

WYROK

z dnia 9 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 listopada 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 września 2021 r. przez wykonawcę

QB-Energia Sp. z o.o., ul. Kołobrzeska 63F/7a, 80-397 Gdańsk, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 6 Wojskowy Oddział Gospodarczy, Lędowo-Osiedle 1N, 76-271 Ustka

przy udziale wykonawcy Zakład Innowacyjny Technik Energetycznych "Promat" Sp. z o.o., ul. Ekologiczna 7, 80-209 Chwaszczyno zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu 6 Wojskowemu Oddziałowi Gospodarczemu, Lędowo-Osiedle 1N, 76-271 Ustka:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- odrzucenie oferty wykonawcy Zakładu Innowacyjnych Technik Energetycznych "Promat" Sp. z o.o., ul. Ekologiczna 7, 80-209 Chwaszczyno na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp
- przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża: zamawiającego 6 Wojskowy Oddział Gospodarczy, Lędowo-Osiedle 1N, 76-271 Ustka i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie:

piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące

sześćset złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę QB-Energia Sp. z o.o.,

1

ul. Kołobrzeska 63F/7a, 80-397 Gdańsk, tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2 zasądza od zamawiającego 6 Wojskowego Oddziału Gospodarczego, Lędowo-Osiedle 1N, 76-271 Ustka na rzecz wykonawcy QB-Energia Sp. z o.o., ul. Kołobrzeska 63F/7a, 80-397 Gdańsk kwotę 18 600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze 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:

Sygn. akt: KIO 2818/21

6 Wojskowy Oddział Gospodarczy, Lędowo-Osiedle 1N, 76-271 Ustka (dalej: „Zamawiający” lub „6WOG”) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 19 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) - zwanej dalej: „ustawą” lub „Pzp” w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Eksploatacja zlecona systemu ciepłego od źródła ciepła w budynkach nr 8, 13, 15, 22, 114 do grzejników oraz innych urządzeń odbierających ciepło oraz zabezpieczenie potrzeb ciepłych, zwana dalej systemem ciepłym w kompleksach wojskowych - Sekcja Obsługi Infrastruktury (SOI) Czarne”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 kwietnia 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 131-347270. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne wskazane w art. 3 ust. 1 Pzp.

W dniu 24 września 2021 r. wykonawca QB-Energia Sp. z o.o., ul. Kołobrzaska 63F/7a, 80-397 Gdańsk (dalej: „Odwołujący” lub „QB-Energia”) wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego polegającej na:

- wyborze oferty wykonawcy Zakład Innowacyjny Technik Energetycznych PROMAT sp. z o.o., ul. Ekologiczna 7, 80-209 Chwaszczyno (dalej: „Przystępujący” lub „Wykonawca” lub „wykonawca PROMAT” lub „Promat”) oraz
- zaniechania czynności, do których jest on zobowiązany na podstawie ustawy tj. zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy, która podlega odrzuceniu jako oferta zawierająca rażąco niską cenę, zaskarżając ją w całości.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PROMAT jako oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. 224 ust. 5 i 6 ustawy przez wadliwą ocenę wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, przekazanego przez Wykonawcę na wezwanie Zamawiającego oraz wobec zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy, którego złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny oraz kosztów.

Odwołujący wnosil o:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej,
- nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz

czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

- nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy PROMAT jako oferty zawierającej rażąco niską cenę,

- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w szczególności kosztów uiszczonego wpisu, kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, poniesionej opłaty skarbowej oraz dojazdu na posiedzenie.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca QB-ENERGIA podniósł m. in., że:

6 WOG w prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na usługę:
„Eksploatacja zlecona systemu ciepłego od źródła ciepła w budynkach nr 8, 13, 15, 22, 114 do grzejników oraz innych urządzeń odbierających ciepło oraz zabezpieczenie potrzeb

ciepłych, zwana dalej systemem ciepłym w kompleksach wojskowych - Sekcja Obsługi Infrastruktury (SOI) Czarne”.

W tym postępowaniu złożono dwie oferty:

1. PROMAT - 4 057 223,25 zł netto, 4 990 384,60 zł brutto.
2. QB-ENERGIA - 7 164 951,00 zł netto, 8 812 889,73 zł brutto.

Oferta Przystępującego uzyskała największą ilość punktów spośród ofert niepodlegających odrzuceniu tj. 100 pkt.

Kolejno Odwołujący podniósł, że w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej:

„SWZ”), Zamawiający wskazał, iż przeznacza kwotę w ramach zamówienia podstawowego: 9 300 000,00 zł brutto. Jest to kwota o 46 % wyższa od kwoty wskazanej przez Wykonawcę: 4 990 384,60 zł brutto.

Następnie Odwołujący wskazał, że Zamawiający w SWZ wyraźnie zapisał jakie koszty ma uwzględnić wykonawca w ofercie:

1. Zakupu i dostawy opału,
2. Zużywanych mediów komunalnych i utylizacji odpadów, w tym niebezpiecznych,
3. Użyczenie pomieszczeń: Podatku od nieruchomości,
4. Ochrona środowiska,
5. Remonty i konserwacje,
6. Wynagrodzenia.

W związku z tym, że oferta Wykonawcy znacząco odbiegała od kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia oraz od drugiej złożonej w postępowaniu oferty, Zamawiający dwukrotnie wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących poszczególnych elementów kalkulacji, w tym m.in. kosztu zakupu opału z rozbiorem na cenę jednostkową za tonę oraz 1 litr, kosztu transportu opału, kosztów pracowniczych oraz obsługi systemu. W związku z brakiem dostatecznego wyjaśnienia kwestii ponoszonych kosztów przez Wykonawcę w jego odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 2 września 2021 r., w drugim wezwaniu, Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy o doprecyzowanie udzielonych odpowiedzi na zadane pytania. Wykonawca w dwóch kolejnych odpowiedziach na wezwania Zamawiającego nie przedstawił żadnego rzetelnego wyjaśnienia, z którego mogłoby wynikać, iż cena nie jest zaniżona. Z udzielonych przez Wykonawcę wyjaśnień oraz

przedstawionej przez niego oferty wynika, że na zaproponowaną cenę 4 057 223,25 zł netto składają się następujące koszty:

1. Koszt zakupu opału stałego - 1 902 560,00 zł
2. Koszt zakupu oleju opałowego - 485 201,25 zł
3. Wynagrodzenia - 1 188 000,00 zł
4. Koszt wody i ścieków - 14 095,23 zł
5. Koszt energii elektrycznej - 77 270,62 zł
6. Koszt podatku od nieruchomości - 73 754,98 zł
7. Koszt ochrony środowiska - 76 911,80 zł
8. Fundusz remontowy - 239 380,00 zł

Odwołujący wyjaśniał, iż kwota nie sumuje się dokładnie, ze względu na zaokrąglanie, przeliczanie w innej kolejności poszczególnych składników kalkulacji, jednakże kwota rzędu ~50 zł nie ma znaczenia w kontekście całej kalkulacji.

Odnosząc się do poszczególnych punktów stanowiących koszty, Odwołujący zwracał uwagę na następujące fakty i kalkulacje, potwierdzające nierealność wskazanych przez Wykonawcę kwot:

Ad. 1. Koszt zakupu opału stałego.

Wykonawca w przedłożonych wyjaśnieniach przedstawił ofertę z firmy TRANSBUD N. sp.j. z siedzibą w Redzie na dostawę opału za cenę 470 zł netto za tonę. Oferta ta jest aktualna na dzień: 29 lipca 2021. Dynamiczna sytuacja na rynku paliw pozwala przyjąć, że

na dzień składania ofert, tj. 26 sierpnia 2021 r. (miesiąc później) - cena wskazana w ofercie była już nieaktualna. Odwołujący jak również powiązana z nim działalność pod nazwą: Q-BART B. K. również są kontrahentami TRANSBUD N. sp. j. i z otrzymanych informacji jednoznacznie wynika, że ceny z lipca nie były już aktualne w sierpniu. Wzrost cen dotyczy każdego paliwa węgla oraz koksu. Na potwierdzenie powyższego, Odwołujący przedstawił ofertę spółki TRANSBUD w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez podmiot: AMW SINEVIA na dostawę 20 ton ekogroszku. Dostawa opału niewiele odbiegającego parametrami od tego, który został zaoferowany Wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu kosztuje 800,00 zł za tonę. Uwzględniając takie kryteria jak: rabaty, większa ilość i wieloletnia współpraca można założyć, że cena opału dostarczanego dla Wykonawcy będzie niższa niż przedstawione 800,00 zł, jednak w zestawieniu z ceną, jaką w kalkulacji przyjął Wykonawca, tj. 470 zł/tonę, to nawet przy uwzględnieniu wskazanych korzyści, cena ta wydaje się nierealna.

