

WYROK

z dnia 30 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2022 r. przez wykonawcę Lireco Tech spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Czarna Woda

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Lireco Tech spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Lireco Tech spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni tytułem wpisu od odwołania.

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 2021 r., poz. 1129 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:

Sygn. akt: KIO 1264/22

UZASADNIENIE

W dniu 9 maja 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy - Lireco Tech spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni (dalej

jako „Odwołujący”) - na czynność odrzucenia oferty Odwołującego, dokonaną przez zamawiającego - Gminę Czarna Woda (dalej jako „Zamawiający”) - w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Eksploatacja ciepłowni na biomasę w miejscowości Czarna Woda” o numerze ZP.271.2.2022 (dalej jako „Postępowanie”), a

także na zaniechanie dokonania w Postępowaniu „wyboru oferty Odwołującego jako ważnej, niepodlegającej odrzuceniu i najkorzystniejszej” oraz na „przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców”.

Odwołujący zarzucił „naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego pomimo tego, iż jej treść odpowiada SIWZ;
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego pomimo tego, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;
3. art. 204 ust. 1 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego pomimo, że Odwołujący przedstawił najkorzystniejszy

bilans cenowy;

4. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

oraz z daleko idącej ostrożności w przypadku nie uznania przez Izbę zarzutu nr 2

5. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu usług, który Zamawiający uznał za niezgodny z wymaganiami zawartymi w SWZ”.

Odwołujący wniósł nakazanie Zamawiającemu unieważnienia „czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego oraz nakazanie Zamawiającemu „dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej”, a ponadto o „obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą”.

Zamawiający wniósł o „oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego i zasądzenie kosztów od Odwołującego na rzecz Zamawiającego”.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co

następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”). Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 30 marca 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00104077/01.

W rozdziale I pkt 3.3 Specyfikacji Warunków Zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „Zamówienie może zostać udzielone wykonawcy, który: 1) spełnia warunki udziału w postępowaniu opisane w rozdziale II ust. 6 SWZ, 2) nie

podlega wykluczeniu na podstawie art. 108 i art. 109 w zakresie wskazanym w rozdz. II pkt 7.2 i pkt 7.3 SWZ, 3) złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 ustawy Pzp”.

W rozdziale I pkt 3.5 SWZ Zamawiający określił, że „w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykonawca może polegać na potencjale podmiotu trzeciego na zasadach opisanych w art. 118-123 ustawy Pzp. Podmiot trzeci, na potencjał którego wykonawca powołuje się w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie może podlegać wykluczeniu na podstawie art. 108 i art. 109 w zakresie wskazanym w rozdz. II pkt 7.2 i pkt 7.3 SWZ”.

W rozdziale I pkt 3.6 SWZ Zamawiający określił, że „Wykonawca nie może powierzyć wykonania części zamówienia podwykonawcy (podwykonawcom)”.

W rozdziale II pkt 6.4 SWZ Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia może

ubiegać się wykonawca, którzy spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący „posiadania wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia”, który „zostanie spełniony, jeżeli wykonawca samodzielnie lub jeden z konsorcjantów, lub inny podmiot, na którego zdolnościach technicznych lub zawodowych polega wykonawca wykaże, że zrealizował lub realizuje w okresie ostatnich 3 lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jedną usługę zgodną z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż 100.000,00 zł netto rocznie”.

Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu, w której (w formularzu ofertowym, którego wzór był określony w załączniku nr 1 do SWZ), oświadczył „zamówienie zrealizujemy sami bez udziału podwykonawców: z udziałem podmiotu udostępniającego zasoby”. Do oferty załączono zobowiązanie podmiotu trzeciego - Lireco Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni - do oddania swoich zasobów „przy wykonywaniu zamówienia p.n.: ZP.271.2.2022 Eksploatacja ciepłowni na biomasę w miejscowości Czarna Woda” do dyspozycji Odwołującego, w którym Lireco Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni oświadczyła, że udostępni Odwołującemu zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia w realizacji usług stanowiących przedmiot powyższego postępowania, sposób wykorzystania udostępnionych zasobów przy wykonywaniu zamówienia publicznego „będzie następujący: Skierowanie do realizacji umowy przeszkolonych osób do realizacji prac, doradztwa i nadzoru nad wykonywanymi pracami w zakresie obsługi i eksploatacji urządzeń kotłowni na biomasę”, zakres i okres udziału Lireco Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni przy wykonywaniu zamówienia publicznego „będzie następujący: Eksploatacja i konserwacja urządzeń ciepłowni na biomasę zgodnie z postanowieniami umowy i opisem przedmiotu zamówienia”, a udział w realizacji zamówienia deklaruje „przez cały okres realizacji umowy tj. 16.06.2022 r. do 15.06.2024 r.” oraz że będzie „realizował następujące roboty budowlane, do realizacji których są wymagane wskazane zdolności: jako podwykonawca przedmiotowej umowy w całym okresie jej realizacji”.

