Sygn. akt KIO 1597/22

WYROK

z dnia 4 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 lipca 2022 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 czerwca 2022 r. przez wykonawcę

J.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą J.P. „SAMBUD" z siedzibą w Węglówce

w postępowaniu prowadzonym przez

Miasto Kraków - Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie

przy udziale wykonawcy CITYBRUK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Szczodrkowicach zgłaszającego przystąpienie do

postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża J.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą J.P. „SAMBUD" i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez J.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą J.P. „SAMBUD" 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 1597/22

Zamawiający: Miasto Kraków - Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „wyłonienie wykonawcy robót budowlanych dla realizacji zadania pn. Bieżące utrzymanie infrastruktury technicznej (remonty), na terenach zarządzanych przez Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie" na podstawie ustawy z dnia z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 12 kwietnia 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 00118657. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych,

o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Stanowisko Odwołującego

Odwołujący - J.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.P. „SAMBUD" wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego na skutek uznania, że oferta zawiera cenę rażąco niską i pominięcie, że Odwołujący złożył szczegółowe wyjaśnienia, przedstawił dowody oraz wykazał, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską,

2. art. 224 ust. 1 w zw. z ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego przed upływem terminu wyznaczonego przez Zamawiającego do uzupełnienia wyjaśnienia ceny ofertowej przez Odwołującego,

3. art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. naruszenie zasad konkurencyjności oraz równego traktowania wykonawców poprzez wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia ceny, a następnie odrzucenie jego oferty przed upływem terminu wyznaczonego do uzupełnienia wyjaśnienia ceny ofertowej, nieudostępnienie pełnej dokumentacji dotyczącej oferenta CITYBRUK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, zwanego dalej „Przystępującym", a zwłaszcza wyjaśnień tego oferenta w zakresie rażąco niskiej ceny ofertowej na wezwania Zamawiającego z 4 maja 2022 r. i 17 maja 2022 r.,

4. art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie stanowi oferty najkorzystniejszej rozumieniu specyfikacji warunków zamówienia i kryteriów badania ofert, w wyniku czego doszło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i dokonywania oceny ofert na podstawie przepisów prawa i przy przyjęciu takich samych kryteriów oceny ofert wobec wszystkich wykonawców,

5. art. 239 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Przystępującego i pominięcie, że ofertą najkorzystniejszą spośród ofert jest oferta Odwołującego, która w rankingu oceny ofert winna uzyskać wyższą ocenę aniżeli oferta Przystępującego, gdyby Zamawiający w sposób niezgodny z przepisami prawa nie odrzucił oferty Odwołującego,

6. art. 116 w zw. z art. 112 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez pominięcie kryterium potrzeb związanych z należytą realizacją zamówienia, które w obiektywny sposób miałyby doprowadzić do wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności oceny ofert, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenia czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, unieważnienia postępowania przetargowego, a ponadto o przeprowadzenie dowodów powołanych przez Odwołującego oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył ofertę w niniejszym postępowaniu, która miała realną możliwość uzyskania zamówienia, jednak wskutek działań i zaniechań Zamawiającego może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania zamówienia. Odwołujący złożył wyczerpujące wyjaśnienia oraz kompletował niezbędną dokumentację księgową. Zamawiający wyznaczył mu termin do końca 9 czerwca 2022 r., a jednocześnie pismem z 9 czerwca 2022 r. (przed końcem dnia) zawiadomił Odwołującego o wyniku postępowania i wyborze oferty Przystępującego oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. Działania i zaniechania Zamawiającego w istotny sposób uniemożliwiły wykonawcy dostęp do niniejszego zamówienia.

27 kwietnia 2022 r. Zamawiający dokonał otwarcia ofert. Kosztorysowa cena oferty Odwołującego wynosiła 26.669,52 zł, a kosztorysowa cena oferty Przystępującego - 1.966,00 zł. 4 maja 2022 r. Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie o wyjaśnienie ceny

w terminie do końca 10 maja 2022 r. Odwołujący 9 maja 2022 r. złożył wyjaśnienia dotyczące ceny. 7 czerwca 2022 r. Zamawiający wezwał Odwołującego o uzupełnienie wyjaśnienia ceny w terminie „do końca dnia 9 czerwca 2022 r.". Zamawiający wskazał, że złożone wyjaśnienia „wymagają doprecyzowania, które pozwoli na jednoznaczną ocenę dotyczącą realności wartości rynkowej zaoferowanej ceny". 8 czerwca 2022 r. Odwołujący uzupełnił złożone wcześniej wyjaśnienia ceny oraz zastrzegł telefonicznie, że odpowiednią

dokumentację finansową (rabaty, kalkulacje, wyliczenia) przedłoży w wyznaczonym terminie („do końca dnia 9 czerwca 2022 r.").