Ad. 2. Koszt zakupu oleju opałowego.

W przesłanych wyjaśnieniach Wykonawca wskazał, że do kalkulacji przyjął cenę 2 169,25 zł za tonę oleju opałowego, przy ilości 192,36 ton. Odwołujący wskazywał, że to wyjaśnienie nie może mieć zastosowania do kalkulacji przyjętej dla jednostki: GJ - dla kotłowni w budynku nr 114. Z informacji przedstawionych w wyjaśnieniach Wykonawcy wynika, że całkowity koszt oleju opałowego to 417 276,93 zł. Jednakże, jeśli przyjmiemy do wyliczeń kalkulację właściwą dla tej kotłowni, na podstawie kryteriów zawartych w SWZ, to ta kwota różni się i wynosi 485 201,25 zł (Ilość GJ na całą umowę - 7375, pozycja „koszt zakupu opału” - 65,79 zł/GJ - $7375 \times 65,79 = 485\,201,25$ zł) Dowód: kalkulacja dla kotłowni nr 114 oraz formularz cenowy.

Odwołujący podał, że nie ma zastrzeżeń co do przyjętej ilości oleju opałowego na cały okres umowy. Wykonawca w wyjaśnieniach określił tę ilość na 192,36 tony. Na potrzeby odwołania należy to przeliczyć na litry, aby w sposób bardziej przejrzysty i zrozumiały wykazać zaniżenie i nieprawidłowość ceny wskazanej przez Wykonawcę. Odwołujący podkreślał, że dzieląc kwotę jaką Wykonawca przeznaczył na to paliwo przez jego ilość otrzymujemy wartość zupełnie nierzeczywistą i zdecydowanie zaniżoną. 192,36 tony oleju opałowego po uwzględnieniu gęstości tego paliwa (860 kg/m³) daje ok. 223670 litrów. Odwołujący powyżej wykazał, że Wykonawca przeznaczył na zakup tego paliwa kwotę: 485

201,25 zł. W związku z tym należy przyjąć, że Wykonawca do swojej kalkulacji przyjął cenę za 1 litr oleju opałowego w wysokości 2,169 zł (485 201,25 / 22 3670). Już w tym zakresie widać rozbieżność pomiędzy wyjaśnieniami Wykonawcy, w których podał on taką cenę za tonę, podczas gdy z kalkulacji wynika, że jest to przyjęta cena za litr. W tym miejscu Odwołujący wskazywał, że cena 2,169 zł przyjęta przez Wykonawcę w kalkulacji jest zupełnie oderwana od rzeczywistych cen istniejących na rynku i zdecydowanie zaniżona. Na dzień składania ofert cena oleju opałowego LOTOS RED wynosiła 2,908 zł za litr. Na tą okoliczność złożył dowód w postaci zestawienia ceny oleju opałowego LOTOS RED. Przy tym podnosił, że istotnym jest przy tym fakt, iż Odwołujący jako wieloletni kontrahent firmy SAD-OIL zna warunki współpracy z tą firmą. Zakładając nawet dużo lepsze warunki współpracy dla Wykonawcy, uznać należy, że realny udzielony Wykonawcy rabat wynosić będzie około 20 groszy/litr oleju opałowego. W świetle obowiązujących realiów rynkowych w opinii QB-ENERGIA niemożliwym jest, aby rabat udzielony jakimkolwiek Wykonawcy wynosił ponad 70 groszy/litr oleju opałowego, gdyż stanowiłoby to wartość aż 25% całej ceny. Cena po udzielonym ewentualnym rabacie, tj. 2,70 zł za litr oleju opałowego powoduje wyliczenie ostatecznego kosztu opału w ramach zamówienia na kwotę: 603 909,00 zł, podczas gdy Wykonawca wskazał w tym zakresie kwotę 485 201,25 zł.

Ad. 3. Koszty wynagrodzeń.

W ocenie Odwołującego, koszty wynagrodzeń przedstawione przez Wykonawcę są

zupełnie oderwane od istniejących realiów rynkowych dotyczących pracowników i nie zawierają wszystkich kosztów z tym związanych. Wykonawca założył koszt wynagrodzenia na poziomie 3000 zł brutto dla każdej z 10 osób, przez 33 miesiące, z uwzględnieniem składek ZUS pracodawcy (20%), co daje przedstawił w wyjaśnieniach Wykonawcy kwotę 1 188 000,00 zł netto. Zdaniem Odwołującego z realiów panujących obecnie na rynku wynika, iż koszty te nie mogą zawierać wszystkich wydatków koniecznych na wynagrodzenia. Sam Zamawiający w swoim wezwaniu domagał się wyjaśnienia kosztów pracowniczych, kosztu zatrudnienia pracownika oraz dodatkowych kosztów z tym związanych takich jak: świadczenia urlopowe, badania lekarskie, zakup odzieży roboczej. Natomiast Wykonawca na wezwanie Zamawiającego w wyjaśnieniach wskazał, że w podanej kwocie 1 188 000,00 zł netto, a 3 000,00 zł brutto zawierają się wszystkie dodatkowe koszty. Kolejno, Wykonawca wskazał, że „koszty serwisu zleconego nie zostały uwzględnione. Za obsługę systemu odpowiedzialni będą zatrudnieni pracownicy w ramach podstawowego zakresu obowiązków. Przyjęto, że wszyscy zatrudnieni pracownicy będą się legitymować wymaganymi uprawnieniami energetycznymi”. Z powyższego wynika, że Wykonawca zakłada wynagrodzenia dla pracowników na poziomie obecnie obowiązującego wynagrodzenia minimalnego (2 800,00 zł brutto) lub niewiele je przekraczające. Za sprawą nowego rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, przyjętego w ostatnim czasie, od stycznia 2022 r. minimalne wynagrodzenia osiągane na podstawie umowy o pracę wzrosną do poziomu 3 010,00 zł brutto. Wprawdzie przy umowach trwających ponad 12 miesięcy możliwa jest waloryzacja wartości umowy w przypadku zmiany wynagrodzenia minimalnego (art. 436 ust. 4b ustawy), ale jedynie, jak wskazano w ustawie „jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty

wykonania zamówienia przez wykonawcę”. W przypadku, gdy Wykonawca zakłada wynagrodzenie oscylujące na granicy obowiązującego wynagrodzenia minimalnego, przesądza to o konieczności dokonania zmian w zakresie poniesionych kosztów w najbliższym czasie. Nadto, wskazana przez Wykonawcę stawka wynagrodzenia jest niemożliwa do zrealizowania na podstawie obowiązujących przepisów kodeksu pracy, uwzględniając specyfikę pracy kotłowni:

- przy pracy zmianowej zawsze występują nadgodziny, które są dodatkowo płatne,
- ciągła praca kotłowni 24h/dobę wymusza na pracodawcy konieczność zapłaty dodatku za

pracę w nocy wynoszącego 20% za każdą godzinę pracy w godzinach 21-7. W każdym miesiącu mamy 420 godzin pracy w nocy. Przyjmując 2 pracowników na zmianie pracujących

w nocy i średni dodatek w wysokości 3,30 zł/godzinę daje to koszt 2 772,00 zł miesięcznie. Nawet dzieląc to przez 10 pracowników daje to koszt 277,20 zł na pracownika, co po

dodaniu

do wynagrodzenia minimalnego wskazuje na kwotę 3077,20 zł - jest to już więcej niż założone

przez Wykonawcę 3000,00 zł brutto.