Pismem datowanym na 8 stycznia 2022 roku Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia aktualnego na dzień złożenia „wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat

przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednej usługi o wartości nie mniejszej niż 100.000,00 zł netto rocznie, o podobnym charakterze i złożoności co przedmiot niniejszego zamówienia, z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi te zostały wykonane według wzoru, stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ oraz z załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie; dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty (...) Wzór wykazu robót stanowi załącznik nr 5 do SWZ”.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący złożył wykaz wykonanych robót o treści: „Przystępując do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „Eksploatację ciepłowni na biomasę w miejscowości Czarna Woda” oświadczamy, że zrealizowaliśmy następujące zamówienia:

Lp.	Rodzaj usług o zakresie wymaganym i opisanym w SWZ	Przedmiot i miejsce wykonania zamówienia	Całkowita wartość usługi z Vat	Czas realizacji od - do	Nazwa zleceniodawcy	Doświadczenie własne Wykonawcy / oddane do dyspozycji przez inny podmiot
1.	eksploatacja i	Całoroczna,	wartość umowy	20.10.2020-	Wojewódzki Szpital	doświadczenie
	utrzymanie	kompleksowa	352 500,00 zł w	20.10.2021	Specjalistyczny w	podmiotu
	urządzeń kotłowni,	obsługa urządzeń	tym		Czerwonej Górze	udostępniającego
	wymiennikowni,	kotłowni olejowo -	zrealizowana		ul. Czerwona Góra 10	zasoby
	instalacji solarnej,	gazowej, parowo -	przez Lireco Sp.		26-060 Chęciny	
	utrzymywanie	wodnej wraz z	z o.o.:			
	stanu technicznego	obsługą układu	298 500,00 zł			
	zgodnie z	solarnego i węzłów	brutto			
	obowiązującymi	ciepłnych	tj. 242 682,93 zł			
	normami,	zlokalizowanych w	netto rocznie			
	bieżąca kontrola i	Wojewódzkim				

utrzymanie	Szpitalu				
parametrów,	Specjalistycznym w				
ustawianie usterek i	Czerwonej Górze				
awarii,					

Zamawiający w dniu 2 maja 2022 r. opublikował zawiadomienie o odrzuceniu oferty, w którym zawiadomiono o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wskazano w części „Uzasadnienie prawne”, że „zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”, zaś w części „Uzasadnienie faktyczne”, iż „w toku badania oferty firmy Lireco Tech Sp. z o.o. ul. Grochowa 10, 81-017 Gdynia stwierdzono, iż oferta podlega

odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 1

pkt 5, gdyż została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z Rozdziałem

I ust. 3 pkt 3.6 Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) Wykonawca nie może powierzyć wykonania części zamówienia podwykonawcy. Wykonawca w Formularzu ofertowym,

stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ zadeklarował, iż zamówienie zrealizuje z udziałem

podmiotu trzeciego. Na dowód tego podmiot trzeci w Zobowiązaniu do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 3 do SWZ, oświadczył, iż będzie uczestniczył w postępowaniu jako

podwykonawca przedmiotowej umowy w całym okresie jej realizacji oraz skieruje do

realizacji umowy przeszkolone osoby do realizacji prac, doradztwa i nadzoru nad wykonywanymi pracami w zakresie obsługi, konserwacji i eksploatacji urządzeń kotłowni. Ponadto w przedłożonym załączniku nr 5 do SWZ - Wykaz wykonanych robót - wykonawca wykazał obsługę urządzeń kotłowni olejowo-gazowej, parowo-wodnej wraz z obsługą układu solarnego i węzłów ciepłych, co jest niezgodne z wymaganym wykazem wykonanych usług o podobnym charakterze i złożoności co przedmiot niniejszego zamówienia, tj. obsługą ciepłowni na biomasę”.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji postępowania.

Izba pominęła dokument złożony na rozprawie przez Odwołującego - wzór umowy stanowiący załącznik nr 6 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu na obsługę urządzeń kotłowni dla potrzeb Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Czerwonej Górze - gdyż nie miał on znaczenia dla ustalenia faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, którymi nie jest treść wzoru umowy w tym postępowaniu. W ocenie Izby tylko taka okoliczność mogłaby być wykazana tym dokumentem, wzór umowy nie może zaś służyć wykazaniu, jaki był zakres czynności wykonywanych przez wykonawcę na podstawie umowy zawartej z ww. szpitalem, w zakresie czego nie było zresztą sporu pomiędzy stronami postępowania odwoławczego.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, określonych w art. 528 Pzp, oraz że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej w świetle art. 505 ust. 1 Pzp.