9 czerwca 2022 r. o godz. 13:25 Odwołujący otrzymał zawiadomienie o wyniku postępowania, wyborze najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniu jego oferty jako zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Złożone przez Odwołującego wyjaśnienia oraz podniesione twierdzenia i przedstawione dowody uznano za nieodpowiadające w pełni na skierowane wezwania, a tym samym niepozwalające na jednoznaczną ocenę dotyczącą realnej wartości rynkowej zaoferowanej ceny. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał, iż zaoferowane przez niego składniki jednostkowe ceny nie są rażąco niskie i że jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami i treścią specyfikacji warunków zamówienia za zaoferowaną cenę. Zamawiający jednak pominął istotną okoliczność dotyczącą prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia: drugie wezwanie wystosował 7 czerwca 2022 r. ze wskazaniem terminu „do końca dnia 9 czerwca 2022 r.". Odwołujący, któremu bardzo zależało na zamówieniu, złożył częściowo uzupełniające, dodatkowe wyjaśnienia 8 czerwca 2022 r. oraz poinformował telefonicznie
w trakcie rozmowy z przedstawicielem Zamawiającego, że dodatkowe dokumenty finansowe obejmujące wyliczenia i kalkulacje, w tym rabaty, przedłoży w wyznaczonym mu dodatkowym terminie („do końca dnia 9 czerwca 2022 r."). Ku jego zaskoczeniu, niedługo po rozmowie, bo 9 czerwca 2022 r. o godz. 13:25 drogą elektroniczną został zawiadomiony o wyniku postępowania i odrzuceniu jego oferty. W treści zawiadomienia wskazano, że Odwołujący nie uzupełnił i nie wykazał zasadności ceny przedstawionej w złożonej ofercie oraz nie przedłożył stosownej dokumentacji.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie podjął próby obiektywniej oceny złożonej przez Odwołującego oferty odrzucając ją, w drodze procedury, której zasady naruszył. Wzywając do uzupełnienia wyznaczył termin 2 dni, po czym przed jego upływem zamknął postępowanie, nie dając możliwości uzupełnienia Odwołującemu i odrzucając na tej podstawie jego ofertę. Takie zachowanie Zamawiającego niewątpliwie należy ocenić jako naruszające zasady konkurencyjności oraz równego traktowania stron.

10 czerwca 2022 r. Odwołujący złożył wniosek o udostępnienie mu oferty złożonej przez Przystępującego (wraz z załącznikami oraz wszystkimi uzupełnieniami), jednak nie udostępniono mu pełnej dokumentacji, a zwłaszcza wyjaśnień w zakresie ceny, tj. odpowiedzi na wezwania Zamawiającego z 4 maja 2022 r. i 17 maja 2022 r.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę w sytuacji, gdy oferta zawiera cenę rażąco niską. Powołany przepis z jednej strony obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty zawierającej cenę rażąco niską, a z drugiej strony stanowi gwarancję, że oferta nie może być odrzucona w sytuacji, gdy cena oferty nie stanowi ceny rażąco niskiej. Tym samym Zamawiający pozbawiony jest dowolności w odrzuceniu oferty i jest związany przepisami prawa. Dyspozycja art. 226 ust 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych nie daje Zamawiającemu przyzwolenia na dowolne, subiektywne oceny cen złożonej oferty, a stanowi gwarancję i zabezpieczenie dla praw potencjalnych wykonawców.

Wykonawca jest obowiązany do wykazania, że zaoferowana przez niego cena jest realna oraz rynkowa, a także, że uwzględnia wszystkie elementy kosztotwórcze. Celem składanych

wyjaśnień jest wykazanie, że nie mamy do czynienia z celowym zaniżeniem oferowanej ceny w celu zdobycia przewagi konkurencyjnej względem pozostałych oferentów. Wyjaśnienia powinny potwierdzać, że zaoferowana cena nie ma charakteru ceny dumpingowej, tj. że wynagrodzenie wykonawcy z tytułu wykonania zamówienia daje możliwość pokrycia

wszystkich kosztów związanych z jego realizacją. Zamawiający miałby podstawy do

odrzucenia oferty wykonawcy, gdyby wyjaśnienia wykazywały przewagę wartości kosztów do ceny oferty. Powyższe przesłanki zostały przez Odwołującego w całości wypełnione. Odwołujący na wezwanie do złożenia wyjaśnień, pismami z 9 maja 2022 r. i 8 czerwca 2022 r. przedstawił szczegółowe wyjaśnienia. Dodatkowo zaznaczył, że ostatniego dnia

wyznaczonego mu 2-dniowego terminu przedłoży dokumentację finansową. W konsekwencji Odwołujący wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, a przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany w cenie pokrywającej wszystkie koszty oraz z uzyskaniem zysku

z realizacji zamówienia.