W ocenie Odwołującego już te pozycje pokazują, że przewidziany koszt wynagrodzeń jest zdecydowanie zaniżony. Do tego dochodzi aktualna sytuacja na rynku pracy. Odwołujący zapewnia, iż w praktyce, nie ma możliwości znalezienia pracowników, którzy będą pracować w tym zawodzie, z wymaganymi uprawnieniami bez nadgodzin, za wynagrodzenie minimalne. Z aktualnej wiedzy Odwołującego wynika, iż na chwilę obecną ciężko jest znaleźć pracownika nawet za wynagrodzenie wynoszące 3800 zł brutto.

Kolejnym dowodem na nierealne wyliczenie kosztu wynagrodzeń jest postępowanie prowadzone w 2016 r. przez poprzedniego zarządcę systemu, tj. PGE Energia Odnawialna S.A. We wspomnianym postępowaniu zamawiający wymagał przedstawienia ofert na samą obsługę systemu ciepłego, bez opału czy innych kosztów więc de facto były to oferty zawierające tylko koszt wynagrodzeń. Najtańsza oferta na okres 36 miesięcy, czyli na podobny

okres jak postępowanie będące przedmiotem odwołania opiewała na kwotę 1 645 200,00 zł netto. Nie ma możliwości, aby w ciągu 5 lat koszt wynagrodzeń mógł obniżyć się o prawie 30%. Podsumowując Odwołujący stwierdził, że kwota przeznaczona przez Wykonawcę na wynagrodzenia tj. 1 188 000,00 zł netto jest całkowicie nierealna, niezgodna z obowiązującymi przepisami oraz znacznie zaniżona.

Ad. 4, 5, 6, 7. - brak zastrzeżeń co do kosztów wskazanych w tym zakresie.

Ad. 8. Fundusz remontowy.

W związku z faktem, że fundusz remontowy tworzy się wyliczając procent od powyższych wszystkich składowych kosztów, po dostosowaniu kalkulacji Wykonawcy do rzeczywistych stawek, również ta pozycja powinna być proporcjonalnie wyższa niż przedstawione 239 380,00 zł. Oprócz wymienionych powyżej pozycji, które przedstawiają budzące wątpliwość lub całkowicie nierealne wyliczenia należy wskazać, że w kalkulacji Wykonawcy nie uwzględniono wielu innych kosztów, które są konieczne do poniesienia przy tego typu działalności:

1. Wykonawca w swojej ofercie nie uwzględnił kosztu utylizacji szlaki. Jest to znacząca ilość - około 130 ton w skali roku i należy to również uwzględnić w kalkulacji. W SWZ Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że należy uwzględnić ten koszt.
2. Maszyny, narzędzia. W przedmiotowym systemie ciepłym konieczne jest używanie na przykład ładowarki do załadunku opału. Nawet jeśli Wykonawca skorzysta z własnego sprzętu to należy uwzględnić koszt amortyzacji lub koszt zakupu czy leasingu. Do tego dochodzi koszt innych narzędzi i sprzętu, które nigdzie przez Wykonawcę nie zostały uwzględnione.
3. Przeglądy kominiarskie, pomiary elektryczne - to są również koszty ponoszone przez Wykonawcę, które nie zostały uwzględnione w jego kalkulacji.
4. Koszty zarządu, administracji, kadr, księgowości itd. - to są koszty, które również należało uwzględnić w ofercie.
5. Zysk - tego również wykonawca nie przewidział, nawet w najmniejszym stopniu. Składanie oferty, która nie przewiduje zysku może zostać uznane za działanie na szkodę spółki i powoduje, że oferta zawiera rażąco niską cenę i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Poza wyżej wymienionymi wyliczeniami i wskazaniem braku uwzględnienia kosztów zdaniem Odwołującego należało zauważyć, że w działaniu Wykonawcy w tym postępowaniu nie jest incydentalne. Z doświadczeń Odwołującego wynika, iż w prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych Wykonawca nadużywał swojej pozycji

jako przedsiębiorstwo koncesjonowane na wytwarzanie i dystrybucję ciepła, przedstawiające do zatwierdzenia przez Urząd Regulacji Energetyki taryfy na ciepło. Schemat działania Wykonawcy jest następujący. Wykonawca składa oferty zawierające ceny dużo niższe od pozostałych wykonawców, a następnie przedkłada wniosek do Urzędu Regulacji Energetyki

o zatwierdzenie dużo wyższych cen energii cieplnej, co uzasadnia późniejsze zmiany poniesionych kosztów. Jednym z najbardziej jaskrawych przykładów jest postępowanie prowadzone przez 13 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Grudziądzu - na dostawę energii cieplnej, znak sprawy 39/2017. Oferta Wykonawcy była zdecydowanie niższa od pozostałych. W ofercie Wykonawca wskazał średnią cenę mocy zamówionej w wysokości 7317,11 zł/MW m-c za cenę GJ - 44,46 zł. Jednakże, podczas eksploatacji systemu, Wykonawca otrzymał zatwierdzone taryfy na ciepło znacznie odbiegające od tego, co było w ofercie. Przykładowa taryfa zatwierdzona w 2019 r. zawiera zupełnie inne stawki: za moc zamówioną Wykonawca otrzymywał 49 387,82 zł /MW/m-c i 38 253,10 zł/MW/m-c a za energię cieplną 79,73 zł/GJ i 80,11 zł/GJ. Różnica jest znaczna i zdecydowanie przewyższa kwoty z ofert pozostałych wykonawców.

W ocenie Odwołującego przy okazji odwoływania się do cenników z taryfy na ciepło Wykonawcy wyraźnie można również wykazać po raz kolejny nierealną cenę z oferty dla kotłowni na olej opałowy przedstawionej w postępowaniu. W ofercie w ramach obecnego postępowania Wykonawca wskazał cenę:

- 6 889,68 zł / MW mocy zamówionej,
- 67,82 zł / GJ energii cieplnej (dotyczy kotłowni na olej opałowy).

Wykonawca obsługuje kotłownię na to samo paliwo na rzecz 18 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Wejherowie, gdzie przy wykonywaniu zamówienia Wykonawca stosuje

stawkę taryfową, zatwierdzoną decyzją Prezesa URE nr OGD 4210.29.2020.18889.VIII.PWi w wysokości:

- 14 051,91 zł / MW mocy zamówionej,
- 100,59 zł / GJ energii cieplnej.

W przypadku ceny mocy zamówionej (6 889,68 zł -> 14 051,91 zł MW) jest to ponad 100% różnicy, a w zakresie energii cieplnej (67,82 zł / GJ-> 100,59 zł GJ) różnica wynosi prawie 50%. Z powyższego wniosek jest następujący: cena z taryfy przedstawiona przez Wykonawcę odwzorowuje rzeczywistą sytuację rynkową, natomiast cena z oferty przedstawiona Zamawiającemu w tym postępowaniu - jest zupełnie nierealna.

Powyższe wyliczenia potwierdzają fakt, iż w prowadzonym postępowaniu niemożliwym jest wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę zaoferowaną w ofercie Wykonawcy. W opinii Odwołującego Wykonawca nie tylko pominął aspekty istotne z punktu widzenia prawidłowej wyceny realizowanej usługi zgodnie z wymogami SWZ, ale również nie sprostął obowiązкови przedstawienia wyjaśnień w taki sposób, aby udowodnić, iż cena nie

10

jest rażąco niska. Natomiast Zamawiający bez prawidłowych wyjaśnień wykonawcy, czy też środków dowodowych nie może uznać, iż wycena ma charakter rzetelny, tym samym nie jest rażąco niska. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia przedstawione przez Wykonawcę w tym postępowaniu są nierzetelne, zawierają informacje niezgodne z obowiązującymi powszechnie danymi, uwzględniającymi specyfikę branży i nie uzasadniają podanej przez Wykonawcę w ofercie ceny. Zważyć należy, iż obiektywna, należyta ocena oferty jest obowiązkiem Zamawiającego. Z kolei, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Zamawiający uznając rażąco niską wycenę Wykonawcy doprowadził do sytuacji naruszenia uczciwej konkurencji poprzez przyjęcie oferty zawierającej cenę odbiegającą od realiów rynkowych, stanowiącą 46 % różnicy w stosunku do kwoty przeznaczonej na wykonanie zamówienia. Działanie takie skutkuje pozbawieniem Odwołującego prawa do uzyskania zamówienia publicznego. Ogromna dysproporcja cenowa w stosunku do drugiej oferty oraz kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego na wykonanie zamówienia oraz treść wyjaśnień Wykonawcy, potwierdzają argumenty Odwołującego.

Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający w piśmie z dnia 2 listopada 2021 r. odpowiedział na odwołanie i wniósł o jego oddalenie w całości oraz przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

1. tabela zał. 1 (sprawdzenie rażącej niskiej ceny Promat) zamówienie podstawowe

cena

opału 2,72 netto, wynagrodzenie 2800 brutto),

2. tabela zał. 2 (sprawdzenie rażącej niskiej ceny Promat) zamówienie podstawowe
cena opału 2,72 netto, wynagrodzenie 3000 brutto),

3. tabela zał. 3 (sprawdzenie rażącej niskiej ceny Promat) zamówienie podstawowe
cena

opału 2,17 netto, wynagrodzenie 2800 brutto),

4. tabela zał. 4 (sprawdzenie rażącej niskiej ceny Promat) zamówienie podstawowe
cena opału 2,17 netto, wynagrodzenie 3000 brutto),

5. tabela zał. 5 (sprawdzenie rażącej niskiej ceny Promat) zamówienie opcjonalne cena
opału 2,72 netto, wynagrodzenie 2800 brutto),

6. tabela zał. 6 (sprawdzenie rażącej niskiej ceny Promat) zamówienie opcjonalne cena
opału 2,72 netto, wynagrodzenie 3000 brutto),

7. tabela zał. 7 (sprawdzenie rażącej niskiej ceny Promat) zamówienie opcjonalne cena
opału 2,17 netto, wynagrodzenie 2800 brutto),

8. tabela zał. 8 (sprawdzenie rażącej niskiej ceny Promat) zamówienie opcjonalne cena
opału 2,17 netto, wynagrodzenie 3000 brutto),

- na okoliczność, że oferta Wykonawcy nie jest rażąco niska, w szczególności oferowana
cena uwzględnia koszty: pracy (płac), opału, mediów, pracy sprzętu, przeglądy kominiarskie,
przeglądy kotłowni, przeglądy elektryczne, koszty ochrony środowiska i fundusz remontowy,

9. notatka służbowa z 07.09.2021 r. sprawdzenie rażąco niskiej ceny wraz z
załącznikami:

- a) nr 1: wyliczenie minimalnego wynagrodzenia,
- b) nr 2: oferta na dostawę opału Transbud N. sp. j.,
- c) nr 3: wyliczenie planowanych kosztów za media,
- d) nr 4: wyliczenie planowanych kosztów ochrony środowiska,
- e) nr 5: wyliczenie funduszu remontowego,
- f) nr 6: podstawa prawna zwolnienia z podatku akcyzowego,
- g) nr 7: pismo Promat z 02.09.2021 r.,
- h) nr 8: pismo Promat z 07.09.2021 r.,

- na okoliczność, że oferta Wykonawcy nie jest rażąco niska, w szczególności oferowana
cena uwzględnia koszty: pracy (płac), opału, mediów, pracy sprzętu, przeglądy kominiarskie,
przeglądy kotłowni, przeglądy elektryczne, koszty ochrony środowiska i fundusz remontowy,
że Wykonawca wykazał koszt zakupu opału oraz że Zamawiający dokonał analizy ceny
oferty pod względem rażąco niskiej ceny,

10. wnioski komisji w zakresie wyliczeń ceny opału na podstawie złożonej oferty Promat i
ceny oleju opałowego 2,72, zamówienie podstawowe,

10a wnioski komisji w zakresie wyliczeń ceny opału na podstawie złożonej oferty Promat i
ceny oleju opałowego 2,72 - zamówienie opcjonalne,

11. wnioski komisji w zakresie wyliczeń ceny opału na podstawie złożonej ofert Promat i
ceny oleju opałowego 2,17, zamówienie podstawowe,

11a wnioski komisji w zakresie wyliczeń ceny opału na podstawie złożonej oferty Promat i
ceny oleju opałowego 2, 17 - zamówienie opcjonalne,

11b zestawienie kosztów: pracy, sprzętu, przeglądów kominiarskich, przeglądu i konserwacji
kotłowni olejowej, przeglądów instalacji elektrycznej,

12. sprawozdanie bilansowe nośników energii i infrastruktury ciepłowniczej GUS/G02b,
 13. cennik węgla Tauron/Zakład Górniczy Tauron na dzień 15.08.2021 r. - wydruk ze strony internetowej,
 14. cennik węgla Tauron/Zakład Górniczy Tauron na dzień 01.08.2021 r. - wydruk ze strony internetowej,
 15. wykaz cen hurtowych oleju opałowego - LOTOS wydruk ze strony internetowej,
 16. regulamin usługi dodatkowej Tauron - wydruk ze strony internetowej,
 17. gwarancja korzystnej ceny Tauron wydruk ze strony internetowej
 - na okoliczność, że oferta Wykonawcy nie jest rażąco niska, w szczególności oferowana cena uwzględnia koszty: pracy (płac), opału, mediów, pracy sprzętu, przeglądy kominarskie, przeglądy kotłowni, przeglądy elektryczne, koszty ochrony środowiska i fundusz remontowy, że Wykonawca wykazał koszt zakupu opału oraz że Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał ponownej analizy ceny oferty pod względem rażąco niskiej ceny z uwzględnieniem weryfikacji zarzutów odwołania,
 18. sprawozdanie finansowe Zakład Innowacyjny Technik Energetycznych Promat sp. z o.o. poz. 17 A, poz. 17 B, poz. 29 i poz. 30 wydruk KRS ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości - na okoliczność wykazania, że koszty zarządu Promat sp. z o.o. w 2020 r. nie przekraczają 1,4 % przychodu,
 19. charakterystyka oleju grzewczego Ekoterm plus - wydruk ze strony internetowej - na okoliczność wykazania parametrów oleju grzewczego, w szczególności gęstości 860 kg/m³,
 20. umowa nr 135 pomiędzy SP - 6 WOG a Przedsiębiorstwo Handlowo -Usługowo Produkcyjne ROLMASZ sp. z o.o. - na okoliczność wykazania, że istnieje możliwość zakupu oleju grzewczego po cenie 2,72 za 1l,
 21. wniosek/ocena waloryzacji minimalnego wynagrodzenia dla QB - Energia B. K. z dnia 14.11.2019 wraz załącznikiem: - aneks nr 393/FIN/6WOG/2019 /INFR,
 22. wniosek/ocena waloryzacji minimalnego wynagrodzenia dla QB - Energia B. K. z dnia 28.01.2019 wraz załącznikiem: - aneks nr 44/FIN/6WOG/2019,
 23. wniosek/ocena waloryzacji minimalnego wynagrodzenia dla QB - Energia B. K. z dnia 01.12.2019 wraz załącznikiem: - aneks nr 39/FIN/6WOG/2019/ INFR,
 24. wniosek/ocena waloryzacji minimalnego wynagrodzenia dla QB - Energia B. K. z dnia 27.02.2020 wraz załącznikiem: - aneks nr 85/FIN/6WOG/2020/ INFR,
 - na okoliczność wykazania, że koszty pracy pracowników przy eksploatacji systemu objętego odwołaniu są możliwe na poziomie 2800 zł brutto,
25. formularz oferty Promat z dnia 25.08.2021 r.,
 26. projekt umowy zał. SWZ „Eksploatacja zlecona systemu ciepłego od źródła ciepła w budynkach nr 8, 13, 15, 22, 114 do grzejników oraz innych urządzeń odbierających ciepło oraz zabezpieczenie potrzeb ciepłych w kompleksach wojskowych - Sekcja Obsługi Infrastruktury (SOI) Czarne”, nr ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE: 2021/S 131-347270
 - na okoliczność wykazania zaoferowanej ceny na dzień składania oferty oraz możliwości jej waloryzacji na podstawie zapisów przewidzianych w umowie,
27. wyliczenie kosztów posiłków profilaktycznych,
 28. parametry kotła GT 330 wydruk,
 29. wyliczenie kosztów funduszu remontowego - opcja podstawowa,
 30. wyliczenie kosztów funduszu remontowego - zamówienie opcjonalne,
 31. wyliczenie kosztów szkolenia bhp na 1 pracownika,
 32. wyliczenie kosztów medycyny pracy na 1 pracownika,