Po zapoznaniu się z argumentacją Stron, wyrażoną w pismach wniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz przedstawionymi w trakcie rozprawy w dniu 30 maja 2022 roku Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp nie był zasadny.

Zgodnie z tym przepisem, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Bezsprzeczne było, że Odwołujący w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale II pkt 6.4 SWZ polegał na potencjale podmiotu trzeciego - Lireco Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni - w zakresie zdolności technicznych i zawodowych (doświadczenia). Zgodnie z art. 118 ust. 2 Pzp w takiej sytuacji podmiot ten musiałby wykonać usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane - czyli wykonać co najmniej część zamówienia będącego przedmiotem Postępowania. Odwołujący w złożonej w Postępowaniu ofercie oświadczył, że w taki właśnie sposób ma być wykonane to zamówienie - „z udziałem podmiotu udostępniającego zasoby”; wynika to również z załączonego do oferty zobowiązania ww. podmiotu trzeciego do oddania swoich zasobów. W konsekwencji należy uznać, że Odwołujący zamierzał powierzyć ww. podmiotowi trzeciemu wykonanie przynajmniej części zamówienia. W świetle treści art. 462 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy”, nie ulega wątpliwości, że powierzenie wykonania części zamówienia jakiemuś podmiotowi przez wykonawcę, stanowi powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy - bez względu na to, czy wykonawca polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych tego podmiotu, czy nie. Wbrew stanowisku Odwołującego, Zamawiający prawidłowo zatem zinterpretował zobowiązanie Lireco Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni do oddania do dyspozycji Odwołującego swoich zasobów „przy wykonywaniu zamówienia p.n.: ZP.271.2.2022 Eksploatacja ciepłowni na biomasę w miejscowości Czarna Woda”.

Tym samym treść oferty Odwołującego była niezgodna z postanowieniem rozdziału I pkt 3.6 SWZ, stosownie do którego „Wykonawca nie może powierzyć wykonania części zamówienia podwykonawcy (podwykonawcom)”.

Wywody Odwołującego dotyczące możliwości polegania na potencjale podmiotu trzeciego w Postępowaniu nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ani przyznanie wykonawcy w art. 118 ust. 1 Pzp uprawnienia do polegania na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotu udostępniającego zasoby w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ani treść postanowień SWZ dotyczących „polegania na potencjale podmiotu trzeciego w Postępowaniu” nie powoduje, że przestaje obowiązywać postanowienie rozdziału I pkt 3.6 SWZ. Należy wskazać, że powoływanie się przez Odwołującego na sprzeczność tego postanowienia z postanowieniem rozdziału I pkt 3.5 SWZ w odwołaniu nie mogło odnieść skutku, gdyż nie zostało ono wniesione na postanowienia SWZ. Tym samym zgodnie z art. 551 ust. 1 Pzp Izba wydając wyrok zobowiązana była brać za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego, czyli że w SWZ jest zawarte postanowienie rozdziału I pkt 3.6 SWZ, które jest wiążące zarówno dla zamawiającego, jak i dla wykonawców biorących udział w Postępowaniu.

Wobec powyższego brak było podstaw do kwestionowania prawidłowości czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, zgodnie z którym „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu”.

Podzielając stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 września 2021 r., wydanym w postępowaniu o sygn. KIO 2264/21, iż „obowiązkiem zamawiającego jest ocena spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu ściśle według tego jaki warunek został ustanowiony. Tak zamawiający, jak i wykonawcy są związani ustanowionymi przez zamawiającego postanowieniami SWZ warunkami i wymogami”, stwierdzić przede wszystkim należy, że jak wynika z opublikowanego w dniu 2 maja 2022 roku zawiadomienia o odrzuceniu oferty, Zamawiający uznał, że Odwołujący powinien wykazać się wykonaniem usługi „o podobnym charakterze i złożoności co przedmiot niniejszego zamówienia, tj. obsługi ciepłowni na biomasę”. Pogląd ten nie zasługuje na aprobatę. Z treści SWZ, a w szczególności z postanowienia rozdziału II pkt 6.4 SWZ, nie wynika, aby w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w tym postanowieniu wykonawca zobowiązany był wykazać, że wykonał usługę „o podobnym charakterze i złożoności co przedmiot niniejszego zamówienia, tj. obsługi ciepłowni na biomasę”. W postanowieniu tym mowa jest wyłącznie o wykonaniu „usługi zgodnej z przedmiotem zamówienia”. Tym samym należy stwierdzić, że odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający uzasadnił niewykazaniem spełnienia warunku, który w rzeczywistości nie stanowił warunku udziału w Postępowaniu, co samo w sobie jest nieprawidłowe.

