

WYROK

z dnia 22 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 19 lipca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2021 r. przez wykonawcę **HAMSTER Polska sp. z o.o., z siedzibą w Rybniku,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa w ramach którego działa Zarząd Zieleni m.st. Warszawy,**

przy udziale wykonawcy Ł. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **ECOGIGANT Ł. T., Bogdaniec** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 255 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i nakazuje zamawiającemu: (i) unieważnić czynność unieważnienia postępowania; (ii) unieważnić czynność odrzucenia oferty wykonawcy HAMSTER Polska sp. z o.o., z siedzibą w Rybniku; (iii) wezwać wykonawcę HAMSTER Polska sp. z o.o., z siedzibą w Rybniku do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny; (iv) dokonać powtórzenia czynności badania i oceny ofert.
2. W pozostałym zakresie oddać odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciążyć wykonawcę Ł. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ECOGIGANT Ł. T., Bogdaniec i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę HAMSTER Polska sp. z o.o., z siedzibą w Rybniku tytułem wpisu od odwołania;
 - 3.2. zasądza od wykonawcy Ł. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ECOGIGANT Ł. T., Bogdaniec na rzecz wykonawcy HAMSTER Polska sp. z o.o., z siedzibą w Rybniku kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

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

UZASADNIENIE

W dniu 20 maja 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy HAMSTER Polska sp. z o.o., z siedzibą w Rybniku (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu Miastu Stołecznemu Warszawa w ramach którego działa Zarząd Zieleni m.st. Warszawy (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie:

- 1) art. 255 pkt 3 uPzp poprzez unieważnienie postępowania w sytuacji, w której nie zaistniały okoliczności uprawniające Zamawiającego do jego zastosowania;
- 2) art. 260 ust. 1 uPzp poprzez nie podanie w informacji o unieważnieniu postępowania uzasadnienia faktycznego odpowiadającego wskazanej podstawie prawnej dla tej czynności;
- 3) art. 224 ust. 1 uPzp poprzez nie żądanie w sposób skuteczny wyjaśnień odnośnie ceny oferty Odwołującego, która wydawała się rażąco niska, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny;
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 8 uPzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji gdy nie zaistniały okoliczności uprawniające Zamawiającego do jego zastosowania;
- 5) art. 64 uPzp poprzez korzystanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dyskryminujących narzędzi i urządzeń komunikacji elektronicznej;
- 6) art. 16 pkt 1 i 2 uPzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Odwołującego w stosunku do innego uczestnika postępowania, który złożył ofertę w postępowaniu, oraz zasady przejrzystości;
- 7) art. 17 ust. 1 pkt 2 uPzp poprzez zrezygnowanie z uzyskania najlepszych efektów zamówienia, w szczególności efektów gospodarczych.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm prawem przewidzianych na podstawie przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący wskazał, że w dniu 14 maja 2021 r. otrzymał pocztą elektroniczną informację o odrzuceniu oferty i unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jako podstawę unieważnienia Zamawiający podał art. 255 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), dalej zwaną uPzp, wskazując jednocześnie, że „cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia chyba, że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty”. Zamawiający poinformował również, że dokonał on odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 uPzp jako że „oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnienia w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty, która wydawała się być rażąco niską podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 uPzp.” Ponieważ pozostała oferta wg zamawiającego znacznie przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, zaś Zamawiający nie może zwiększyć ww. kwoty do ceny oferty najkorzystniejszej dokonał on unieważnienia postępowania.

Odwolujący wskazał, że Zamawiający wprawdzie wezwał go do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jednakże wezwanie to umieścił jedynie na miniPortalu. Tymczasem w SWZ w rozdziale XIII pkt 1 Zamawiający zapisał, że: „W postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się elektronicznie przy użyciu miniPortalu, który dostępny jest pod adresem: <https://miniportal.uzp.gov.pl/>, ePUAPu oraz poczty elektronicznej”. Oznacza to, że zgodnie z w/w wym. zapisem Zamawiający powinien równocześnie wezwanie do wyjaśnienia przekazać za pomocą poczty elektronicznej.