33. szczegółowe wyliczenie kosztów pracy przy wynagrodzeniu 3000 zł brutto,
34. szczegółowe wyliczenie kosztów pracy przy wynagrodzeniu 2800 zł brutto,
35. szczegółowe wyliczenie dodatkowych kosztów pracy -posiłki i napoje,

- na okoliczność, że oferta wykonawcy nie jest rażąco niska, w szczególności oferowana cena uwzględnia koszty: pracy (płac) i fundusz remontowy oraz że Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał ponownej analizy ceny oferty pod względem rażąco niskiej ceny z uwzględnieniem weryfikacji zarzutów odwołania,

36. formularz ofertowy Odwołującego złożony w postępowaniu w spr. 62/INFR/6WOG/2021 w przedmiocie: „Eksploatacja zlecona systemu ciepłego od źródła ciepła w budynkach nr 8, 13, 15, 22, do grzejników oraz innych urządzeń odbierających ciepło oraz zabezpieczenie potrzeb ciepłych w kompleksach wojskowych - Sekcja Obsługi Infrastruktury (SOI) Czarne”,

37. wyjaśnienia Odwołującej złożone w postępowaniu w spr. 62/INFR/6WOG/2021 w przedmiocie: „Eksploatacja zlecona systemu ciepłego od źródła ciepła w budynkach nr 8, 13, 15, 22, do grzejników oraz innych urządzeń odbierających ciepło oraz zabezpieczenie potrzeb ciepłych w kompleksach wojskowych - Sekcja Obsługi Infrastruktury (SOI) Czarne”,

- na okoliczność wykazania, że ww. postępowaniu Odwołujący złożył ofertę proponując ceną netto za 1 GJ w kwocie 80,00 zł na dzień 12.10.2021 r.,

38. informacja dotycząca sprawności kotłów wodnych typu. KWR 2000, EWK350, EWK250 oraz EKP 180 - na okoliczność wykazania, że sprawność ww. kotłów wynosi, co najmniej 75%,

39. informacja dotycząca sprawności kotłów wodnych typu Thermique 337

- na okoliczność wykazania, że sprawność ww. kotłów wynosi co najmniej 90 %,

Ponadto Zamawiający wniósł o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według przedłożonego na rozprawie spisu kosztów.

W uzasadnieniu pisma Zamawiający stwierdził m. in., że w jego ocenie odwołanie nie jest zasadne, a podniesione przez Odwołującego zarzuty wskazanych powyżej przepisów są całkowicie chybione. Zamawiający podniósł, że wykonawca PROMAT wykazał, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co zostało wywiedzione wskazanymi w pkt 2 odpowiedzi na odwołanie dowodami. Zdaniem Zamawiającego wobec dość szczegółowych

14

wyjaśnień wykonawcy nie miał on dostatecznych podstaw prawnych do odrzucenia oferty Promat z powodu rażąco niskiej ceny. Zauważał, że nie wyjaśnienie wszystkich ewentualnych bliżej nieokreślonych kosztów nie Zamawiający na podstawie w/w wyjaśnień dokonał weryfikacji: kosztów pracy (płac), opału, mediów, kosztów ochrony środowiska i funduszu remontowego i słusznie uznał, że zaoferowana cena jest przede wszystkim realna i adekwatna do kosztów składających się na to zamówienie a zatem był uprawniony do uznania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zaoferowana cena jest ceną realną, gwarantującą prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia.

W toku postępowania odwoławczego również Przystępujący złożył na piśmie swoje stanowisko (pismo z dnia 3 listopada 2021 r.), w którym wniósł o oddalenie odwołania oraz przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści pisma oraz objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa i ograniczenie dostępu do materiału dowodnego w zakresie wskazanym w pkt I pisma.

Odwołujący także złożył pismo procesowe (pismo z dnia 3 listopada 2021 r.) w treści, którego zawarł stosowną argumentację oraz wniósł o przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

1. informacji z otwarcia ofert z dnia 04.08.2021 r. w przetargu prowadzonym przez Zamawiającego: Miasto i Gminę Lubowidz, znak sprawy: ZP.271.3.05.2021 wraz ze

Specyfikacją Warunków Zamówienia dotyczącą tego przetargu,

2. informacji z otwarcia ofert z dnia 23.08.2021 r. w przetargu prowadzonym przez

Zamawiającego: Gminę Lichnowy, znak sprawy: RG.I.271.6-3.2021 wraz ze

Specyfikacją Warunków Zamówienia dotyczącą tego przetargu,

3. informacji z otwarcia ofert z dnia 06.09.2021 r. w przetargu prowadzonym przez

Zamawiającego: Gminę Herby, znak sprawy: IZ.271.12.2021.P wraz ze Specyfikacją

Warunków Zamówienia dotyczącą tego przetargu,

4. oferty pracy dodanej przez Powiatowy Urząd Pracy w Gdyni nr StPr/21/1970,

- na okoliczność: wskazania przez Przystępującego nierealnego kosztu zakupu opału stałego, wskazania przez Przystępującego zaniżonej stawki wynagrodzenia brutto dla każdego pracownika, potwierdzenia faktu, że koszty zawarte w ofercie Przystępującego na dzień składania ofert, były nieaktualne i odbiegały w sposób znaczny od cen występujących na rynku, potwierdzenia argumentu, że oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę.

Ponadto Odwołujący uzupełnił swoją argumentację w piśmie z dnia 4 listopada 2021 r., w którym przede wszystkim odniósł się do stanowiska zawartego w piśmie procesowym Przystępującego, które zostało powołane wyżej.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez Zamawiającego, dowody oraz oświadczenia i stanowiska Stron i Przystępującego wyrażone w pismach procesowych oraz na rozprawie Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 505 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

W aspekcie brzmienia art. 559 ust. 2 Pzp Izba za konieczne uznała przytoczenie przepisów Pzp, których naruszenie Zamawiającemu zarzucał Odwołujący, które zostały powołane poniżej.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Zaś według ust. 6 ww. przepisu odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Natomiast przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba wskazuje, że stan faktyczny sprawy opisany w uzasadnieniu jest właściwie pomiędzy stronami bezsporny. Strony różnią się jedynie w jego interpretacji oraz co do wniosków wyciąganych z zaistniałych okoliczności faktycznych, szczególnie ich ocenie prawnej. Toteż w oparciu o ustalony stan faktyczny sprawy po dokonaniu wszechstronnej i wyczerpującej analizy zarzutów postawionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania dotyczące naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 5 i 6 Pzp okazały się zasadne, co skutkowało koniecznością uwzględnienia odwołania i nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224

ust. 6 Pzp oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 9.780.000,10 zł (12.029.400,12 zł brutto), w tym zamówienie podstawowe: 7.523.077,00 zł netto (9.253.384,71 zł brutto), prawo opcji: 2.256.923,10 zł (2.776.015,41 brutto). Zamawiający wskazał, że na realizację przedmiotu zamówienia zamierza przeznaczyć 9.300.000,00 zł brutto. W ramach prowadzonego postępowania zostały złożone dwie oferty z następującymi cenami brutto:

- Przystępującego - zamówienie podstawowe: 4.990.384,60 zł, prawo opcji: 1.497.115,39 zł.
- Odwołującego - zamówienie podstawowe: 8.812.889,73 zł, prawo opcji: 2.643.866,92 zł.

Zamawiający powziął wątpliwości co do ceny zaoferowanej przez Przystępującego i na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp - pismem z dnia 1 września 2021 r. - wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień oraz dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu mających wpływ na wysokość zaproponowanej ceny w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W treści wezwania Zamawiający podał, że oczekuje w szczególności, aby wykonawca wyjaśnienia dotyczące m. in. „(...) wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych, oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę (...) W szczególności Zamawiający prosi o udzielenie informacji (...)”.