W konsekwencji Zamawiający zobowiązany był ocenić, czy wykonanie usługi wymienionej w złożonym przez Odwołującego wykazie wykonanych robót, polegającej na obsłudze urządzeń kotłowni olejowo-gazowej, parowo-wodnej wraz z obsługą układu solarnego i węzłów cieplnych, stanowi wykonanie usługi określonej w rozdziale II pkt 6.4 SWZ, tj. usługi zgodnej z przedmiotem zamówienia.

W ocenie Izby brak było przy tym podstaw do przyjęcia, że w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale II pkt 6.4 SWZ wykonawca musiał wykazać się wykonaniem usługi obsługi ciepłowni na biomasę. W postanowieniu tym Zamawiający nie wskazał jednoznacznie, że wykonawca ma wykazać się wykonaniem usługi obsługi ciepłowni na biomasę, lecz użył sformułowania „usługa zgodna z przedmiotem zamówienia”. Biorąc zaś pod uwagę stanowisko wielokrotnie wyrażane w orzeczeniach Izby, że to zamawiający - jako twórca SWZ - ponosi negatywne konsekwencje niejasności czy niejednoznaczności postanowień SWZ, a takowych nie może ponosić wykonawca, za trafne należy uznać wywody Odwołującego, że skoro Zamawiający w postanowieniu tym nie wskazał jednoznacznie, że wykonawca ma wykazać się wykonaniem usługi obsługi ciepłowni na biomasę, to wymogu takiego nie można wywodzić ze sformułowania użytego w tym postanowieniu. Należało zatem uznać, że wykazanie się wykonaniem obsługi innej ciepłowni niż ciepłownia na biomasę może wykazywać spełnienie ww. warunku udziału w Postępowaniu.

Treść opublikowanego w dniu 2 maja 2022 roku zawiadomienia o odrzuceniu oferty nie uzasadnia uznania, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale II pkt 6.4 SWZ, czyli że usługa wymieniona w wykazie wykonanych robót złożonym przez Odwołującego w Postępowaniu nie jest „usługą zgodną z przedmiotem zamówienia”, wobec czego odrzucenie oferty Odwołującego jako wykonawcy „niepełniającego warunków udziału w postępowaniu” należało uznać za nieprawidłowe i stanowiące naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp.

Stwierdzenie tego naruszenia nie mogło jednak skutkować uwzględnieniem odwołania. Art. 554 ust. 1 pkt 1) Pzp stanowi, że „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”. Wobec uznania za niezasadny zarzutu art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, zatem naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp nie miało wpływu ani nie może mieć istotnego wpływu na wynik Postępowania.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp Odwołujący przedstawił „z daleko idącej ostrożności w przypadku nie uznania przez Izbę zarzutu nr 2”. Zgodnie z tym przepisem, „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania”. Mając na uwadze, że „zarzut nr 2” (naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp), został uznany za zasadny, należało uznać za bezprzedmiotowe czynienie rozważań w tym zakresie.

Zarzut naruszenia art. 204 ust. 1 w związku art. 239 ust. 1 i 2 Pzp Izba uznała za niezasadny w konsekwencji uznania za niezasadny zarzutu art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Stosownie do art. 204 ust. 1 Pzp, „zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu oraz kryteriów jakościowych, odnoszących się do przedmiotu zamówienia”. Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że „zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”, zaś art. 239 ust. 2, iż „najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem”. W sytuacji, gdy oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie tego przepisu, nie mogła „uzyskać maksymalnej ilości punktów”, a więc nie mogła być wybrana jako najkorzystniejsza.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) Pzp również był niezasadny.

Zgodnie z tym przepisem, „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”. Przedstawione w odwołaniu okoliczności uzasadniające jego wniesienie w zakresie tego zarzutu prowadzą się do przedstawienia wywodów dotyczących formułowania postanowień SWZ, spełniania przez Odwołującego warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale II pkt 6.4 SWZ i prawidłowości odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp) - w istocie stanowiąc uzasadnienie naruszenia tego przepisu. Odwołujący nie wskazał zaś okoliczności uzasadniających przyjęcie, że odrzucenie oferty Odwołującego naruszało zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1), § 5 oraz § 8 ust. 2 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy i usługi o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 7.500 złotych. Zgodnie z § 5 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się wpis. Z kolei § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia stanowi, że w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący.

Izba zaliczyła zatem do kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 7.500 złotych.

Przewodniczący:.....