Odwolujący wskazał, że w swojej ofercie wskazał dane kontaktowe, w tym adres poczty elektronicznej. Zatem Zamawiający, zgodnie z instrukcją, jaką zamieścił w powołanym wezwaniu do wyjaśnienia podejrzenia rażąco niskiej ceny przekazać również za pomocą poczty elektronicznej tym bardziej, że informacja o odrzuceniu naszej oferty i unieważnieniu została przekazana wykonawcom jedynie za pomocą poczty elektronicznej, z pominięciem miniPortalu, co również stanowi nieprawidłowość w zakresie komunikowania się przez Zamawiającego z uczestnikami postępowania i stanowi naruszenie zasady przejrzystości i zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający bezpodstawnie unieważnił postępowanie, ponieważ nie wezwał skutecznie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 uPzp, a zatem nie zaistniała przesłanka określona w art. 226 ust. 1 pkt 8 uPzp uprawniająca Zamawiającego do odrzucenia oferty Odwołującego, a tym samym do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255. Na skutek tych wadliwych czynności zamawiającego, Odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia. Stanowi to naruszenie interesu wykonawcy poprzez nieuzasadnione pozbawienie nas zamówienia, a tym samym utratę korzyści wynikających z jego realizacji.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający był zobowiązany do przekazania wezwania do złożenia wyjaśnień również za pomocą poczty elektronicznej. Natomiast istotne również jest to, że dla drugiego uczestnika informację o unieważnieniu postępowania Zamawiający przekazał w formie poczty elektronicznej. W ocenie Odwołującego taki zróżnicowany sposób komunikacji, niezależnie od złamania zasad określonych przez samego Zamawiającego w SWZ, jest również dyskryminujący dla Odwołującego, ponieważ miniPortal nie jest narzędziem, którym posługujemy się w sposób ciągły (na co dzień), w przeciwieństwie do poczty elektronicznej, która jest dla nas narzędziem codziennego użytku, w efekcie czego nie powzięliśmy informacji o wezwaniu nas do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

W ocenie Odwołującego bezpodstawnie, jak wykazaliśmy, odrzucenie jego oferty i unieważnienie postępowania świadczy o nierównym traktowaniu uczestników postępowania. Odwołujący wskazał, że jego oferta wg. kryteriów oceny zapisanych w SWZ powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza, tymczasem Zamawiający bezpodstawnie odrzucając naszą ofertę i unieważniając postępowanie dał drugiemu uczestnikowi postępowania drugą szansę uzyskania tego zamówienia poprzez ponowne przeprowadzenie procedury postępowania o udzielenie zamówienia. W tym kontekście stanowi to naruszenie art. 16 pkt 1 uPzp. Jednocześnie wskazany wadliwy sposób komunikacji niezgodny z SWZ stanowi naruszenie zasady przejrzystości określonej w art. 16 pkt 2 uPzp. Naddto, na skutek unieważnienia postępowania, Zamawiający rezygnuje z przyjęcia oferty najkorzystniejszej, w tym również finansowo, co stanowi naruszenie art. 17 ust. 1 pkt 2 uPzp

Zdaniem Odwołującego unieważnienie postępowania w okolicznościach przedstawionych w niniejszym odwołaniu, w sytuacji gdy wadliwe czynności i zaniechania zamawiającego miały istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ efektem tego jest pozbawienie nas możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, pomimo że nasza oferta jest najkorzystniejsza, stanowi naruszenie jego interesu w uzyskaniu zamówienia.

Odwolujący wskazał, że Zamawiający nie stosując się do ustalonych przez siebie w SWZ zasad komunikowania się z uczestnikami postępowania naruszył w szczególności art. 64 uPzp, ponieważ dla przekazania dla nas istotnej informacji, tj. wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie podejrzenia rażąco niskiej ceny, wybrał jedynie kontakt poprzez ePUAP.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Budowa automatycznych toalet miejskich na terenie m.st. Warszawy.