W odpowiedzi na ww. wezwanie - w piśmie z dnia 2 września 2021 r. - Przystępujący w zasadzie ograniczył się w przeważającej części do lakonicznych jedno, dwuzdaniowych odpowiedzi nie składając żadnych dowodów na ich poparcie. Analiza tych wyjaśnień zawartych we wskazanym piśmie doprowadziła Izbę do przekonania, że należy uznać ich treść za niewyczerpującą i niewystarczającą, aby wykazać, że cena zaoferowana przez Przystępującego nie jest ceną rażąco niską.

W tym miejscu zwrócenia uwagi wymaga, że wyjaśnienia wykonawcy muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane oraz uzasadniające podaną w ofercie cenę. Z ich treści ma wynikać niezbicie, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Jest to istotne z uwagi na to, że wyłącznie na ich podstawie Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. W takiej sytuacji to obowiązkiem właśnie wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez Zamawiającego udzielił wyjaśnień wskazujących na okoliczności, które miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w taki

17

sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską. Wobec tego rezultatem składanych wyjaśnień powinno być stworzenie podstaw do uznania przez Zamawiającego, że jego wątpliwości dotyczące rażąco niskiej ceny oferty były nieuzasadnione. Izba wskazuje, wbrew stanowisku Przystępującego, że prawidłowości ceny oferty nie można wykazywać przez powoływanie się na wiedzę Zamawiającego, ponieważ posiadanie takiej wiedzy przez Zamawiającego nie zwalnia wykonawcy ze złożenia wyczerpujących wyjaśnień. Co istotne, Zamawiający dokonuje oceny na podstawie treści wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, nie zaś na podstawie własnej wiedzy. Podkreślenia wymaga, że wezwanie wykonawcy do wyjaśnień oznacza bowiem powstanie po jego stronie obowiązku wykazania realności i prawidłowości kalkulacji ceny, przez złożenie wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień.

Izba prezentuje pogląd, że treść powołanych przepisów nakłada na wykonawcę zobowiązanie polegające na konieczności przedstawienia nie tylko szczegółowych wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztu oferty, ale również do przedstawienia dowodów na ich poparcie, które służą weryfikacji złożonych wyjaśnień. Dostrzeżenia wymaga, że przepisy Pzp nie określają katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć Zamawiającemu w celu uzasadnienia wyceny złożonej oferty. Oznacza to więc, że każdy

dowód, który w ocenie wykonawcy potwierdza stanowisko prezentowane w wyjaśnieniach, może okazać się przydatny i pomocny Zamawiającemu przy dokonywanej ocenie. W niektórych sytuacjach dowody mogą okazać się niezbędne, w szczególności, jeżeli mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia, którego zasadnicza część musi być zakupiona od innych podmiotów (np. zakup materiałów, produktów czy też wykonanie określonych usług przez podmioty zewnętrzne, podwykonawców). W takich przypadkach, gdy wykonawca dokonuje wskazanych zakupów po bardzo niskich cenach, powinien przedstawić Zamawiającemu wraz z udzielanymi wyjaśnieniami dowody pochodzące od podmiotów, od których dokonuje wskazanego zakupu na określonych warunkach (np. oferty zakupowe, upusty itp.), potwierdzające obiektywną możliwość dokonania takiego zakupu.

Izba wskazuje, że w przepisie art. 224 ust. 5 Pzp jest mowa o „wykazaniu”, czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. W tym zakresie za celowe i uzasadnione Izba uznaje powołanie się na orzeczenie Izby zapadłe w dniu 16 stycznia 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2664/19, które zostało wydane co prawda na gruncie uprzednio obowiązujących przepisów, niemniej jednak zachowuje swoją aktualność i jest adekwatne również w tej sprawie. W uzasadnieniu orzeczenia Izba stwierdziła, że: „W przepisie mowa jest o «wykazaniu», czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie

18

zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. W zależności od przedmiotu zamówienia, wykonawca powinien wykazać przykładowo: ceny poszczególnych materiałów, ceny ofertowe dostawców, przyjętą technologię i organizację robót) usług, koszty wynagrodzeń, koszty podwykonawców, koszty stałe (paliwa, energia), koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, rezerwę, zysk. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie tych składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę. Dodatkowo, ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi - w zależności od rodzaju zamówienia i treści wyjaśnień - mogą być przykładowo oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, umowy wstępne z podwykonawcami, umowy o pracę, czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk” (wyrok KIO z 16.1.2020 r.,..

Odniesienia się również wymaga kwestia związana z ciężarem dowodu. Nie budzi żadnych wątpliwości zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie, że wystosowanie przez Zamawiającego do wykonawcy wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp oznacza dla wykonawcy obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiego. Tym samym wezwanie wykonawcy rodzi po stronie wykonawcy obowiązek przedstawienia Zamawiającemu kompleksowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. W tym miejscu zwrócenia uwagi wymaga, że w art. 537 Pzp, dotyczącym postępowania odwoławczego została określona zasada odwróconego ciężaru dowodowego, zgodnie z którą obowiązek udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa odpowiednio na:

- wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego lub
- zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W rozpoznawanej sprawie wykonawca, którego oferty dotyczą zarzuty odwołania przystąpił do postępowania odwoławczego a zatem to on zobowiązany był wykazać, że cena jego oferty nie zawiera ceny rażąco niskiej. W tym miejscu, w aspekcie sporu zawisłego

przed Izbą, wyjaśnienia wymaga, że pomimo przeniesienia ciężaru dowodu na wykonawcę,

którego oferty dotyczy zarzut rażąco niskiej ceny z orzecznictwa Izby wynika, że Odwołujący

nie może ograniczyć się jedynie do postawienia zarzutów. W takim przypadku rolą Odwołującego jest udowodnienie, że wyjaśnienia udzielone w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są niewystarczające, nierzetelne lub z innych względów wadliwe.

Przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy przede wszystkim należy zwrócić uwagę na treść wezwania zawartego w piśmie z dnia 1 września 2021 r., które zostało skierowane do Przystępującego. Co istotne, Zamawiający w treści owego wezwania wprost wskazał, że oczekuje podania informacji związanych m. in. wyjątkowo korzystnymi warunkami dostaw, usług, oryginalności dostaw, usług oferowanych przez wykonawcę. Tym samym stwierdzić należy, że jeśli wykonawca powoływał się na jakieś specjalne warunki dostaw bądź usług to powinien to szczegółowo opisać i wykazać za pomocą odpowiednich dowodów. Dostrzeżenia również wymaga, że w treści wezwania Zamawiający jednoznacznie wskazał, że wezwanych wykonawca ma złożyć wyjaśnienia, w tym dowody dotyczące wyliczenia ceny lub kosztu mających wpływ na wysokość zaproponowanej ceny. Natomiast formułując katalog pytań Zamawiający posłużył się określeniem „W szczególności Zamawiający prosi o udzielenie informacji” Powyższe należało odczytywać w ten sposób, że są to informacje, które bez wątpienia są w obszarze zainteresowania Zamawiającego, ale nie jedyne, które wykonawca powinien podać w złożonych wyjaśnieniach.

Izba wskazuje, że treść oferty Przystępującego nie zawierała szczegółowego rozbicia jej na elementy istotne z punktu widzenia realizacji przedmiotu zamówienia a zatem Zamawiający nie mógł mieć wiedzy, jaki kształt cenowy przybrały poszczególne elementy ceny Przystępującego a tym samym, czy wydają się one rażąco niskie. Z tych powodów Odwołujący kierując się całością treści wezwania a nie jedynie jego wybiórczymi elementami powinien był złożyć Zamawiającemu konkretne, szczegółowe, kompletne i wyczerpujące wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny, uwzględniając przy tym treść pytań wyspecyfikowanych pytań i poprzeć je odpowiednimi dowodami.

