie składania oferty, tj. wynikać z dokumentów złożonych wraz z ofertą. Odnosząc się natomiast do samego wniosku o wydanie gwarancji ubezpieczeniowej Izba wskazuje, że podziela w tym zakresie argumentację zaprezentowaną podczas rozprawy przez Odwołującego, zgodnie z którą jest wysoce wątpliwym dlaczego w sytuacji, gdy wykonawca wnioskował o wystawienie dokumentów na dwóch członków konsorcjum finalnie otrzymał dokument, gdzie po stronie zobowiązanej jest tylko jeden z nich, w tym z treści tego dokumentu nie wynika, że wykonawca ten nie występuje w postępowaniu o udzielenie zamówienia samodzielnie. Wyjaśnienie Przystępującego SCALA-CED odwołujące się do tego, że płatnikiem składki był lider i dlatego „na niego" została wystawiona gwarancja jest w tym zakresie w ocenie Izby nieprzekonywujące.
Z tych względów, w ocenie Izby zarzut zasługiwał na uwzględnienie.
Ad. zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SCALA-CED oraz oferty wykonawcy TPF mimo, iż treść ofert złożonych przez tych wykonawców nie odpowiada treści SIWZ i jednocześnie jest niezgodna z ustawą oraz zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum SCALA-CED oraz wykonawcy TPF do wyjaśnień rażąco niskie ceny, w sytuacji gdy wskazane w Formularzu Cenowym koszty poszczególnych elementów rozliczeniowych wydają się rażąco niskie i niemożliwe jest aby były realne.
Odwołujący całą argumentację w ramach podniesionych zarzutów oparł na wyliczeniach własnych w zakresie wynagrodzenia za „dniówkę" oraz na założeniu że eksperci, których wynagrodzenie kwestionuje będą pracować na podstawie umowy o pracę albo umowy zlecenia. Natomiast jak wyjaśnili obaj Przystępujący osoby te współpracują z Przystępującymi w ramach prowadzonych przez siebie działalności gospodarczych, co oznacza, że w przypadku tych osób koszty, na jakie wskazuje Odwołujący nie będą ponoszone.
Wskazać w tym miejscu należy, że zgodnie z treścią §13 wzoru umowy Zamawiający przewidział obowiązek zatrudnienia w oparciu na umowę o pracę tylko w zakresie Personelu Biurowego oraz Personelu Pomocniczego, co oznacza że w przypadku pozostałych osób dozwolona jest współpraca np. w oparciu o model wskazany przez Przystępujących. Ponadto w ocenie Izby słuszna jest argumentacja prezentowana przez Przystępujących, zgodnie z którą obowiązek zatrudnienia w oparciu na umowę o pracę w wymiarze pełnego etatu istnieje do momentu wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia. Wobec powyższego Izba uznała, że w tym zakresie zarzut nie potwierdził się.

Natomiast w zakresie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, Izba wskazuje, że zgodnie z treścią tego przepisu rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia ma się wydawać cena lub koszt lub ich istotne części składowe. Z uwagi na okoliczność, że zarówno Zamawiający jak i Przystępujący TPF w swojej argumentacji referowali jako do punktu odniesienia do szacunku wartości zamówienia wykonanego przez Zamawiającego, Izba uznała, że dokonując oceny zarzutu w omawianym zakresie również odniesie się do tego źródła.

W ocenie Izby zarzut potwierdził się w zakresie w jakim dotyczy zaoferowanych przez Przystępującego TPFcen dla Kluczowych ekspertów wskazanych w poz. 2.1.2 tj. głównego specjalisty ds. rozliczeń – Przystępujący TPF zaoferował stawkę 150 zł, podczas gdy Zamawiający oszacował tę pozycję na kwotę 290 zł, analogicznie sprawa się przedstawia z poz. 2.2.3 dotyczącą głównego specjalisty ds. roszczeń Przystępujący zaoferował 150 zł podczas gdy Zamawiający oszacował tę poz. na 290 zł, a także w odniesieniu do poz. 2.1.4 dotyczącej technologa - Przystępujący TPF zaoferował stawkę 150 zł, Zamawiający w swoim szacunku 200 zł. Ogólne wyjaśnienia Przystępującego TPF, że umowy z tymi wszystkimi osobami, których wynagrodzenie Odwołujący kwestionuje są w formule współpracy B2B w zakresie powyższych pozycji Izba uznała za niewystarczające. Wskazać bowiem należy, że ww. pozycje formularza cenowego dotyczą ekspertów uznanych przez Zamawiającego za kluczowych, a stawka jaką zaoferował Przystępujący TPF odbiega od szacunku Zamawiającego w przypadku dwóch pozycji prawie o połowę. Nie ma wątpliwości co do tego, że osoby te będą najbardziej zaangażowane w realizację przedmiotu zamówienia, co ma również swoje potwierdzenie w formularzu cenowym, gdzie z kolumny 4 „liczba jednostek" wynika, że Zamawiający podał „880". Wskazać należy również, że różnica między ceną zaproponowaną przez Przystępującego a szacunkiem Zmawiającego dla tych trzech pozycji wynosi ok. 7,3% a zatem nie jest to wartość marginalna, w szczególności pamiętając o tym, że chodzi o ekspertów kluczowych dla realizacji przedmiotu zamówienia. Na koniec zauważyć należy, że kwoty te znacząco odbiegają również od cen podanych w tych samych pozycjach formularza cenowego zarówno przez Przystępującego SCALA-CED jak i przez Odwołującego. Okoliczności te powinny zdaniem Izby wzbudzić wątpliwości Zamawiającego skutkujące wszczęciem procedury wyjaśniającej, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. O ile bowiem, co do zasady kwestia wystąpienia po stronie Zamawiającego wątpliwości jest jego subiektywnym przekonaniem, o tyle w sytuacji gdy obiektywne okoliczności sprawy wskazują, że Zamawiający powinien był takie wątpliwości powziąć, tak jak w rozpoznawanej sprawie, należy uznać, że obowiązkiem Zamawiającego jest wezwanie wykonawcy do udzielenia wyjaśnień. Mając na uwadze powyższe skład orzekający doszedł do przekonania, że zaoferowane przez Przystępującego TPF ceny powinny zostać wyjaśnione.

Zarzut nie potwierdził się natomiast wobec pozostałych pozycji kwestionowanych przez Odwołującego, który nie wykazał w żaden sposób owej istotności, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Dodatkowo Izba wskazuje, że odwołując się do szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia sporządzonej przez Zamawiającego wskazać należy, że ceny zaoferowane przez Przystępujących nie odbiegają w sposób istotny od tych założonych przez Zamawiającego. Ponadto jak wskazano wyżej, świadczenie przez poszczególne osoby zaangażowane w realizację przedmiotu zamówienia nie musi koniecznie przybrać postaci umowy o pracę ani umowy cywilno prawnej, lecz może i często tak się dzieje, przybrać inną formę współpracy, np. w oparciu o model B2B jak wyjaśnili obaj Przystępujący. Wobec tego koszty, na które powoływał się Odwołujący nie będą ponoszone.
Ad. zarzutu naruszenia art. 24 ust. 5 pkt. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy TPF z postępowania, ewentualnie - w przypadku nieuwzględnienia zarzutu poprzedzającego oraz naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania wykonawcy TPF do złożenia stosownych wyjaśnień.

Zarzut podlegał oddaleniu jako postawiony przedwcześnie. Zwrócić bowiem należy uwagę, że przedmiotowe postępowanie prowadzone jest z uwzględnieniem procedury, o której mowa w art. 24aa ustawy Pzp, co oznacza, że

zamawiający w pierwszej kolejności dokonuje oceny ofert, a następnie bada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wobec oferty Przystępującego TPF, Zamawiający przeprowadził do tej pory pierwszy etap oceny, co oznacza, że Zamawiający nie badał jeszcze, czy wobec Przystępującego TPF zachodzą przesłanki wykluczenia oraz czy wykonawca ten spełnia warunki udziału w postepowaniu. Nie można wobec tego, obarczać Zamawiającego negatywnymi konsekwencjami zaniechania czynności, do której na moment wniesienia odwołania nie tylko nie był on zobowiązany, ale nawet ze względu na etap postępowania - nie nadszedł czas przeprowadzenia tych czynności.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz § 7 ust. 2 pkt 1 w związku z ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:…….

…….

…….