

WYROK

z dnia 19 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BETA SECURITY

SYSTEM Sp. z o.o., BETA SECURITY ISO Sp. z o.o., KOMANDOS Sp. z o.o. oraz BETA SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Muzeum Zamkowe w Pszczynie z siedzibą w Pszczynie przy udziale wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BETA SECURITY SYSTEM Sp. z o.o., BETA SECURITY ISO Sp. z o.o., KOMANDOS Sp. z o.o. oraz BETA SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BETA SECURITY SYSTEM Sp. z o.o., BETA SECURITY ISO Sp. z o.o., KOMANDOS Sp. z o.o. oraz BETA SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BETA SECURITY SYSTEM Sp. z o.o., BETA SECURITY ISO Sp. z o.o., KOMANDOS Sp. z o.o. oraz BETA SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu na rzecz zamawiającego - Muzeum Zamkowego w Pszczynie z siedzibą w Pszczynie kwotę 4 251,00 zł (słownie: cztery tysiące dwieście pięćdziesiąt jeden złotych 00/100) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu na posiedzenie oraz kosztów za inne uzasadnione wydatki.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 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 1933/22

### Uzasadnienie

Muzeum Zamkowe w Pszczynie z siedzibą w Pszczynie (dalej: „Zamawiający” oraz „Muzeum”) prowadzi na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Usługa ochrony osób i mienia” (Znak sprawy: SOP.260.2.2022, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 maja 2022 r. pod numerem: 2022/BZP 00168291.

W dniu 19 lipca 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu ofert w Postępowaniu.

25 lipca 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: BETA SECURITY SYSTEM Sp. z o.o., BETA SECURITY ISO Sp. z o.o., KOMANDOS Sp. z o.o. oraz BETA SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (dalej: „Odwołujący” oraz „BETA SECURITY”) wnieśli odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności z dnia 19 lipca 2022 r. podjętej w Postępowaniu przez Zamawiającego, polegającej na:

- 1) niewykonaniu przez Muzeum czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym przez Zamawiającego odwołaniu w sprawie sygn. akt KIO 1616/22;
- 2) wyborze jako najkorzystniejszej oferty wybranego wykonawcy;
- 3) zaniechaniu wykluczenia oferty wybranego wykonawcy;
- 4) zaniechaniu odrzuceniu oferty wybranego wykonawcy;
- 5) odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do wybranego

wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu w sytuacji gdy zaoferowana cena jest rażąco niska oraz gdy za rażąco niską cenę została uznana cena zaoferowana przez Odwołującego, która była wyższa od ceny wybranego wykonawcy a zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Agencja Ochrony MK Sp. z o.o.”), wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Muzeum lub wynikającymi z odrębnych przepisów;

- 2) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wybranego wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych

w sytuacji gdy ujawnione referencje nie wskazują na samodzielne wykonywanie umów i samodzielne nabycie doświadczenia przez wykonawcę Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. a zatem referencje te nie pozwalają na ustalenie w jakim zakresie wykonawca posiada doświadczenie wymagane jako niezbędny warunek udziału w Postępowaniu;

3) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą w sytuacji gdy zaoferowana cena jest rażąco niska oraz w sytuacji gdy za rażąco niską cenę została uznana cena zaoferowana przez Odwołującego, która była wyższa od ceny wybranego wykonawcy;

4) art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez pominięcie, że oferta wybrana jako najkorzystniejsza jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu;

5) art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez pominięcie, że cena całkowita oferty złożonej w terminie przez Odwołującego nie jest o co najmniej 30 % niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp;

6) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy z powodu braku wykazania warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej;

7) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. z powodu, iż nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

8) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy z powodu braku wykazania warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej;

9) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą w sytuacji gdy wybrany wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń w zakresie wymaganego doświadczenia i zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę z wymaganymi kwalifikacjami poprzez zawarcie w wykazie 8 osób będących

kwalifikowanymi pracownikami ochrony rozumieniu ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia oraz nieposiadających legitymacji osoby dopuszczonej do posiadania broni;

10) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą w sytuacji gdy za zaoferowaną cenę nie można wykonać umowy w sposób wymagany przez Zamawiającego, który nie narusza zasad uczciwej konkurencji;

11) art. 239 ustawy Pzp poprzez wybór oferty najkorzystniejszej, która podlegała obligatoryjnemu odrzuceniu;

12) art. 522 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 1, art. 128 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4, art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 2 pkt 1, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b), art. 226 ust. 1 pkt 5, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c), art. 226 ust. 1 pkt 7, art. 239 ustawy Pzp poprzez niewykonanie przez Zamawiającego czynności

w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym

w uwzględnionym przez Zamawiającego w całości odwołaniu w sprawie sygn. akt

KIO 1616/22 i nieodrzućenie oferty wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę oraz niedokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, oferty złożonej przez Odwołującego;

13) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp

poprzez uznanie, że omyłka rachunkowa w kalkulacji Odwołującego jest błędem w obliczeniu ceny w sytuacji gdy omyłka jest wyłącznie o charakterze rachunkowym tzn. wadliwą od strony technicznej wykonaną czynnością obliczenia ceny w wyjaśnieniu ceny i wymaga co najwyżej obligatoryjnej poprawy przez Zamawiającego, a nie skutku odrzucenia oferty w związku z błędnie obliczoną ceną;

14) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez nieuwzględnienie błędu w obliczeniu ceny w ofercie wybranego wykonawcy, który nie uwzględnił wszystkich faktycznych obciążeń i kosztów wynikających z obowiązujących przepisów prawa w związku z wymogiem zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wszystkich pracowników.

W związku z powyższym podstawowe żądania, jakie postawił Odwołujący to uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 19 lipca 2022 r.;
- 2) odrzucenie oferty wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę;
- 3) wybór jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez Odwołującego.

W treści uzasadnienia zarzutów odwołania Odwołujący wskazał, że w Postępowaniu zachodzi ponowny drugi już wybór wybranego wykonawcy. W ocenie BETA SECURITY Zamawiający dokonując ponownego wyboru oferty wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. naruszył regulę art. 522 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp poprzez niewykonanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym przez Muzeum odwołaniu w sprawie sygn. akt KIO 1616/22 i nieodrzućenie oferty wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę oraz zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący podkreślił, że w związku z ponownym wyborem tego samego wykonawcy koniecznym jest ponowne wniesienie odwołania i postawienie podobnych zarzutów co do czynności Zamawiającego z dnia 19 lipca 2022 r., które zawierają podobne błędy jak przy odwołaniu przy czynności Muzeum z dnia 13 czerwca 2022 r. w sprawie sygn. akt KIO 1616/22.

Wykonawca BETA SECURITY stwierdził, że oferta wybranego wykonawcy powinna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę jak również zawierająca błąd w obliczeniu ceny. Odwołujący podniósł, że Zamawiający ustalając wystąpienie przesłanki odrzucenia oferty w związku z błędem w obliczeniu ceny zobowiązany jest do sprawdzenia, czy cena oferty obliczona została w oparciu o prawidłowo ustalony przez wykonawcę zakres wymagań określony w postępowaniu w szczególności, czy uwzględnia wszystkie elementy cenotwórcze konieczne do prawidłowego wykonania zamówienia. BETA SECURITY wskazał, że przy zastosowaniu wynagrodzenia minimalnego wynikającego z przepisów prawa nie ma możliwości aby uzyskać cenę minimalną jak w ofercie 1.547.692,27 zł wybranego wykonawcy.

Nadto zdaniem Odwołującego cena oferty Agencji Ochrony MK Sp. z o.o. jest ceną rażąco niską. Jest ona bowiem dwukrotnie niższa od ceny, którą posługiwał się Zamawiający przy szacowaniu wartości zamówienia. Wykonawca BETA SECURITY podniósł, że bazą wyjściową obliczeń, którymi posługiwało się Muzeum było aktualne minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 3.010,00 zł. Podsumowując Odwołujący stwierdził, że cena przedstawiona w ofercie przez wykonawcę Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. nie potwierdza, że w cenie ofertowej zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia wynikające z Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) oraz typowe dla działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług ochrony.

Nadto Odwołujący wskazał, że cena całkowita jego oferty nie jest o co najmniej 30% niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp. Natomiast oferta wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. zgodnie z dyspozycją przepisu art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp zawiera rażąco niską cenę albowiem jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. W ocenie Odwołującego z tego względu oferta wybranego wykonawcy powinna być odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Wykonawca BETA SECURITY podniósł, że wybrany wykonawca nie wykazał

spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej z uwagi na to, iż polisa OC na dzień składania ofert i terminu do złożenia wyjaśnień i środków dowodowych nie obejmowała ochrony osób tylko działalność przyjętą do ubezpieczenia tj. ochronę obiektów i mienia. Tym samym - w ocenie Odwołującego - oferta wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. BETA SECURITY podniósł również, że Muzeum ewidentnie naruszyło art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp albowiem wybrany wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający oceniając potencjał zawodowy wykonawców powinien badać jaki zakres prac został rzeczywiście wykonany przez danego wykonawcę w ramach konsorcjum, a w przypadku braku takich danych w treści referencji - ma obowiązek zwrócić się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień co do zakresu rzeczywiście wykonanych prac w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W sytuacji zatem, gdy wykonawca polega na doświadczeniu konsorcjum, którego był członkiem, to doświadczenie tego wykonawcy należy ocenić w zależności od faktycznego zakresu jego udziału, który można przyrównać do jego rzeczywistego wkładu w prowadzenie działań wymaganych od konsorcjum w ramach zamówienia. BETA SECURITY podkreślił, że uzyskał informację w zakresie umów konsorcjum i umów z podmiotami, u których były realizowane usługi. Odwołujący podkreślił, że z informacji tych wynika, że Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. realizowała tylko część wskazanych zamówień tj. szkolenie pracowników oraz zapewnienie składu osobowego.

Ponadto Odwołujący podniósł, że wykonawca Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. przedłożył wykaz 24 osób. Następnie wykonawca ten skorygował wykaz umieszczając w nim dane 28 osób, z których tylko 20 posiada dopuszczenie do posiadania broni. BETA SECURITY podkreślił, że jednocześnie Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. nie wykluczyła udziału osób niespełniających wymagań Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego zawarcie w wykazie 8 osób będących kwalifikowanymi pracownikami ochrony rozumieniu ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia oraz nieposiadających legitymacji osoby dopuszczonej do posiadania broni nie gwarantuje realizacji zamówienia przez osoby spełniające warunki udziału w postępowaniu.

W zakresie czynności odrzucenia oferty BETA SECURITY Odwołujący wskazał, że nie zgadza się z uznaniem omyłki rachunkowej za błąd w obliczeniu ceny. Odwołujący podkreślił, że błąd w obliczeniu ceny jest błędem co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, a nie wadliwie od strony technicznej wykonaną czynnością obliczenia ceny. Wykonawca BETA SECURITY stwierdził, że w związku z powyższym nie wystąpiła przesłanka odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, gdyż wystąpił wyłącznie błąd rachunkowy. Nadto Odwołujący podniósł, że kalkulacja nie jest ofertą, która podlega poprawie. Przepis art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp stanowi natomiast, że Zamawiający poprawia wyłącznie w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe. Odwołujący wskazał, że formularz oferty nie zawierał kalkulacji tylko końcową cenę. Zatem - w ocenie BETA SECURITY - cena nie wymaga poprawy albowiem nie zachodzi omyłka w ofercie zawartej w formularzu ofertowym. Odwołujący podniósł również, że zaoferowana przez niego cena jest rzeczywista, realna i nie jest rażąco niska. Wykonawca BETA SECURITY oświadczył, że cena zaoferowana przez niego w postępowaniu obejmuje zarówno wszystkie niezbędne koszty, które należy ponieść w związku z należyтым wykonaniem zadania w zakresie określonym w SWZ, jak również zysk. Odwołujący podkreślił, że złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny są konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniają podaną w ofercie cenę, wykazują że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia.

28 lipca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

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

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których

stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego

zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co

uprawniało go do złożenia odwołania.

Do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”). Należy zauważyć, że Odwołujący zgłosił opozycję przeciw wyżej wymienionemu przystąpieniu wskazując, że zgłaszającym przystąpienie jest konsorcjum w składzie Agencja Ochrony Kowalczyk Sp. z o.o. oraz Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., a zatem wykonawca, który nie złożył oferty w Postępowaniu. BETA SECURITY podniósł, że z treści przystąpienia wynika, iż zgłosiło je rzeczzone konsorcjum, a nie wykonawca biorący udział w Postępowaniu tj. Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. Mając na uwadze powyższe - w ocenie Odwołującego - wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił zgodnie z art. 526 ust. 2 ustawy Pzp. Izba działając na podstawie art. 526 ust. 2 i 3 ustawy Pzp postanowiła oddalić opozycję zgłoszoną przeciw wniesionemu przystąpieniu. Skład orzekający ustalił, że z kompletu dokumentów złożonych w ramach przystąpienia do postępowania odwoławczego można wywnioskować, że przystąpienie zostało zgłoszone przez wykonawcę, który złożył ofertę w Postępowaniu tj. Agencję Ochrony MK Sp. z o.o. Należy wskazać, że pismo pn. „Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego” zostało podpisane zgodnie z zasadami reprezentacji określonymi w załączonej do przedmiotowego pisma informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego dotyczącej Agencji Ochrony MK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (kwalifikowane podpisy elektroniczne członka zarządu i prokurenta). Ponadto Izba podkreśla, że w główce rzeczowego pisma jako nadawca został wskazany wykonawca Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., a także iż dokument przystąpienia został przekazany na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu Zamówień Publicznych przez Agencję Ochrony MK Sp. z o.o., co potwierdza Urzędowe Poświadczenie Przedłożenia (UPP) gdzie jako nadawca dokumentu, którego dotyczy poświadczenie została wskazana Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. Wobec tego zasadnym jest przyjęcie, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłoszone przez wykonawcę Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. Mając na uwadze powyższe okoliczności w ocenie Izby zbyt rygorystyczne byłoby uznanie, że oczywista omyłka we wskazaniu w samej już treści pisma podmiotu, który zgłasza przystąpienie do postępowania odwoławczego miałyby skutkować stwierdzeniem, iż przystąpienie zostało wniesione przez konsorcjum w składzie Agencja Ochrony Kowalczyk Sp. z o.o. oraz Agencja Ochrony MK Sp. z o.o.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla sprawy:

Stosownie do treści protokołu postępowania wartość szacunkowa zamówienia wynosi

2 500 000,00 zł.

W Postępowaniu zostały złożone trzy oferty:

1) oferta nr 1 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

Ochrona Mienia Kraków Sp. z o.o., Ochrona Mienia Sp. z o.o. oraz Gemelli Group

Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie za łączną cenę (brutto) 2 038 621,68 zł;

2) oferta nr 2 wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie za łączną cenę (brutto) 1 547 692,27 zł;

3) oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BETA

SECURITY SYSTEM Sp. z o.o., BETA SECURITY ISO Sp. z o.o., KOMANDOS Sp. z o. o. oraz BETA SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu za łączną cenę (brutto) 1 702 265,34 zł.

Pismem z dnia 23 czerwca 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu, że w związku z odwołaniem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2022 r. uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w rzeczonym odwołaniu oraz unieważnia wybór najkorzystniejszej oferty i powtarza czynność badania ofert. Wobec powyższego Muzeum na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp wezwało wykonawców do złożenia wyjaśnień zgodnie z treścią art. 224 ust.

3 ustawy Pzp co do zaoferowanej ceny ofertowej z uwagi na to, że zaoferowana przez nich cena jest o co najmniej 30% niższa od wartości zamówienia powiększonego o należny podatek od towarów i usług.

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału XVI ust. 1 - 2 SWZ cenę oferty, która jest ceną brutto za cały okres obowiązywania umowy należy określić w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik do SWZ. Stosownie natomiast do brzmienia Rozdziału XVI ust. 5 SWZ „Cena podana w ofercie winna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia oraz warunkami stawianymi przez Zamawiającego. Oferta musi zawierać ostateczną, sumaryczną cenę obejmującą wykonanie zamówienia zgodnie z formularzem ofertowym”.

Zamawiający działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp dokonał poprawy oczywistej omyłki rachunkowej w kalkulacji tj. przesłanym wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny zestawieniem tabelarycznym „Koszty pracownicze w zakresie

świadczenia usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej stałej”. Muzeum w piśmie z dnia 6 lipca 2022 r. wskazało, iż „W pozycji 10 kalkulacji podano błędną kwotę. Wartość w pozycji 10 kalkulacji jest sumą wierszy 3+4+5+6+7+8+9. Suma ta wynosi 4 295,59 zł, a nie 4 099,67 zł. Wobec powyższego konsekwencją dokonania ww. poprawki rachunkowej cena oferty ulegnie zmianie i wyniesie 1 777 451,60 zł brutto. W ocenie Zamawiającego będzie to istotna zmiana treści oferty”.

Zgodnie z Rozdziałem IV SWZ przedmiotem zamówienia jest usługa ochrony i mienia w obiektach Muzeum Zamkowego w Pszczynie.

Stosownie do brzmienia Rozdziału IX ust. 16 SWZ „Wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona zostanie wezwany do złożenia w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania do złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia:

- koncesja,
- wykaz usług,
- dokumenty potwierdzające, że usługi zostały wykonane należycie,
- wykaz osób skierowanych do wykonania zamówienia,
- dokument, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem wymaganej przez zamawiającego sumy gwarancyjnej ubezpieczenia (...)

Stosownie do treści Rozdziału XII ust. 1 SWZ „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy potwierdzający spełnienie następujących warunków dotyczących:

1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym:

- Wykonawcy prowadzący działalność gospodarczą lub zawodową powinni być wpisani do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych

2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

koncesja na wykonanie działalności objętej przedmiotem zamówienia, zwana dalej koncesją

- warunek zostanie spełniony jeżeli jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie posiada koncesję,

3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

- warunek ten zostanie spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że posiada ubezpieczenie od prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną 5 000 000 zł

4) Zdolności technicznej lub zawodowej:

Warunek ten zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że:

- w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie wykonał lub wykonuje co najmniej 3 usługi tj. 3 zamówienia publiczne polegające na całodobowej ochronie fizycznej osób i mienia wraz z monitorowaniem i wsparciem grupy interwencyjnej do muzeów wpisanych do rejestru instytucji kultury,
- dysponuje co najmniej 20 osobami będącymi kwalifikowanymi pracownikami ochrony rozumieniu ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia oraz posiadającymi legitymacje osoby dopuszczonej do posiadania broni posiadających co najmniej roczne doświadczenie w ochronie muzeów wpisanych do rejestru instytucji kultury”.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 8 lipca 2022 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych Odwołujący złożył wymagane dokumenty. W przedłożonym wykazie osób BETA SECURITY wskazał 28 osób będących kwalifikowanymi pracownikami ochrony rozumieniu ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia posiadających co najmniej roczne doświadczenie w ochronie muzeów wpisanych do rejestru instytucji kultury, w tym 20 osób posiadających legitymacje osoby dopuszczonej do posiadania broni. Odwołujący złożył również wykaz usług zawierający sześć usług polegających na całodobowej ochronie fizycznej osób i mienia wraz z monitorowaniem i wsparciem grupy interwencyjnej do muzeów wpisanych do rejestru instytucji kultury, w tym: zamówienie realizowane na rzecz Muzeum Zamkowego w Pszczynie, Muzeum Miejskiego w Zabrze, Muzeum Historii Katowic, Muzeum Górnośląskiego w Bytomiu oraz dwa zamówienia realizowane na rzecz Muzeum Górnośląski Park Etnograficzny w Chorzowie wraz ze stosownymi referencjami. Nadto Odwołujący przedłożył polisę OC z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia nr 436000270420 (dalej: „polisa OC”) z okresem ubezpieczenia od 1 lutego 2022 r. do 31 stycznia 2023 r. wraz z potwierdzeniem jej opłacenia. Zgodnie z treścią rzeczowej polisy działalność przyjęta do ubezpieczenia to m.in. ochrona obiektów i mienia.

Pismem z dnia 14 lipca 2022 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał BETA SECURITY do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego

-dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od prowadzonej działalności gospodarczej odpowiadającej przedmiotowi zamówienia na sumę gwarancyjną w wysokości co najmniej 5 000 000,00 zł. Zamawiający wskazał, że przedłożona przez Przystępującego polisa nie obejmuje ubezpieczenia na usługę ochrony osób.

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie wykonawca Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. przedłożył: aneks nr 1 do polisy OC z dnia 15 lipca 2022 r. doprecyzowujący działalność przyjętą do ubezpieczenia poprzez dodanie ochrony osób, certyfikat do polisy OC z dnia 14 lipca 2022 r. potwierdzający, że w zakresie ochrony w ramach polisy OC działalność przyjęta do ubezpieczenia to ochrona osób, obiektów i mienia, a ponadto Ogólne Warunki Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia (dalej: „OWU”).

W dniu 19 lipca 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz o odrzuceniu ofert pozostałych wykonawców tj.: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ochrona Mienia Kraków

Sp. z o.o., Ochrona Mienia Sp. z o.o. oraz Gemelli Group Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BETA SECURITY SYSTEM Sp. z o.o., BETA SECURITY ISO Sp. z o.o., KOMANDOS Sp. z o. o. oraz BETA SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu na

podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że BETA SECURITY w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny załączył kalkulację przedstawiającą koszty realizacji zamówienia będące składowymi ceny ofertowej, która zawierała błędy rachunkowe, wobec czego Muzeum zobowiązane było do ich poprawienia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający podkreślił, że po dokonaniu poprawy błędu okazało się, iż cena ofertowa zawiera błąd w jej obliczeniu, ponieważ powinna ulec zmianie na kwotę w wysokości 1 411 660,08 zł netto (bez podania zakładanego przez wykonawcę zysku) a z podatkiem VAT 1 736 341,90 zł. Muzeum podniosło, że poprawienie ceny ofertowej nie jest

możliwe, albowiem jest ona istotnym elementem oferty. Ponadto Zamawiający wskazał, że z dokonanej analizy przedstawionej kalkulacji ceny ofertowej wynika, iż cena ta jest rażąco niska. Muzeum podkreśliło, że wykonawca realizując usługę ochrony osób i mienia poniósłby stratę w wysokości 34 076,56 zł.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z poglądem wypracowanym

w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej uwzględnienie zarzutów odwołania nie zobowiązuje zamawiającego do wykonania wszystkich żądań zawartych w odwołaniu. Zamawiający prowadząc postępowanie po uwzględnieniu zarzutów odwołania unieważnia, powtarza albo wykonuje kolejne czynności tak, aby procedura odpowiadała ustawie, co nie zawsze jest tożsame z żądaniami odwołania. Obowiązek wykonania przez zamawiającego żądania odwołania w następstwie uwzględnienia odwołania obejmuje bowiem tylko takie żądania, które są zgodne z właściwymi przepisami prawa materialnego regulującymi czynność lub zaniechanie objęte uwzględnionym odwołaniem. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 marca 2018 r. o sygn. akt KIO 353/18 wskazała, iż „Wprawdzie w art. 186 ust. 2, 3, 3a ZamPublU, użyte jest sformułowanie, iż w przypadku umorzenia postępowania zamawiający „wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”, to jednak tego sformułowania nie należy odczytywać jako obowiązku wykonania przez zamawiającego wszystkich żądań zawartych w odwołaniu oraz w sposób w nim wskazany. Zamawiający jest zobligowany przede wszystkim to prowadzenia postępowania zgodnie z przepisami ZamPublU w tym zgodnie z zasadami Prawa zamówień publicznych, a wykonanie żądań zawartych w odwołaniu często sprowadzałoby się do czynności sprzecznych z tymi przepisami i zasadami”. Skład orzekający zauważa, że pomimo, iż powyższe orzeczenie zostało wydane na kanwie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych przytoczona teza wciąż pozostaje aktualna. Chociażby w wyroku z dnia 24 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 651/22 wydanym na kanwie aktualnie obowiązującej ustawy Pzp Izba stwierdziła, że „Fakt uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w pierwszym odwołaniu nie może prowadzić z automatu do stwierdzenia, iż ponowny wybór oferty dokonany miał zostać z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych. Wybór oferty nie staje się prawidłowy jedynie z racji działania mechanizmu ujętego w art. 522 ust. 1 ustawy, tj. skutku proceduralnego oświadczenia o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania i obowiązku nałożonego na zamawiającego wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Nie może budzić w tej materii wątpliwości, iż zamawiający może dokonując czynności w postępowaniu wykraczać poza zakres okoliczności wskazanych w zarzutach, weryfikować każdą okoliczność mogącą wpłynąć na wynik oceny oferty, nawet jeżeli ostatecznie wynik czynności nie będzie w pełni odpowiadał żądaniem uwzględnionego odwołania. Ustawodawca w takiej sytuacji przewidział możliwość ponownego zakwestionowania w drodze odwołania czynności w postępowaniu wykonanych niezgodnie z żądaniami wcześniej uwzględnionego odwołania, co z jednej strony nie zamyka drogi zamawiającemu do przeprowadzenia czynności wymaganych dla zapewnienia ich zgodności z przepisami ustawy regulującymi podstawy materialne decyzji podejmowanych w postępowaniu, a z drugiej strony pozwala wykonawcom na skorzystanie z środków ochrony prawnej wobec czynności, które nie zostały wykonane zgodnie z żądaniami odwołującego. Przepisy regulujące procedurę odwoławczą nie zmieniają zasad według, których zamawiający zobowiązany jest do oceny ofert w postępowaniu. Inny jest ich cel, zatem wytyczna dla zamawiającego zawarta w art. 522 Prawa Zamówień Publicznych co do sposobu, w jaki zamawiający powinien dokonać czynności objętych zarzutami, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku przestrzegania przepisów szczególnych regulujących proces udzielenia zamówienia publicznego”.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy należy wskazać, że na skutek odwołania z dnia 17 czerwca 2022 r., w wyniku którego wszczęto postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 1616/22, Zamawiający dokonał unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. i powtórzył czynność badania ofert, której sposób, mając na uwadze zgłoszone zarzuty Odwołującego, jest merytorycznie badany przez Izbę w przedmiotowej sprawie. Zamawiający pismem z dnia 23 czerwca 2022 r. wezwał wykonawców biorących udział w Postępowaniu do złożenia wyjaśnień w zakresie zaferowanej ceny ofertowej na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Muzeum zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zwróciło się o wyjaśnienie do wszystkich wykonawców, ponieważ ceny wszystkich ofert były ponad 30% niższe od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług. W

związku z powyższym zasadnym jest stwierdzenie, że zarzuty nr 1, 4 i 5 petitum odwołania oparte są na błędnych ustaleniach faktycznych. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Przystępujący został wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, gdyż zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Natomiast wezwanie do wyjaśnień odnośnie zaoferowanej ceny zostało skierowane do wykonawcy BETA SECURITY z uwagi na to, że wskazana przez niego cena była o 45% niższa od wartości zamówienia powiększonego o podatek VAT, a nie jak próbuje wywieść Odwołujący w treści odwołania wobec tego, że była ona niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp obligatoryjne postępowanie wyjaśniające prowadzone jest w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Powyższa regulacja nakłada zatem na zamawiającego obowiązek wszczęcia procedury wyjaśniającej na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1, w każdym przypadku, gdy zamawiający ustali, że zachodzi co najmniej jedna z wymienionych w tym przepisie okoliczności.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał, iż cena zaoferowana przez Przystępującego jest rażąco niska. W tym miejscu należy podkreślić, że jak wynika z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradiktoryjnym co oznacza, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W przypadku rozpoznania zarzutu rażąco niskiej ceny na etapie postępowania odwoławczego ciężar dowodu rozkłada się analogicznie do tego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (vide: art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). Oznacza to, że stosownie do art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego albo na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Skład orzekający w tej sprawie podzielił prezentowane w orzecznictwie Izby stanowisko, zgodnie z którym ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie ma charakteru absolutnego i nie zwalnia odwołującego, który podnosi zarzut rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z 534 ust. 1 ustawy Pzp, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty (por. wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2019 r. o sygn. akt KIO 2617/18). Innymi słowy treść art. 537 ustawy Pzp nie uprawnia odwołującego do poprzestania na samych twierdzeniach i przerwania na uczestnika postępowania lub zamawiającego ciężar dowodu. Jak trafnie wskazali Zamawiający oraz Przystępujący, wykonawca BETA SECURITY nie wnioskował o wgląd do dokumentacji postępowania, nie skorzystał również z możliwości wniesienia środka ochrony prawnej wobec uznania wyjaśnień wykonawcy Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. w zakresie rażąco niskiej ceny za skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a zatem nie ma wiedzy odnośnie przyjętych przez Przystępującego założeń i kalkulacji na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia. Próba wykazania przez Odwołującego, że cena oferty złożonej przez wykonawcę Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. jest rażąco niską okazało się bezskuteczna. BETA SECURITY oparł wskazany zarzut wyłączając na ogólnych twierdzeniach nieopartych żadnymi wiarygodnymi dowodami uznając jedynie, że przy zastosowaniu wynagrodzenia minimalnego wynikającego z przepisów prawa nie ma możliwości, aby uzyskać cenę minimalną jak w ofercie wybranego wykonawcy. Przystępujący podczas rozprawy podniósł natomiast, że istnieje chociażby możliwość otrzymania dofinansowania do wynagrodzenia pracowników będących osobami niepełnosprawnymi co już powoduje znaczne obniżenie kosztów realizacji zamówienia. W związku z powyższym nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na to, że zawiera ona błędy w obliczeniu ceny. W uzasadnieniu rzeczowego zarzutu Odwołujący wskazywał, że wykonawca Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. nie uwzględnił wszystkich faktycznych obciążeń i kosztów wynikających z obowiązujących przepisów prawa w związku z wymogiem zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wszystkich pracowników. W ocenie składu orzekającego Odwołujący nie wykazał, że cena wskazana w formularzu ofertowym obliczona została w oparciu o nieprawidłowo ustalony przez wykonawcę zakres wymagań, określony w dokumentach zamówienia, w szczególności iż nie uwzględnił wszystkich elementów cenotwórczych koniecznych do prawidłowego wykonania zamówienia, podczas gdy - jak podniósł Zamawiający - z przedłożonej przez Przystępującego w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny kalkulacji wynika, że uwzględnił wszystkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących polisy należy wskazać, że celem jej przedłożenia jest sprawdzenie zdolności ekonomicznej i finansowej wykonawcy pod kątem

zdolności wykonawcy do ubezpieczenia własnej działalności na żądaną przez zamawiającego sumę i możliwości uzyskania ubezpieczenia. To ubezpieczyciel weryfikuje w takich sytuacjach dany podmiot zamierzający zawrzeć umowę ubezpieczenia pod względem jego wiarygodności, uczciwości gospodarczej oraz możliwości zapłaty składek (tak: wyrok Sąd Okręgowy we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2011 r. o sygn. akt X Ga 213/11). Żądanie przez Zamawiającego złożenia polisy OC w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej jest zatem swego rodzaju przerwaniem na profesjonalny podmiot - tj. ubezpieczyciela - analizy zdolności finansowej danego wykonawcy.

Uzasadnionym jest przyjęcie, że wykazanie posiadania stosownej polisy ubezpieczenia na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu ma na celu wykazanie się przez wykonawcę określonym statusem ekonomiczno-finansowym, nie zaś ubezpieczenie danej inwestycji czy przedsięwzięcia gospodarczego, które jest przedmiotem zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 kwietnia 2021 r. wydanym w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 687/21 wskazała, że ubezpieczenie wymagane na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu nie jest ubezpieczeniem realizacji konkretnego kontraktu, lecz ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej wykonawcy z tytułu prowadzenia określonej działalności gospodarczej (por. m.in. wyrok KIO z dnia 12 lutego 2015 r. o sygn. akt KIO 179/15). Rodzaj tej działalności często jest wymieniony w dokumencie ubezpieczenia. Nie oznacza to jednak, że ma być on w pełni zgodny z przedmiotem zamówienia, o realizację którego ubiega się wykonawca w postępowaniu. Jak już wspomniano, ubezpieczenie OC nie oznacza ubezpieczenia realizacji konkretnego przedmiotu zamówienia, lecz jest ubezpieczeniem wykonawcy i ma służyć do potwierdzania spełniania warunku udziału w postępowaniu tj. wiarygodności ekonomicznej wykonawcy. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że działalność objęta ubezpieczeniem OC powinna być jedynie związana z przedmiotem zamówienia, a nie pokrywać się z nim w całej rozciągłości (tak m.in. wyrok KIO z dnia 14 kwietnia 2014 r. o sygn. akt KIO 564/14), nie musi być zgodna z przedmiotem zamówienia, ale powinna w minimalnym przynajmniej zakresie być związana z tym przedmiotem (zob. wyrok KIO z dnia 2 lipca 2013 r. o sygn. akt KIO 1515/13). Tym samym, nieuzasadnione byłoby stawianie wymogu, aby przedmiot ubezpieczonej działalności był identyczny jak przedmiot danego zamówienia. Ponadto, należy zauważyć, że wymóg określony w postanowieniach SWZ jak i w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415), stanowi o „związaniu” ubezpieczonej działalności z przedmiotem zamówienia, a nie o „tożsamości”, czy takim samym rodzajem bądź zakresie działalności. Jednocześnie ani w SWZ, ani w rozporządzeniu, nie został określony stopień tego „związania” (por. wyrok KIO z dnia 3 sierpnia 2018 r. o sygn. akt KIO 1454/18).

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy zasadnym jest stwierdzenie, że rodzaj ubezpieczonej działalności wynikający z polisy OC przedstawionej w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych tj. ochrona obiektów i mienia jest niewątpliwie związany z przedmiotem zamówienia, o którym mowa w Rozdziale IV SWZ. Bez znaczenia pozostaje zatem fakt, że w treści przedmiotowej polisy nie wskazano ochrony osób, gdyż wystarczającym jest, iż przedmiot ubezpieczenia jest skorelowany z przedmiotem zamówienia, a więc nie musi być z nim tożsamy. W ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że na dzień składania ofert posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej zgodnie z wymogami Zamawiającego, a tym samym iż spełnienia warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej, o którym mowa w Rozdziale XII ust. 1 pkt 3 SWZ. Bez znaczenia dla oceny spełnienia warunku w postępowaniu pozostaje zatem fakt rozszerzenia działalności przyjętej do ubezpieczenia o ochronę osób zgodnie z aneksem nr 1 do polisy OC.

Przechodząc do zarzutu związanego z wykazem osób skierowanych do realizacji zamówienia Izba wskazuje, że okazał się on bezzasadny. Należy podkreślić, że w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 8 lipca 2022 r. wykonawca Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. wskazał 28 osób będących

kwalfikowanymi pracownikami ochrony rozumieniu ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o

ochronie osób i mienia posiadających co najmniej roczne doświadczenie w ochronie muzeów wpisanych do rejestru instytucji kultury, w tym 20 osób posiadających legitymacje osoby dopuszczonej do posiadania broni. Należy podkreślić, że fakt, iż 8 spośród 28 wymienionych w wykazie osób pracowników nie posiada książeczki broni nie wpływa negatywnie na kwestię wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XII ust. 1 pkt 4 tiret 2 SWZ. Zamawiający wymagał bowiem wykazania, że wykonawca dysponuje co najmniej 20 osobami będącymi kwalifikowanymi pracownikami ochrony

rozumieniu ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia oraz posiadającymi legitymacje osoby dopuszczonej do posiadania broni posiadających co najmniej roczne doświadczenie w ochronie muzeów wpisanych do rejestru instytucji kultury.

Nadto należy wskazać, że nie potwierdził się również zarzut dotyczący zaniechania wezwania wykonawcy Agencja Ochrony Sp. z o.o. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych w sytuacji gdy ujawnione referencje nie wskazują na samodzielne wykonywanie umów i nie pozwalają na ustalenie zakresu doświadczenia Przystępującego w ramach wymaganego warunku udziału w postępowaniu. W pierwszej kolejności Izba zaznacza, że wystarczającym do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w Rozdziale XII ust. 1 pkt 4 tiret 1 SWZ było wskazanie 3 usług tj. zamówień publicznych polegających na całodobowej ochronie fizycznej osób i mienia wraz z monitorowaniem i wsparciem grupy interwencyjnej do muzeów wpisanych do rejestru instytucji kultury. Odwołujący w treści odwołania zakwestionował 4 spośród 6 zamówień wskazanych w wykazie usług tj. zamówienia realizowane na rzecz Muzeum Historii Katowic, Muzeum Górnośląskiego w Bytomiu oraz Muzeum Górnośląski Park Etnograficzny w Chorzowie. Rzeczono usługi były wykonywane przez konsorcjum, w skład którego wchodził wykonawca Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. Odwołujący podniósł, że ze złożonych referencji nie wynika jaki rzeczywiście zakres prac został wykonany na rzecz wyżej wymienionych podmiotów przez poszczególnych członków konsorcjum, w związku z czym Zamawiający powinien zwrócić się do wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień. Zasadnym jest wskazanie, że zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz treścią SWZ potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia następuje w formie oświadczenia wykonawcy. W niniejszym Postępowaniu Zamawiający wymagał złożenia wykazu usług, który powinien zawierać dane wskazane w Rozdziale XIII ust. 2 pkt 2 SWZ oraz dowody potwierdzające, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (np. referencje). Należy przyjąć, że na podstawie dokumentów przedłożonych przez Agencję Ochrony Sp. z o.o. w postaci wykazu usług oraz referencji, które potwierdzają wykonanie zamówień wskazanych w rzeczonym oświadczeniu, Zamawiający mógł ocenić, że Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w Rozdziale XII ust. 1 pkt 4 tiret 1 SWZ. Złożony wykaz jest kompletny i nie zawiera błędów, natomiast referencje potwierdzają należyte wykonanie usług. Należy wskazać, że referencje nie muszą zawierać informacji o charakterze konsorcjum, gdyż nie taki jest cel ich żądania. Należy podkreślić, że rolą referencji jest potwierdzenie należytego wykonania umowy, co wynika wprost z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 r. Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415). Nie służą one zatem do oceny relacji zachodzących pomiędzy poszczególnymi członkami konsorcjum realizującymi dane zamówienie, a jedynie do oceny jakości wykonanych prac. Zasadnym jest również wskazanie, że referencje mają za zadanie potwierdzać należyte wykonanie konkretnego zamówienia, a wykonawcy nie mają wpływu na ich treść, gdyż referencje wystawiane są przez podmiot od nich niezależny.

Izba stwierdziła, że Zamawiający na podstawie dokumentów przedłożonych przez Agencję Ochrony MK Sp. z o.o. prawidłowo ocenił, że uzyskane przez tego wykonawcę doświadczenie potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XII ust. 1 pkt 4 tiret 1 SWZ. Należy podkreślić, że sam Trybunał Sprawiedliwości UE podnosił, że warunkiem uznania możliwości powołania się na doświadczenie całego konsorcjum przez pojedynczego wykonawcę jest jego czynny udział w zarządzaniu sprawami konsorcjum (wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Grecji o sygn. akt C-399/05). Jak zatem wynika z orzecznictwa, już samo czynne uczestnictwo w przedsięwzięciu realizowanym przez grupę wykonawców, pozwala danemu podmiotowi nabyć niezbędne doświadczenie w zakresie realizacji danego zamówienia. Izba wskazuje, że z analizy zapisów umów konsorcjum, na które powoływał się wykonawca BETA SECURITY w uzasadnieniu odwołania wynika, że Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. odpowiedzialna była w szczególności za szkolenie pracowników oraz zapewnienie składu osobowego, co w kontekście treści postawionego warunku udziału w niniejszym postępowaniu należy uznać za wystarczające do wykazania wymaganego doświadczenia. Zauważenia również wymaga fakt, że strony kontraktów ponosiły solidarną odpowiedzialność za ich wykonanie. Izba zaznacza w tym miejscu, że Odwołujący nie podjął próby wykazania, że udział Przystępującego w realizacji wskazanych zamówień nie był na wystarczającym poziomie do wykazania spełnienia warunku, oraz że powierzone mu w ramach umów konsorcjum czynności nie polegały na zapewnieniu pracowników tj. składu osobowego. Podejście Odwołującego jakie wskazał w uzasadnieniu odwołania prowadziło do sytuacji, w której żaden wykonawca realizujący kontrakt wspólnie z innymi podmiotami nie mógłby posłużyć się tak pozyskany doświadczeniem. W ocenie składu orzekającego nie można uznać takiego stanowiska za prawidłowe. Biorąc pod uwagę powyższe zasadnym jest przyjęcie, że wykonawca Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. poprzez złożone oświadczenia zawarte w ramach wykazu usług oraz załączone referencje wykazał spełnienie warunku udziału, o którym mowa w Rozdziale XII ust. 1 pkt 4 tiret 1 SWZ. Ponadto Izba - wbrew

twierdzeniom Odwołującego - nie uznała, że Przystępujący wprowadził Muzeum w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, a co skutkować powinno wykluczeniem takiego wykonawcy z Postępowania.

Odnosząc się z kolei do zarzutów dotyczących oferty Odwołującego Izba stwierdziła, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp polegający na nieprawidłowym uznaniu, że omyłka rachunkowa w kalkulacji Odwołującego stanowi błąd w obliczeniu ceny.

Należy podkreślić, że bezwzględną przyczyną odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp jest każdy inny błąd w obliczeniu ceny lub kosztu niż oczywista omyłka rachunkowa podlegająca poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. W komentowanym przepisie chodzi zatem o błędy w ofercie, które nie mogą zostać poprawione w ramach przytoczonej procedury. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że w odróżnieniu od omyłki rachunkowej, która charakteryzuje się tym, że wykonawca nieprawidłowo wykona czynności arytmetyczne, składające się na obliczenie ceny, błędy w obliczeniu ceny nie nadają się do poprawienia, albowiem nie ma jednego sposobu, w jaki można byłoby te błędy poprawić (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 24 stycznia 2022 r. o sygn. akt KIO 34/22). Błąd w rozumieniu przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp jest więc błędem co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, a nie wadliwie od strony technicznej wykonaną czynnością obliczenia ceny. Ponadto z dyspozycji komentowanego przepisu wynika, że obejmuje on błędy, które wynikają z treści oferty. Przenosząc powyższe na kanwę rozpoznawanej sprawy zasadnym jest stwierdzenie, że Zamawiający poprawiając błędy rachunkowe w kalkulacji przedstawionej wraz z wyjaśnieniami w zakresie rażąco niskiej ceny, która nie stanowi treści oferty i w konsekwencji uznając, iż oferta złożona przez wykonawcy BETA SECURITY zawiera błąd w obliczeniu naruszył przepisy art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Powyższe uchybienie Zamawiającego pozostawało jednak bez wpływu na wynik postępowania, jako że nie stwierdzono, aby decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na to, że zaferowana przez BETA SECURITY cena jest rażąco niska naruszała przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (o czym mowa poniżej). Nawet zatem przyznanie, że zarzut nr 13 petitum odwołania okazał się zasadny, nie wpłynie na sytuację Odwołującego w prowadzonym postępowaniu, gdyż jego oferta nie może już zostać przywrócona do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nie może podlegać dalszej ocenie w toku tego postępowania. Nadto Izba nie stwierdziła naruszeń podnoszonych wobec oferty Przystępującego, a zatem potwierdzono prawidłowość decyzji o wyborze oferty wykonawcy Agencja Ochrony Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu. Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Izba uwzględni 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. W przypadku więc braku stwierdzenia wpływu określonego naruszenia na wynik postępowania zarzut podlega oddaleniu, w konsekwencji czego Izba oddaliła zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła natomiast, że Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Skład orzekający wskazuje, że w sytuacji gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, rzetelne, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez Zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez Zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

W okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy Izba uznała, iż wyjaśnienia Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny są nierzetelne i nieuzasadniające ceny

podanej w ofercie. Odwołujący nie wykazał Zamawiającemu, że jego cena nie jest rażąco niska, pomimo ziszczenia się ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w ofercie BETA SECURITY. Należy zauważyć, że wskazane w kalkulacji zawartej w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny czynniki kosztowe nie sumują się do ceny oferty i ostatecznie dają cenę kilkadziesiąt tysięcy wyższą niż wynikająca z formularza ofertowego. Z uwagi na błędy rachunkowe zawarte w przedłożonej kalkulacji nie można zatem stwierdzić czy cena zaoferowana przez BETA SECURITY jest prawidłowa i czy wykonawca jest w stanie zrealizować zamówienie za cenę ofertową. Powyższe wskazuje, że wyjaśnienia nie zostały sporządzone w sposób należyty i nie potwierdzają wiarygodności zaoferowanej ceny. Przyznał to również sam Odwołujący, który w treści uzasadnienia odwołania podniósł, że mimo iż kalkulacja zawiera omyłkę rachunkową to kwota z niej wynikająca powinna być pomniejszona o oszczędności, ponieważ dowody dołączone do wyjaśnień zawierają kwoty niższe niż te w kalkulacji. Izba wskazuje, że Odwołujący nie kwestionował zasadności wezwania go do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z uwagi na zaistnienie przesłanki z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wobec czego powinien uzasadnić, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie. Należy zauważyć, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 681/17 stwierdziła, że: „(.) Obowiązkiem wykonawcy, wezwanego do złożenia wyjaśnień jest przedstawienie przekonywujących wyjaśnień i dowodów na potwierdzenie tego, że cena oferty została skalkulowana w sposób rzetelny i gwarantuje realizację całego zakresu objętego zamówieniem. Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty (.)” (por. wyrok KIO z dnia 20 lutego 2019 r. o sygn. akt KIO 190/19). Z kolei Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 5 stycznia 2007 r. (sygn. akt V Ca 2214/06, niepubl.) uznał, iż nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W tym miejscu należy wskazać, że nie wszystkie przytoczone przez BETA SECURITY przepisy ustawy Pzp w petitum odwołania zostały poparte powiązanymi z nimi okolicznościami faktycznymi i oceną prawną. Odwołujący nie wykazał zatem w odniesieniu do wszystkich przywołanych przepisów, w jaki sposób zostały one w jego ocenie naruszone.

Podkreślenia wymaga, że treść podnoszonego w odwołaniu zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania, lecz opiera się również na okolicznościach faktycznych opisanych w zaprezentowanej przez Odwołującego argumentacji. Powyższe oznacza obowiązek sformułowania w treści odwołania przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postawionego zarzutu, a nie jedynie wskazanie kwestionowanej czynności lub zaniechania Zamawiającego i podstawy prawnej. Odwołanie powinno konkretyzować podniesiony zarzut, a zatem musi zawierać precyzyjne określenie zastrzeżeń, a także wskazanie okoliczności faktycznych, które uzasadniają wyrażone w treści odwołania zastrzeżenia.

Wobec powyższego Izba odniosła się do zarzutów podniesionych w odwołaniu w takim zakresie, w jakim została przedstawiona odpowiadająca im argumentacja poparta okolicznościami faktycznymi.

Mając na uwadze wskazane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit.

a), b) i d) 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), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodniczący: .....