Analiza wyjaśnień złożonych przez Przystępującego doprowadziła Izbę do przekonania, że Przystępujący nie udźwignął ciężaru wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. U podstaw takiego przekonania Izby leży następująca argumentacja.

Izba wskazuje, że analiza treści wezwania nie pozwala na uznanie za prawidłowe stanowiska, że za wystarczającą można było uznać jedynie zdawkowe odpowiedzi na pytania Zamawiającego zawarte w treści wezwania. W szczególności, że treść odpowiedzi

20

udzielonych przez Przystępującego była niezwykle skąpa i niewyczerpująca, aby uznać, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Ponadto pierwotne wyjaśnienia nie zostały poparte żadnymi szczegółowymi wyliczeniami oraz dowodami w postaci ofert dostawców na które powołał się Wykonawca w treści pierwotnych wyjaśnień. Izba dostrzega, że w pierwotnym wezwaniu Zamawiający nie wskazał, że oczekuje szczegółowej kalkulacji zaoferowanej ceny niemniej jednak nie można uznać, że w takim przypadku wykonawca jest zwolniony z przedstawienia, tj. wyszczególnienia co najmniej głównych składników ceny i może się ograniczyć do odpowiedzi na pytania, które w tym przypadku były niewyczerpujące i niewystarczające a stanowiły jedynie zlepek wybranych informacji, pozostawiający wiele do życzenia.

Odnosząc się do poszczególnych odpowiedzi na zadane pytania Izba wskazuje, że Przystępujący odpowiadając na pytanie nr 1 dotyczące podania koszt zakupu opału nie zastosował się do wezwania i nie podał Zamawiającemu żądanej kwoty zakupu opału a jedynie ograniczył się do podania ceny jednostkowej za tonę (opał stały) na poziomie 470 zł/t, wskazując przy tym na pozyskaną ofertą dostawcy, która pomimo żądania Zamawiającego zawartego w pierwotnym wezwaniu nie została załączona do wyjaśnień z dnia 2 września

2021 r. Jeśli chodzi o paliwo ciekłe (olej opałowy) Zamawiający oczekiwał podania ceny za litr paliwa natomiast Przystępujący podał cenę oleju opałowego na poziomie 2.169,25 zł/t wyjaśniając, że jest to średnia cena oleju opałowego LOTOS Red w 2021 r., pomniejszona o rabat handlowy, wynikający z posiadanej wieloletniej umowy na dostawę tego paliwa. W tym

zakresie Przystępujący również pozostał bierny dowodowo.

Zwrócenia uwagi wymaga, że Zamawiający nie otrzymawszy od Przystępującego ww. dowodów wezwaniem z dnia 6 września 2021 r. ponownie na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wezwał wykonawcę do wskazania ww. dostawców wraz z przedstawieniem ich ofert. Na to wezwanie Przystępujący przy piśmie z dnia 7 września 2021 r. jako załącznik nr 1 przedstawił ofertę na paliwo stałe z dnia 29 lipca 2021 r. TRANSBUD N. Sp. J. z siedzibą w Gdyni. Jeśli chodzi o paliwo ciekłe (olej opałowy) to Przystępujący nie przedstawił żadnej oferty a jedynie pismo z dnia 29 lipca 2021 r. pochodzące od SAD OIL F.H.U. J. S., w treści którego podano jedynie, że firma potwierdza dostarczenie firmie Promat oleju opałowego do obiektów zlokalizowanych w Czarnem na warunkach zgodnych z zawartą umową. Jednocześnie podano, że uzgodnienia handlowe dotyczące zawartej umowy stanowią tajemnicę SAD OIL, która nie wyraża zgody na ich udostępnienie innym podmiotom.

Izba stanęła na stanowisku, że Przystępujący zobowiązany był już na pierwotne wezwania Zamawiającego złożyć stosowne dowody potwierdzające wyjątkowo korzystne warunki dostawy paliwa, w szczególności, że w toku rozprawy strony postępowania oraz Przystępujący byli zgodni, że ten składni ceny stanowił istotną pozycję kosztową w strukturze zaofertowanej ceny. Co istotne, pomimo wyraźnego wezwania Zamawiającego zawartego w piśmie z dnia 6 września 2021 r. o przesłanie oferty dostawcy oleju opałowego Przystępujący, poza ogólnikowym oświadczeniem dostawcy, że w ramach zawartej umowy dostarczy paliwo nie złożył żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że posiada wyjątkowe warunki, które pozwalają mu na zakup paliwa w wyjątkowo korzystnej cenie, co przekładałoby się na możliwość obniżenia ceny złożonej oferty. Skutkiem powyższego jest zapatrywanie Izby, że Przystępujący nie wykazał, że posiada możliwości obniżenia ceny z uwagi na wyjątkowo korzystne warunki zakupu oleju opałowego. Odnosząc się do zastrzeżenia tajemnicy dokonanego przez firmę SAD OIL względem umowy zawartej z Przystępującym Izba wskazuje, że Wykonawca mógł w takim przypadku przedstawić Zamawiającemu wyciąg z ww. umowy i opatrzyć go również klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” bądź też przedstawić Zamawiającemu inny dokument z którego wynika uzyskiwany rabat (np. faktury), które mogły również w zakresie informacji sensytywnych mogły pozostać zanonimizowane bądź również zastrzeżone jako takie które posiadają walor tajemnicy przedsiębiorstwa. Przystępujący z takich możliwości nie skorzystał a ograniczył się jedynie do przedstawienia dokumentu, który nie zawiera żadnych informacji o posiadanych przez Przystępującego wyjątkowo korzystnych cenach lub rabatach a tym samym był w zakresie badania dla Zamawiającego nieprzydatny.

W aspekcie ceny oleju opałowego wątpliwość budzi również jednostka miary podana przez Przystępującego w złożonych wyjaśnieniach. Przystępujący w tym zakresie dopiero w piśmie procesowym złożony w toku postępowania odwoławczego wyjaśnił, że doszło o omyłki pisarskiej, tj. zamiast 2.169 zł/t powinno być 2.169 zł/m³. Izba wskazuje, że w dokumentacji źródłowej postępowania (np. w ofercie dostawcy oleju opałowego) brak jest jakichkolwiek informacji na ten temat na których można byłoby się oprzeć i stwierdzić, że jest to pomyłka, która nastąpiła przy pisaniu a nie celowe zamierzenie Wykonawcy.

Kolejną kwestią, którą Izba uznała za niewykazaną przez Przystępującego były koszty wynagrodzeń. Wskazania wymaga, że Zamawiający w pytaniach od 3 do 5 wskazał, że oczekuje, aby wykonawca podał:

„3. Jakie są szacunkowe koszty pracownicze? W tym ilu pracowników zatrudnionych przez Wykonawcę zostanie przeznaczonych do wykonywania prac oraz w jakim wymiarze etatu, w tym koszty nadzoru?

4. Jaki jest koszt zatrudnienia pracownika, którego wartość przyjęta do wyliczenia ceny nie może być niższa niż minimalne wynagrodzenie w 2021 r.?

5. Jakie są koszty wynikające z Kodeksu Pracy, to znaczy: świadczenia urlopowe pracowników, badania lekarskie, zakupu odzieży roboczej?

6. Jakie są przyjęte szacunkowe koszty na obsługę systemu (serwis)?”

Przystępujący na tak zadane pytania wyjaśnił, że:

„3. Koszty pracownicze zostały oszacowane na kwotę 1.188 tys. zł. Do realizacji umowy

przewidujemy skierowanie 10 osób w pełnym wymiarze czasu pracy. Ww. kwota zawiera również koszty nadzoru i świadczeń pracowniczych.

4. Do oszacowania kosztu zatrudnienia pracownika przyjęto średnie wynagrodzenie na poziomie 3.000 zł brutto powiększone o koszty składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i ubezpieczenie zdrowotne.

5. W ofercie nie wyodrębniono ww. kosztów jako osobnej pozycji. Zostały one uwzględnione w kosztach pracowniczych wskazanych w odpowiedzi na pkt 3.