Izba ustaliła, że w Rozdziale XIII SWZ Zamawiający określił zasady porozumiewania się pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami. Zamawiający wskazał m.in.:

1. W postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się elektronicznie przy użyciu miniPortalu, który dostępny jest pod adresem: <https://miniportal.uzp.gov.pl/>, ePUAPu, dostępnego pod adresem: <https://epuap.gov.pl/wps/portal> oraz poczty elektronicznej.
2. Wykonawca zamierzający wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, musi posiadać konto na ePUAP. Wykonawca posiadający konto na ePUAP ma dostęp do następujących formularzy: „Formularz do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku” oraz do „Formularza do komunikacji”.
3. Wymagania techniczne i organizacyjne wysyłania i odbierania dokumentów elektronicznych, elektronicznych kopii dokumentów i oświadczeń oraz informacji przekazywanych przy ich użyciu opisane zostały w Regulaminie korzystania z systemu miniPortal oraz Warunkach korzystania z elektronicznej platformy usług administracji publicznej (ePUAP).
4. Za datę przekazania oferty, wniosków, zawiadomień, dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń oraz innych informacji przyjmuje się datę ich przekazania na ePUAP.

Izba ustaliła, że w dniu 29 kwietnia 2021 r. Zamawiający poinformował o kwocie jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Kwota ta wynosiła 2 617 063,72 zł. (słownie: dwa miliony sześćset siedemnaście tysięcy sześćdziesiąt trzy złote 72/00) brutto.

Izba ustaliła, że w postępowaniu złożone następujące oferty: wykonawca ECOGIGANT Ł. T., oferując za realizację zamówienia podstawowego kwotę 2 924 980,59 zł, cena opcji 4 037 437,49 zł oraz Odwołujący, który zaoferował za realizację zamówienia podstawowego cenę 2 179 045,64 zł, ceną opcji 3 019 908,57 zł. Izba ustaliła, że Odwołujący złożył formularz ofertowy. W treści formularza wykonawca wskazał w pkt 9: „Przedstawiamy poniżej dane kontaktowe, poprzez które należy porozumiewać się w sprawach dotyczących przedmiotowego postępowania: Imię i nazwisko: P. S. . Tel.: 885 775 410 , E-mail: ”. Jednocześnie wykonawca na pierwszej stronie formularza ofertowego wskazał adres swojej skrzynki adres ePUAP.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 5 maja 2021 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia na podstawie art. 224 ust 1 ustawy Pzp wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty. W nagłówku pisma Zamawiający zamieścił dane kontaktowe Odwołującego zamieszczone w formularzu oferty, w tym jego adres poczty elektronicznej. Zamawiający przekazał wezwanie wykonawcy poprzez ePUAP. Zamawiający otrzymał potwierdzenie wysłania formularza na skrzynkę ePUAP Odwołującego wskazaną w formularzu oferty. W treści powiadomienia została zawarta informacja: Twój formularz przyjmie: P. S. . Jednocześnie Zamawiający otrzymał potwierdzenie zgłoszenia sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wygenerowane przez platformę ePUAP. W potwierdzeniu tym

zawarta jest informacja, iż Zamawiający przesłał na skrzynkę odbiorcy: DANE ODBIORC: NAZWA: P. S. ADRE SKRZYNKI EPUAP: /P.465/domyslna, wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby odwołanie okazało się zasadne w zakresie zarzutu naruszenia art. 255 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp. Mając na uwadze postanowienie SWZ dotyczące zasad porozumiewania się z wykonawcami określone przez Zamawiającego w Rozdziale XIII SIWZ, Izba uznała, że Zamawiający nie dochowa w pełni przyjętego w SWZ sposobu komunikacji z Odwołującym, co miało, zdaniem Izby, wpływ na możliwość terminowego udzielenia wyjaśnień przez wykonawcę w zakresie rażąco niskiej ceny. Przedmiotowe wezwanie zostało bowiem przekazane wyłącznie poprzez platformę ePUAP, zgodnie zaś z postanowieniami SWZ komunikacja z wykonawcami miała odbywać się dodatkowo poprzez użycie poczty elektronicznej.

Na wstępie Izba wskazuje, że zasady komunikacji Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostały określone w Rozdziale XIII SWZ. Należy wskazać, że oświadczenia Zamawiającego zawarte w SWZ podlegają wykładni mając na uwadze treść art. 65 k.c. Przepis ten stanowi, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Znaczenie oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej ustala się przyjmując za podstawę przede wszystkim tekst dokumentu. Przy jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażen dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi, klóciłoby się to bowiem z założeniem o racjonalnym działaniu autora oświadczenia. W ramach wykładni uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w których oświadczenie woli zostało złożone, jeżeli dokument obejmuje takie informacje, a także cel oświadczenia woli wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień. Wątpliwości interpretacyjne, niedające się usunąć za pomocą ogólnych reguł wykładni oświadczeń woli, powinny być rozstrzygane na niekorzyść strony, która zredagowała tekst wywołujący wątpliwości. Na tym etapie wykładni decydujące jest obiektywne rozumienie oświadczenia woli w chwili, w której zostało ono złożone adresatowi (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168, oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2003 r., IV CKN 1706/00, z dnia 10 grudnia 2003 r., V CK 46/03, niepubl., z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162, z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 474/07, OSNC-ZI 2008, nr D, poz. 109, z dnia 7 marca 2008 r., II CSK 348/06, niepubl. i z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 250/08, niepubl.).

Mając na uwadze powyższe Izba wskazuje, że określając sposoby komunikowania się z wykonawcami, Zamawiający posłużył się spójnikiem „i”. Zdaniem Izby właśnie wykładania literalna spornego zapisu SWZ potwierdza zasadność stanowiska prezentowanego przez Odwołującego. Słusznie bowiem wykonawca założył, że sporne postanowienie SWZ należy interpretować w ten sposób, że korespondencja Zamawiającego będzie również przesyłana wykonawcy na adres poczty elektronicznej. Pozostaje to w spójności z informacjami zawartymi w formularzu oferty, w którym wykonawcy w pkt 9 właśnie wskazywali adres poczty elektronicznej do porozumienia się z Zamawiającym w sprawach dotyczących postępowania przetargowego. Taka wykładania spornego zapisu jest również zgodna z zasadami logiki, zgodnie z którymi oba elementy koniunkcji muszą być prawdziwe, aby całe zdanie było prawdziwe.

Zamawiający sam uwzględniając zarzuty podniesione w odwołaniu potwierdził zasadność stanowiska Odwołującego. Poprzez posłużenie się spójnikiem „i” Zamawiający dał wyraz temu, że będzie informował wykonawców o czynnościach związanych z ofertami również poprzez pocztę elektroniczną. W ocenie Izby przyjęcie na etapie badania oferty odmiennej interpretacji spornego zapisu SWZ byłoby nieuprawnione. Wykonawca bowiem składając ofertę odczytuje postanowienia SWZ takie jakie one są, mając na uwadze powszechnie reguły językowe. Te zaś, zdaniem Izby, wskazują, iż wykonawca oczekiwał przesłania wezwania również na skrzynkę poczty elektronicznej wskazanej w formularzu oferty. Jeśli zaś celem Zamawiającego było dopuszczenie różnych kanałów komunikacji, z zastrzeżeniem, że skorzystanie z jednego uznaje się za skuteczne względem wykonawcy, to wówczas stosowane zapisy powinny znaleźć odzwierciedlenie w SWZ chociażby poprzez użycie spójnika „lub” „albo”. W SWZ udostępnionej Odwołującemu nie znalazły się jednak takie zapisy stąd też próba ich interpretacji w sposób prezentowany przez Przystępującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do argumentacji Przystępującego, Izba zauważa, że Przystępujący prezentuje odmienną interpretację spornego postanowienia SWZ. Izba nie podziela jednakże takiego stanowiska, z powodów wskazanych powyżej. Przystępujący powołuje się na reguły językowe, wyciągając odmienne wnioski do tych ustalonych przez Izbę. Zdaniem Izby użycie spójnika „i” w SWZ oznacza, że Zamawiający, w celu skutecznego doręczenia wezwania do złożenia wyjaśnień, zobowiązany był również do przesłania treści wezwania na adres poczty elektronicznej Odwołującego. Z żadnego zapisu SWZ nie da się wywieść wniosku formułowanego przez Przystępującego, iż wskazane przez Zamawiającego kanały komunikacji uznać należy za równoważne, co dawało uprawnienie Zamawiającemu do skorzystania z któregośkolwiek z nich w celu skutecznego dostarczenia zawiadomienia. Twierdzenia takie Izba uznaje wyłącznie za postulat interpretacyjny wykonawcy, które nie może stanowić podstawy do oceny działań Zamawiającego. Izba zaznacza, że w aktach postępowania nie ma dowodu przesłania Odwołującemu wezwania z dnia 5 maja 2021 r. na adres poczty elektronicznej wskazany w formularzu oferty. Takiego dowodu również nie złożył Przystępujący. W ocenie Izby brak jest podstaw utożsamiania automatycznego powiadomienia generowanego przez ePUAP o złożeniu przez Zamawiającego pisma w postępowaniu z przesłaniem takiego pisma na skrzynkę elektroniczną wskazaną przez Odwołującego w ofercie. Ani z treści „Zgłoszenia sprawy od Zamawiającego do wykonawcy” ani z potwierdzenia nadania wiadomości przez ePUAP nie wynika, że treść wezwania została również przesłana na adres poczty elektronicznej wskazany w formularzu oferty Odwołującego.

W konsekwencji, Izba uznała, że wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 5 maja 2021 r. nie zostało przekazane wykonawcy zgodnie z postanowieniami SWZ, bowiem Zamawiający w treści SWZ wskazał, że komunikacja odbywać się będzie dodatkowo przy użyciu poczty elektronicznej. Wezwanie zaś nie zostało przekazane Odwołującemu na wskazany w formularzu oferty adres poczty elektronicznej, co miało wpływ na możliwość terminowego udzielenia odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Izba w konsekwencji uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 255 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp.

W ocenie Izby nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 260 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nie podanie w informacji o unieważnieniu postępowania uzasadnienia faktycznego odpowiadającego wskazanej podstawie prawnej dla tej czynności. Zdaniem Izby, Zamawiający podał uzasadnienie faktyczne oraz prawne podjętych przez siebie czynności, powiadamiając skutecznie wykonawców/uczestników postępowania, czego dowodem jest dokumentacja sprawy, ale przede wszystkim sam fakt złożenia przez Odwołującego odwołania, a zatem skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Zdaniem Izby nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak żądania w sposób skuteczny wyjaśnienia odnośnie ceny oferty, która wydawała się rażąco niska, w tym złożenia dowodów zakresie wyliczenia ceny. Zastosowanie sposobu komunikacji, który nie odpowiadał w pełni zasadom określonym w SWZ nie może być utożsamiane z merytoryczną treścią samego wezwania. Odwołujący nie wykazał, zdaniem Izby, w jakim zakresie właśnie merytoryczna treść wezwania naruszała przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 64 ustawy Pzp poprzez korzystanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dyskryminujących narzędzi i urządzeń komunikacji elektronicznej. Okoliczność, iż Zamawiający odmiennie zinterpretował zapisy SWZ niż wykonawca nie stanowi o naruszeniu ww. przepisu. Zdaniem Izby, Zamawiający skorzystał z profesjonalnych, dedykowanych narzędzi informatycznych, dostępnych powszechnie, niedyskryminujących i interoperacyjnych, zaś Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, iż narzędzia te ograniczają dostęp do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Bezzasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zrezygnowanie z uzyskania najlepszych efektów zamówienia, w szczególności efektów gospodarczych. Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał w jaki sposób na etapie badania ofert złożonych w postępowaniu Zamawiający naruszył ww. przepis ustawy. Spór w przedmiotowym postępowaniu dotyczył bowiem sposobu interpretacji SWZ dotyczących sposobu porozumienia się z wykonawcami, nie dotyczy zaś efektów społecznych, środowiskowych czy gospodarczych.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 2 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba zgodnie z § 7 ust. 5 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) odstąpiła od rozdzielenia kosztów w sposób jaki wynika z § 7 ust. 3, z uwagi na to, że rodzaj podniesionych zarzutów uwzględnionych przez Izbę i ich znaczenie dla rozpoznania odwołania przemawiał za tym.

Przewodniczący:.....