Mimo przedstawienia wyjaśnień i dowodów Zamawiający w sposób bezpodstawny odmówił wiarygodności oświadczeniom Odwołującego, uznając je za budzące wątpliwości,

jednocześnie odbierając mu prawo do przedłożenia dowodów z dokumentów, skracając bezpodstawnie zakreślony mu wcześniej termin do ich przedłożenia. Zamawiający tym samym w sposób bezpodstawny, dowolny i sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji i równości wykonawców ocenił, że oświadczenia Odwołującego złożone w wyjaśnieniach ceny są gołosłowne. W sposób nieuprawniony pominął „otwarty" dla Odwołującego termin do złożenia przygotowywanej dokumentacji, której złożenie w wyznaczonym mu terminie deklarował. Zamawiający w sposób arbitralny przyjął, że cena z oferty Odwołującego za oferowaną usługę jest rażąco niska i jako taka kwalifikuje ofertę do odrzucenia. Zamawiający błędnie pominął, że złożona oferta jest dla oferenta wiążąca i dowodzi, że za taką kwotę usługi objęte ofertą zostaną wykonane.

Zamawiający w sposób nieuprawniony i sprzeczny z przepisami prawa oczekiwał, aby Odwołujący wykazywał zasadność złożonej oferty, bezpodstawnie przyjmując jej nierentowność. Takie uzasadnienie odrzucenia oferty stanowi wyraz arbitralności Zamawiającego i jest sprzeczne z przepisami prawa. W niniejszym postępowaniu

Odwołujący przedstawił dowody, a w konsekwencji wykazał, że za taką kwotę konkretne usługi (objęte zamówieniem) zostaną wykonane, ale również na tej podstawie skalkulował i pokazał zysk. Odwołujący nie ma obowiązku poszukiwać drogich rozwiązań, a jego obowiązkiem jest wykonanie zamówienia w sposób zgodny z przedmiotem zamówienia i po cenie, która nie jest ceną poniżej kosztów. Okoliczności te Odwołujący w przedmiotowej sprawie niewątpliwie już wykazał, na co dodatkowo miał przedłożyć dokumentację obejmującą szczegółowe wyliczenia, jednak został tej możliwości pozbawiony.

Zasadnym zdaje się również wskazanie na „problematycznie" ujęty przedmiar robót objętych niniejszym postępowaniem, atypowy dla tego rodzaju prac, który w ocenie Odwołującego rodził szereg pytań oraz wątpliwości o zasady konkurencyjności i równego traktowania w niniejszym postępowaniu.

Na podstawie art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w sposób przejrzysty. Zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Granicę dozwolonych działań zamawiającego w zakresie opisu warunków umożliwiających ubieganie się o dane zamówienie stanowią wspomniane wyżej zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności jako nadrzędne zasady wyznaczone Prawem zamówień publicznych. Zasada równego traktowania sprowadza się do konieczności identycznego traktowania wykonawców, których sytuacja jest taka sama lub bardzo podobna. Wszyscy wykonawcy powinni mieć zapewniony równy dostęp do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, dokonywanie oceny warunków oraz ofert powinno następować wedle wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie przedłożonych dokumentów.

Odwołujący, w wyniku bezprawnych czynności Zamawiającego wskazanych powyżej został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. W warunkach rynkowych to właśnie oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert wykonawców niepodlegających odrzuceniu i winna podlegać badaniu i ocenie w ramach merytorycznej oceny ofert, a następnie wyborowi jako oferta najkorzystniejsza. Oferta Odwołującego spełnia wszystkie kryteria w równym stopniu jak oferta wybrana oraz jest ofertą z najkorzystniejszą, nie rażąco niską, ceną.

II Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów postępowania według

norm przypisanych.

Zdaniem Zamawiającego przedstawione w odwołaniu zarzuty są chybione, a ich uzasadnienie nie znajduje oparcia w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy. Odwołujący nie wykazał także interesu prawnego we wniesieniu odwołania, gdyż nie wnioskuje i nie żąda wykluczenia bądź odrzucenia pierwszej i drugiej oferty w rankingu przyjętych kryteriów, tj. oferty Przystępującego oraz Firmy FLORA Sp. z o.o. sp. komandytowa. W konsekwencji, nie wykazując podstaw do wykluczenia ww. wykonawców, nie podnosząc jakichkolwiek zarzutów wobec treści tych ofert i złożonych w toku postępowania wyjaśnień, oferta Odwołującego nie będzie mogła być uznana za najkorzystniejszą, a tym samym nie posiada on interesu prawnego we wniesieniu odwołania, gdyż nie ma możliwości uzyskania

niniejszego zamówienia.

Pojęcie „interes w uzyskaniu danego zamówienia", o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, odnosi się do uzyskania zamówienia w konkretnym postępowaniu, tj. w tym postępowaniu, w którym wniesiono odwołanie, a nie do określonego przedmiotu świadczenia. Dlatego też nie jest dopuszczalne wykazywanie interesu w sytuacji, kiedy żądanie odwołującego sprowadza się jedynie do unieważnienia postępowania, o co między innymi wnioskuje Odwołujący. Podmiot korzystający ze środka ochrony prawnej musi wykazać łącznie, że: ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie, poniósł lub może ponieść szkodę, poniesiona lub możliwa do poniesienia szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Natomiast stwierdzenie braku zaistnienia tych przesłanek skutkuje oddaleniem środka ochrony prawnej. Odwołujący nie wykazał, iż ma możliwość uzyskania zamówienia w toczącym się postępowaniu lub jego skutecznego unieważnienia. Nie wykazał również, że poniósł jakąkolwiek szkodę w wyniku działań lub zaniechań Zamawiającego. Odwołujący nie udokumentował również, że ewentualna poniesiona lub możliwa do poniesienia szkoda jest wynikiem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w całości podtrzymał stanowisko wraz z uzasadnieniem merytorycznym i prawnym, jakie zostało przedstawione w zawiadomieniu o wyniku postępowania z 9 czerwca 2022 r., w szczególności w aspekcie podstaw faktycznych i prawnych odrzucenia oferty Odwołującego, które znajduje też oparcie w uzasadnieniu merytorycznym, prawnym

i przywołanym orzecznictwie oraz piśmiennictwie.

Zamawiający, wypełniając dyspozycję wynikającą z art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, 4 maja 2022 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnienia cen jednostkowych kosztorysu ofertowego, a następnie, 7 czerwca 2022 r., do uzupełnienia złożonych wyjaśnień. Udzielone 9 maja 2022 r. oraz 8 czerwca 2022 r. wyjaśnienia nie odpowiadały w pełni na skierowane wezwania, a tym samym nie pozwalały na jednoznaczną ocenę dotyczącą realnej wartości rynkowej zaoferowanej ceny. W ocenie Zamawiającego

Odwołujący nie wykazał, iż zaoferowane przez niego składniki jednostkowe ceny nie są rażąco niskie i że jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami i treścią specyfikacji warunków zamówienia za zaoferowaną cenę. Wykonawca nie przedłożył wiarygodnych dowodów i prawidłowych obliczeń, które uzasadniałyby zaoferowaną cenę. Udzielona odpowiedź mająca wyjaśnić realność i rynkową wartość zaoferowanych jednostkowych cen kosztorysowych wskazuje na zaniżenie jej wartości i nie potwierdza możliwości wykonania należytego zamówienia. Na etapie udzielania wyjaśnień nie wskazano czynników cenotwórczych wchodzących w skład jednostkowych cen kosztorysowych. Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien przede wszystkim odnieść się do tych elementów, które zostały wskazane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień oraz złożyć stosowne dowody, jak i wiarygodne wyliczenia, a w przedmiotowej sprawie tego nie przedstawił. Wykonawca, odpowiadając na wezwanie, musi przedstawić przede wszystkim szczegółowe wyjaśnienia, gdyż ich niezłożenie albo złożenie ich w zakresie wybiórczym i nie dokumentującym realności podanej ceny, skutkuje odrzuceniem oferty zgodnie z ust. 6 art. 224 ustawy Prawo zamówień publicznych. Również niezłożenie dowodów ani prawidłowych wyliczeń szczegółowych, o jakie w wezwaniu precyzyjnie wnioskował Zamawiający, stanowi przyczynę uznania, iż Odwołujący nie podołał obowiązkowi wykazania realności ceny, a to jego obciąża taki obowiązek. Wykonawca powinien przede wszystkim odnieść się do tych elementów oferty, które budzą wątpliwości Zamawiającego wskazane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień oraz złożyć stosowne dowody, jak i wiarygodne wyliczenia, a w przedmiotowej sprawie tego nie uczynił. Z art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że obowiązek wykazania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. Ogólne zapewnienia czy ogólniki dotyczące np. wieloletniego doświadczenia wykonawcy, jeśli w ślad za nimi nie idą wyczerpujące wyjaśnienia, wskazujące na wykorzystanie tych przymiotów dla możliwości obniżenia wynagrodzenia, nie wnoszą do sprawy istotnych treści, bowiem nie wskazują na wymierne efekty ekonomiczne. Wyjaśnienia powinny zawierać wskazanie konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, przy czym powinny to być wszystkie konieczne elementy związane
z przedmiotem zamówienia i wynikające z obowiązujących przepisów prawa. Nie jest wystarczające złożenie wyjaśnień zawierających wymienienie wysokości ponoszonych kosztów, bez wykazania prawidłowości ich określenia na takim poziomie. Złożenie wyjaśnień nieprzydatnych dla określenia kosztów przyjętych w cenie oferty powoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie wykazano, że koszty te zostały skalkulowane w sposób prawidłowy, co jest równoznaczne z potwierdzeniem, że oferta zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu.

Dlatego, w ocenie Zamawiającego, z powodu ziszczenia się przesłanek opisanych w art. art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, podjęta została słuszna decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego. Dokumentacja postępowania, w szczególności oferta Odwołującego, jak i złożone przez niego oświadczenia, kosztorysy i także dokumenty mające wyjaśnić rażąco niską cenę, potwierdzają jednoznacznie, że przywołane przesłanki odrzucenia faktycznie zostały spełnione.

Domniemana chęć dosłania dodatkowych dokumentów przez Odwołującego nie ma

odzwierciedlenia w stanie faktycznym, gdyż żadne dodatkowe dokumenty ani w

wyznaczonym terminie, ani po jego upływie, nie zostały złożone. Natomiast gdyby

Odwołujący dosłał dodatkowe dowody i wyjaśnienia w wyznaczonym terminie, to

Zamawiający, pomimo dokonanego rozstrzygnięcia, niewątpliwie podjąłby decyzję o uchyleniu wyniku postępowania oraz ponownej ocenie i porównaniu ofert.

Odwołujący nie złożył szczegółowych wyjaśnień, gdyż były one ogólnikowe, a ponadto nie

przedstawił realnych dowodów, a w konsekwencji nie wykazał, że cena jego oferty nie jest

ceną rażąco niską.

Odnosząc się do kwestii, iż kosztorysowa cena oferty Odwołującego się wynosiła 26.669,52 zł, a kosztorysowa cena oferty Przystępującego wynosiła 1.966,00 zł Zamawiający wyjaśnił, że dokonując oceny ofert badał każdą pozycję przedmiaru indywidualnie, co odzwierciedliło wysłane wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny do wszystkich wykonawców, którzy

złożyli oferty, z wyszczególnieniem, które pozycje przedmiaru należy uszczegółowić. Ponadto dysproporcja w cenach złożonych ofert wynika z dużej rozbieżności zaoferowanych cen jednostkowych dla poszczególnych pozycji przedmiaru, które bezpośrednio przyczyniły się na konieczność badania rażąco niskiej ceny dla tych pozycji przedmiaru.

Odwołujący nie wykazał, aby w jakikolwiek sposób złamano lub nie dochowano zasad jego prowadzenia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zamawiający dokonał oceny i porównania ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucił ofertę Odwołującego po złożeniu przez niego uzupełnienia wyjaśnień dotyczących ceny oferty. Fakt, iż nastąpiło to przed upływem wyznaczonego terminu, nie ma żadnego znaczenia, gdyż Odwołujący nie złożył żadnych kolejnych dowodów czy wyjaśnień, w zakreślonym czasie,

a te, które w wymaganym terminie wpłynęły, nie dowodziły realności zaoferowanej ceny. Nieprawidłowe jest również twierdzenie, jakoby nie udostępnił pełnej dokumentacji dotyczącej Przystępującego. W dokumentacji postępowania znajduje się wydruk z poczty elektronicznej dowodzący, iż w odpowiedzi na wniosek Odwołującego z 10 czerwca 2022 r.,

Zamawiający, 13 czerwca 2022 r., przesłał link z dostępem do wnioskowanych materiałów. Odwołujący nie żądał innych dokumentów.

W konsekwencji nie doszło do naruszenia zasad opisanych w art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w efekcie koniecznym jest oddalenie zarzutu.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż Zamawiający dokonał wyboru oferty, która stanowi ofertę najkorzystniejszej rozumieniu specyfikacji warunków zamówienia i kryteriów oceny i porównania ofert oraz obowiązujących przepisów. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie wykazał i nie udowodnił, aby w postępowaniu doszło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Nie przedstawił też żadnej uzasadnionej argumentacji lub dowodów dotyczących dokonywania oceny ofert w oderwaniu od obowiązujących przepisów prawa i przy przyjęciu różnych kryteriów oceny ofert wobec wykonawców.

Nie doszło również do naruszenia art. 239 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż dokonano wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Przystępującego, a ofertą najkorzystniejszą nie mogła być oferta Odwołującego, gdyż w rankingu oceny ofert nie mogła ona uzyskać wyżej oceny niż dwie poprzedzające ją oferty, nawet gdyby Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego. Wybierając najkorzystniejszej ofertę Zamawiający dochował należytej staranności zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co zostało opisane w zawiadomieniu o wyniku postępowania i ma odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania. Odwołujący, nawet gdyby złożył prawidłowe wyjaśnienia i udokumentował realność rynkową zaoferowanej ceny, nie ma możliwości uzyskania

zamówienia, gdyż jego oferta została sklasyfikowana na trzecim miejscu. Odwołujący nie przedstawił żadnych skutecznych zarzutów ani dowodów, które kwestionowałyby wadliwość lub nieprawidłowość ofert, które zostały sklasyfikowane na pozycji pierwszej i drugiej.

Zarzutu rzekomego naruszenia art. 116 w związku z art. 112 ustawy Prawo zamówień publicznych uznać należy za spóźniony i należy go odrzucić. Odwołujący nie kwestionował przed upływem terminu na złożenie ofert treści specyfikacji warunków zamówienia, w tym opisu przedmiotu zamówienia, warunków udziału w postępowaniu, czy kryteriów oceny i porównania ofert. Określając warunki udziału w postępowaniu zamawiający ma prawo, a nie obowiązek ich sformułowania. Wynika to wprost z przepisu art. 57 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dlatego niezasadny jest zarzut rzekomego pominięcia kryterium potrzeb związanych z należytą realizacją zamówienia, które w obiektywny sposób miałyby doprowadzić do wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia, gdyż Zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia i jej załącznikach precyzyjnie i prawidłowo określił swoje potrzeby, właściwe opisał przedmiot zamówienia, warunki i wymagania oraz kryteria oceny i porównania ofert.

Odwołujący przedstawił wzajemnie wykluczające się żądania, co może pośrednio świadczyć o tym, że postawione zarzuty są chybione i nieuzasadnione. Zdaniem Zamawiającego nie można równocześnie żądać unieważnienia dokonanych czynności i powtórzenia badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego, a zarazem żądać unieważnienia postępowania.

III Stanowisko Przystępującego

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca

CITYBRUK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, iż Zamawiający poprosił o szczegółowe wyjaśnienia, a Odwołujący przesłał jedynie uproszczony kosztorys. Utrzymanie będące przedmiotem zamówienia to przetarg „do kwoty", a samo zamówienie ma jedynie założony przez Zamawiającego zakres. Dlatego nie można bezpośrednio porównywać cen ofert.

Już startując w przetargu należy spodziewać się, że trzeba będzie przedstawić dokumenty. Przystępujący na żądanie Zamawiającego przedstawił dokumenty od swoich dostawców i wyliczył szczegółowo, skąd się wzięły wartości kwot. Również firma Flora szczegółowo wyjaśniła.

Wiadomość mailowa może wpaść do spamu, więc trzeba się upewnić, że dotarła. Przystępujący zawsze prosi o potwierdzenie otrzymania wiadomości.

Przystępujący, gdy potrzebował więcej czasu na wyjaśnienia, poprosił o przedłużenie terminu i Zamawiający się na to zgodził (w tym postępowaniu).

IV Stanowisko Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (ustawy Prawo zamówień publicznych).

Izba stwierdziła, że główne zarzuty odwołania dotyczą nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego oraz nieprzekazania mu istotnych dokumentów dotyczących oferty Przystępującego, tj. złożonych wyjaśnień dotyczących poziomu zaoferowanej ceny. Są to czynności dotyczące bezpośrednio Odwołującego i jego udziału w niniejszym postępowaniu, niezależne od zarzutów dotyczących pozostałych ofert, jak też od tego, czy jego oferta finalnie mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą, czy też nie. Dopóki bowiem oferta

pozostaje

w postępowaniu nieodrzucona, nie można powyższej możliwości wykluczyć.

Izba ustaliła także, iż stan faktyczny postępowania, tj. sam przebieg postępowania o udzielenie zamówienia (czynności Zamawiającego i Odwołującego) oraz złożonych dokumentów nie jest sporny między Stronami i Przystępującym.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją Stron i Przystępującego, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania przedstawionej przez Zamawiającego, złożonych pism, dokumentów oraz stanowisk Stron i Przystępującego przedstawionych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W odwołaniu Odwołujący zarzucił naruszenie: art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6, art.

224 ust. 1 w zw. z ust. 6, art. 16, art. 17 ust. 2, art. 239 ust. 2 i art. 116 w zw. z art. 112

ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przywołane przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych stanowią:

Art. 226 ust. 1 pkt 8: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 224 ust. 6: 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.

Art. 224 ust. 1: Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Art. 16: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Art. 17 ust. 2: Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Art. 239 ust. 1: Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta

przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Art. 112: 1. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

2. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: 1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym; 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów; 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej; 4) zdolności technicznej lub zawodowej.

Art. 116: 1. W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może

określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych,

doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez

wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim

poziomie jakości.

W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób

niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych

przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

2. Oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Po zapoznaniu się z treścią wniesionego odwołanie Izba stwierdziła, że istotne są dwie

podniesione w nim kwestie: po pierwsze - rozstrzygnięcia dokonanego 9 czerwca 2022 r. w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego oraz nieudostępnienia Odwołującemu wnioskowanych dokumentów dotyczących oferty Przystępującego, tj. wyjaśnień poziomu ceny.

Jak zostało ustalone, 7 czerwca 2022 r. Odwołujący został wezwany do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, z terminem ich złożenia do 9 czerwca 2022 r., do końca dnia. Odwołujący nie wnosił o przedłużenie tego terminu.

Wyjaśnienia takie złożył

8 czerwca 2022 r., przy czym - jak wynika z przesłanego Zamawiającemu pisma - nie wskazał w nim, że nie są to kompletne wyjaśnienia i że zostaną one uzupełnione w terminie późniejszym, tj. do upływu dnia 9 czerwca 2022 r. Odwołujący także wyjaśnił podczas rozprawy, że wskazanie w odwołaniu nie jest prawidłowe, tj. składając pismo 8 czerwca 2022 r. nie poinformował Zamawiającego (pracownika Zamawiającego) o zamiarze złożenia dalszych dokumentów również telefonicznie, a rozmowa, o której wspomniał w odwołaniu, odbyła się 9 czerwca 2022 r. z inicjatywy jednego z pracowników Zamawiającego, który zadzwonił z zapytaniem, kiedy Odwołujący złoży wyjaśnienia. Co do tożsamości owego pracownika ustalono, iż nie jest pracownikiem działu zamówień publicznych (według oświadczenia pełnomocnika Zamawiającego) oraz nie wiadomo, czy jest członkiem komisji przetargowej w niniejszym postępowaniu, jak też, czy poinformował komisję przetargową o otrzymanych informacjach o zamiarze złożenia przez Odwołującego dodatkowych dokumentów.

Należy zauważyć, że, zgodnie z dyspozycją art. 20 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, prowadzi się pisemnie. Jak wyjaśniono w art. 7 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych pisemność oznacza sposób wyrażenia informacji przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazywanych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Powyższe wskazanie nie jest jedynie zbędnym formalizmem ustawodawcy, lecz ma dwie istotne funkcje: dowodową oraz, związaną z nią, zachowania przejrzystości postępowania przetargowego. Poza tym korespondencja pisemna ma charakter oficjalnych stanowisk piszących, natomiast trudno stwierdzić, jaki charakter ma rozmowa telefoniczna, jak też - co konkretnie podczas niej wskazano lub ustalono.

Tym samym stan, który Izba przyjęła w rozstrzygnięciu, jest następujący: Odwołującemu wyznaczono termin na złożenie dodatkowych wyjaśnień do 9 czerwca 2022 r., do końca dnia. Odwołujący, nawet jeśli uznał, że wyznaczony termin jest krótki, nie poprosił Zamawiającego o przedłużenie tego terminu, a wręcz złożył wyjaśnienia przed wyznaczonym czasem, tj.

8 czerwca 2022 r. W wyjaśnieniach z 8 czerwca 2022 r. nie wskazał, że są to tylko wyjaśnienia częściowe, nie są kompletne i zostaną w wyznaczonym terminie uzupełnione o dodatkowe dokumenty (dowody).

W związku z powyższym należy stwierdzić, po pierwsze, że nawet jeśli wyznaczony przez Zamawiającego termin był krótki, nie można uznać go za zbyt krótki. Po drugie, jeśli Zamawiający otrzymał wyjaśnienia 8 czerwca 2022 r. bez wskazania, że Odwołujący złoży dodatkowe wyjaśnienia lub dowody, miał prawo ocenić otrzymane wyjaśnienia nie czekając na upływ dnia 9 czerwca 2022 r. Odwołującemu bowiem taki termin do dokonania czynności wyznaczono, lecz nie oznacza to, że nie mógł tej czynności dokonać wcześniej. Ocena odbyła się zaś o wyjaśnienia i dowody przez niego posiadane. Można to porównać do prostego przykładu oddania sprawdzianu przed dzwonkiem - zostanie on oceniony w takim stopniu kompletności odpowiedzi, w jakim został oddany.

Co do samego uzasadnienia odrzucenia zawartego w informacji o odrzuceniu oferty

z 9 czerwca 2022 r., Odwołujący nie polemizował z nim merytorycznie i nie wskazał na konkretne wady oceny wyjaśnień i samej oferty dokonanej przez Zamawiającego - co powinien był uczynić, jeśli zamierzał skutecznie zakwestionować tę czynność. W związku z powyższym Izba uznała, że zarzuty w tym zakresie nie zostały sformułowane i nie odnosiła się do samej oceny wyjaśnień dokonanej przez Zamawiającego i, w konsekwencji, podstaw odrzucenia oferty Odwołującego.

Tym samym zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo

zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego na skutek uznania, że oferta zawiera cenę rażąco niską i pominięcie, że Odwołujący złożył szczegółowe wyjaśnienia, przedstawił dowody oraz wykazał, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską, art. 224 ust. 1 w zw. z ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego przed upływem terminu wyznaczonego przez Zamawiającego do uzupełnienia wyjaśnienia ceny ofertowej przez Odwołującego oraz art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia ceny, a następnie odrzucenie jego oferty przed upływem terminu wyznaczonego do uzupełnienia wyjaśnienia ceny ofertowej, nie potwierdziły się.

Co do zarzutu nieudostępnienia Odwołującemu wnioskowanych dokumentów, tj. wyjaśnień Przystępującego dotyczących poziomu ceny, Izba ustaliła, że Odwołujący 10 czerwca 2022 r. złożył wniosek dotyczący wglądu do dokumentów, na który Zamawiający odpowiedział 13 czerwca 2022 r. przesyłając link umożliwiający dostęp do tych dokumentów. Również 13 czerwca 2022 r. Odwołujący przesłał Zamawiającemu informację, że nie otrzymał dostępu do ww. wyjaśnień Przystępującego. Po okazaniu przez Odwołującego podczas rozprawy

przedmiotowego maila z 13 czerwca 2022 r. i sprawdzeniu skrzynki mailowej

Zamawiającego, pełnomocnik Zamawiającego przyznał, że takie żądanie rzeczywiście wpłynęło, lecz

- z nieznanych mu powodów - znalazło się w folderze „Kosz” (elementy usunięte).

W związku z powyższym zarzut Odwołującego potwierdził się, a Zamawiający powinien niezwłocznie dokonać zaniechanej czynności.

Zgodnie jednak z dyspozycją art. 554 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców; 2) niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy.

W niniejszym postępowaniu przetargowym oferta Odwołującego została odrzucona, a czynność ta nie została uznana za nieprawidłową - tym samym udział Odwołującego w postępowaniu przetargowym się zakończył i w niniejszym postępowaniu przetargowym nie może ponownie wnieść odwołania nawet w przypadku ewentualnego stwierdzenia w przedmiotowych wyjaśnieniach Przystępującego błędów. Jednocześnie Odwołujący w ustawowym terminie wskazanym w art. 515 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. w ciągu 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, nie zakwestionował merytorycznie czynności Zamawiającego z 9 czerwca 2022 r. w zakresie dotyczącym oferty Przystępującego ani wykonawcy FLORA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że nawet w przypadku nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej z 9 czerwca 2022 r., nie wpłynie to na sytuację Odwołującego w postępowaniu - a także na sytuację pozostałych wykonawców, która mogłaby być skutkiem kolejnego wniesionego przez Odwołującego odwołania. Tym samym nie zaszły przesłanki uwzględnienia zarzutu wskazane w art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zatem Izba oddaliła odwołanie również w tym zakresie.

Izba nie stwierdziła też naruszenia art. 239 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (który zawiera jedynie definicję oferty najkorzystniejszej, więc trudno mówić o jego naruszeniu) oraz art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie stanowi oferty najkorzystniejszej rozumieniu specyfikacji warunków zamówienia i kryteriów badania ofert, gdyż Odwołujący nie dowiódł - ani nawet nie przedstawił żadnych argumentów mogących wskazywać na to, że dokonany wybór oferty najkorzystniejszej jest

nieprawidłowy.

Natomiast co do zarzutów naruszenia art. 112 i art. 116 ustawy Prawo zamówień publicznych i ich odniesienia do specyfikacji warunków zamówienia, Izba stwierdziła przede wszystkim, że wszelkie zarzuty dotyczące treści specyfikacji warunków zamówienia na obecnym etapie postępowania są spóźnione i nie podlegają rozpatrzeniu. Zgodnie bowiem z art. 515 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, co nastąpiło 12 kwietnia 2022 r. Poza tym powyższe w istocie trudno nawet uznać za zarzuty mogące podlegać rozpoznaniu, ponieważ, poza ogólnym przywołaniem przepisów, Odwołujący nie wskazał, na

czym nieprawidłowość czynności Zamawiającego w istocie miałaby polegać - w szczególności aż tego stopnia, że miałaby spowodować unieważnienie całego postępowania. Odwołujący wspomniał jedynie

o „problematycznie ujętym przedmiarze robót objętych postępowaniem, atypowym dla tego rodzaju prac, który w ocenie Odwołującego rodził szereg pytań oraz wątpliwości o zasady konkurencyjności i równego traktowania w niniejszym postępowaniu”, co trudno nawet powiązać z zakresem regulacji art. 112 i art. 116 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Izba uznała powyższe „zarzuty” za niezasadne i nie stwierdziła naruszenia przywołanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 1, § 5, § 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 (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Z § 2 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości nie przekraczającej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynosi 10.000 złotych.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się wpis

oraz uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. koszty

związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę i wynagrodzenie i wydatki

jednego pełnomocnika, nieprzekraczające łącznie kwoty 3.600 złotych.

Z kolei § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia stanowi, że w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący; a Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2.

Zamawiający nie złożył wniosku w zakresie kosztów, Izba uwzględniła zatem należny wpis

w wysokości 10.000 złotych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:.....