6. Koszty serwisu zleconego nie zostały uwzględnione. Za obsługę systemu odpowiedzialni będą zatrudnieni pracownicy w ramach podstawowego zakresu obowiązków. Przyjęto, że wszyscy zatrudnieni pracownicy będą legitymować się wymaganymi na tym stanowisku uprawnieniami energetycznymi. Koszty wynikające z koniecznych do wykonania prac remontowych zostały ujęte odrębnie”.

Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach nie przedstawił żadnych wyliczeń podanych cen ani nie załączył jakichkolwiek dowodów uwiarygadniających złożone wyjaśnienia. Dopiero w piśmie procesowym złożonym w toku postępowania odwoławczego Przystępujący przedstawił szczegółowe wyjaśnienia i wyliczenia a także rozbić ceny oraz dowody na poparcie twierdzeń wskazanych w złożonych wyjaśnieniach. Z uwagi na opatrzenie ich klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” Izba nie podaje w tym miejscu szczegółów a jedynie wskazuje, że w ich treści Przystępujący powołał się na okoliczności, które nie zostały wskazane w pierwotnych wyjaśnieniach z dnia 2 września 2021 r. Zgodnie z ustaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej stwierdzić należy, że nowe okoliczności i dowody powołane przez Przystępującego na etapie postępowania odwoławczego, a więc już po zakończeniu procesu badania przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez Przystępującego należy uznać za niedopuszczalne, ponieważ Zamawiający nie miał o nich wiedzy a także nie dysponował nimi na etapie oceny wyjaśnień składanych w związku z występowaniem w jego ofercie ceny rażąco niskiej. Przystępujący powinien ww. okoliczności opisać na etapie składania pierwotnych wyjaśnień oraz złożyć wówczas dowody, które złożył wraz z pismem procesowym. Tym samym Izba stwierdziła, że Zamawiający, który nie

23

dysponował na tym etapie ww. wyjaśnieniami oraz dowodami nie miał podstaw do uznania, że ten element ceny ofertowej wykonawcy nie jest zaniżony, a wykonawca będzie dysponował wyjątkowo sprzyjającymi warunkami przy realizacji zamówienia.

W zakresie pozostałych pytań Zamawiającego zawartych w wezwaniu z dnia 1 września 2021 r. tj.

„7. Jakie są przyjęte szacunkowe koszty za media oraz podatek?

8. Jakie są przyjęte szacunkowe koszty z zakresu ochrony środowiska?

9. Jakie są inne koszty cenotwórcze mające bezpośredni wpływ na wielkość złożonej oferty?

Przystępujący w konstruowaniu odpowiedzi na ww. pytania ograniczył się do ogólnikowego podania poszczególnych całkowitych kwot nie wyjaśniając składników cenotwórczych tych pozycji. I tak.

„7. W ofercie oszacowano koszty wody i ścieków na poziomie 14,1 tys. zł, energii elektrycznej na poziomie 77,27 tys. zł oraz koszty podatków na poziomie 73,75 tys. zł.

8. W ofercie oszacowano koszty ochrony środowiska na poziomie 76,91 tys. zł.

9. Na wielkość złożonej oferty bezpośredni wpływ mają koszty funduszu remontowego, oszacowanego na poziomie 239,38 tys. zł”.

W tym zakresie podobnie jak przy poprzednich odpowiedziach na pytanie również nie złożono żadnych dowodów. W związku z tym Zamawiający chcąc uzyskać bardziej szczegółową wiedzę w tym obszarze zwrócił się do wykonawcy o uzupełnienie wyjaśnień o szczegółowe kalkulacje, które wykonawca załączył do pisma z wyjaśnieniami z dnia 7 września 2021 r.

Izba za konieczne uznała również odniesienie się do dowodów złożonych w toku postępowania odwoławczego przez Odwołującego, Przystępującego jak i Zamawiającego.

Za bezprzedmiotowe Izba uznała kalkulacje dokonane przez Zamawiającego wraz z dokumentami źródłowymi, ponieważ Zamawiający dokonując badania i oceny oferty Przystępującego powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim wyjaśnienia tego wykonawcy oraz dowody, jeśli zostałyby złożone. Nie jest rolą Zamawiającego sporządzenie kalkulacji ceny oferty oraz gromadzenie w tym zakresie dowodów na potrzeby wykazania realności zaoferowanej przez Wykonawcę ceny. Zamawiający nie może wyręczać Wykonawcy, który został wezwany do złożenia wyjaśnień. To powinnością Wykonawcy jest złożenie wyjaśnień na tyle szczegółowych, wyczerpujących, słowem „kompleksowych” i poparcie ich odpowiednimi dowodami, aby rozwiały wątpliwości Zamawiającego. Podobnie za nieprzydatne z punktu widzenia rozpoznania zgłoszonych zarzutów Izba uznała dokumenty

24

związane z koncesją posiadaną przez Przystępującego oraz procedurą zmiany taryfy przez Prezesa URE, ponieważ nie była sporna okoliczność, iż wykonawca Promat posiada koncesję na wytwarzanie i dystrybucję ciepła, przedstawiające, a także to, iż zmiana taryfy wymaga zatwierdzenia przez Urząd Regulacji Energetyki. Analogicznie uznać należy w odniesieniu do dowodów odnoszących się do oferty czy też postępowania Odwołującego, ponieważ ani jego oferta ani też jego postępowanie nie było przedmiotem zarzutów odwołania.

Natomiast spoglądając na dowody złożone przez Odwołującego przede wszystkim stwierdzić należy, że stanowią one przejaw inicjatywy ze strony Odwołującego. Złożone dowody dotyczące postępowań o udzielenie zamówienia innych niż te rozpoznawane oraz zestawienie ceny oleju opałowego LOTOS RED potwierdzają występowanie dynamicznej sytuacji na rynku paliw, skutkującej wzrostem cen paliwa, który miał przełożenie na wzrost cen w ofertach składanych przez wykonawców. Zaś dowód w postaci oferty pracy dodanej przez Powiatowy Urząd Pracy w Gdyni nr StPr/21/1970 - pochodzącej od Przystępującego - na stanowisko „palacza” ze stawką wynagrodzenia w kwocie: od 5 500,00 - 6 900,00 zł. brutto w ocenie Izby powoduje, że uzasadnione były wątpliwości Zamawiającego, który zwracając się Przystępującego o wyjaśnienia w zakresie występowania w jego ofercie cen rażąco niskiej w treści wezwania zażądał wyjaśnienia kwestii kosztów związanych z wynagrodzeniem pracowników.

Wyjaśnienia Przystępującego złożone w piśmie procesowym oraz złożone wraz z nim dowody Izba uznaje za spóźnione, ponieważ wykonawca powinien je złożyć wraz z pismem, w którym zawarł wyjaśnienia. W tym zakresie Izba w pełni podziela i aprobuje pogląd zawarty w orzeczeniu Izby z dnia 28 czerwca 2021 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1197/21 powołanym w piśmie procesowym przez Odwołującego, który znajduje odzwierciedlenie w utrwalonym orzecznictwie Izby. W uzasadnieniu ww. wyroku stwierdzono m. in., że: „(...) wykonawca nie ma możliwości składania dodatkowych wyjaśnień i dowodów dopiero na rozprawie. W ramach postępowania odwoławczego ocenie Izby podlegają wyłącznie czynności zamawiającego, podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Informacje i dowody, przedstawione przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie, muszą być znane zamawiającemu na konkretnym etapie postępowania przetargowego a to celem umożliwienia mu podjęcia decyzji, co do ewentualnego przyjęcia lub odrzucenia oferty, nie zaś jak to czynił przystępujący, prezentowane dopiero w toku postępowania odwoławczego”.

Konkludując, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu przesądza o tym, że w ramach

rozpoznawanego postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, stwierdzić należy, że rozpoznawane odwołanie zasługiwało w całości na uwzględnienie i w konsekwencji Izba nakazała Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- odrzucenie oferty wykonawcy Promat na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp,
- przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert.

Zgodnie z art. 557 Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. W związku z tym Izba kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2818/21 zgodnie z art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 ust. 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) obciążyła w całości Zamawiającego jako stronę przegrywającą. Izba wskazuje, że na koszty postępowania odwoławczego w kwocie 18 600 zł składał się wpis w kwocie 15 000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 zł.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: