Sygn. akt: KIO 2957/24

WYROK

Warszawa, dnia 5 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę WMW M. P. i W. P. spółka jawna z siedzibą w Parszczycach

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Dyrektora Urzędu Morskiego w Szczecinie

Uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawca General Engineering K. Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w części i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy General Engineering K. Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Oddala odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: wykonawcę WMW M. P. i W. P. spółka jawna z siedzibą w Parszczycach w części 1/2 oraz zamawiającego: Skarb Państwa -Dyrektora Urzędu Morskiego w Szczecinie w części 1/2, i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania; kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy), poniesioną przez odwołującego tytułem opłaty skarbowej od złożonych pełnomocnictw;

3.2. zasądza od zamawiającego: Skarbu Państwa - Dyrektora Urzędu Morskiego w

Szczecinie na rzecz wykonawcy: WMW M. P. i W. P. spółka jawna z siedzibą w Parszczycach kwotę 6 817 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy osiemset siedemnaście złotych zero groszy), stanowiącą należną odwołującemu, po stosunkowym rozdzieleniu, część kosztów postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: ……..

Sygn. akt: KIO 2957/24

UZASADNIENIE

Skarb Państwa - Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez możliwości negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „Naprawa uszkodzonej skarpy wału przeciwsztormowego na terenie CPSP w Wicku Morskim”, numer referencyjny: PO-II.2610.35.24.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4.07.2024r. numer: 2024/BZP 00397530/01. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 16 sierpnia 2024 roku wykonawca WMW M. P. i W. P. spółka jawna z siedzibą w Parszczycach (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w Postępowaniu, polegających na:

1) nieprawidłowym badaniu i ocenie ofert, a w efekcie nieprawidłowym uznaniu, iż oferta wykonawcy - GENERAL ENGINEERING K. Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (dalej zwanego również: „Wykonawcą”) nie zawiera rażąco niskiej ceny, pomimo iż złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie dają podstawy do uznania, iż oferta

Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny;

2) nieprawidłowym badaniu i ocenie ofert, a w efekcie zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy w sytuacji, gdy cena w ofercie powinna być uznana za rażąco niską i odrzucona na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i w efekcie powinno to skutkować podjęciem przez Zamawiającego czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

3) niezasadnym wyborze oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej;

4) zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podjęcia czynności odrzucenia oferty Wykonawcy w sytuacji, gdy podana przez Wykonawcę cena jest rażąco niska, a Wykonawca nie podołał obowiązkowi wynikającemu z przepisu art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp;

2) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podjęcia czynności odrzucenia oferty Wykonawcy - w sytuacji, gdy została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Wykonawcy – jako najkorzystniejszej oferty w rozumieniu ustawy Pzp w sytuacji, gdy oferta Wykonawcy zawiera rażąca niską cenę i która powinna zostać w efekcie odrzucona;

4) art. 252 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w rozumieniu ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o:

1) unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty Wykonawcy,

2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym:

- odrzucenie oferty Wykonawcy;
- przyznanie Odwołującemu w kryterium oceny ofert „Cena” maksymalnej punktacji;
- dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej

w postępowaniu;

3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;

4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, obejmujących w szczególności wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600,00 złotych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wyjaśnił, że wybrana oferta Wykonawcy opiewa na kwotę łączną 1.880.000,00 zł, natomiast kwota przeznaczona na realizację zamówienia to 2.952.318,49 zł. W Postępowaniu zostały złożone trzy oferty:

(i) Wykonawcy;

(ii) Odwołującego;

(iii) Spółki Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Hydrobud A. D. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ustroniu Morskim.

Pozostali oferenci złożyli oferty odpowiednio na poziomie: 2.392.627,00zł oraz

2.490.000,00zł.

Odwołujący wyjaśnił też, że miejsce realizacji inwestycji (Wicko — gmina wiejska w województwie pomorskim, powiecie lęborskim) oznacza, iż baza sprzętu Wykonawcy znajduje się zdecydowanie dalej, niż w przypadku pozostałych oferentów (odpowiednio — Parszczyce i Ustronie Morskie).

Następnie Odwołujący wskazał, że Wykonawca został wezwany przez Zamawiającego pismem z dnia 29 lipca 2024 roku do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanego wynagrodzenia na podstawie przepisu art. 224 ust. 1 i 2 ustawy

Pzp.

Odwołujący zauważył przy tym, że Zamawiający, oprócz pouczenia czego mogą dotyczyć wyjaśnienia zawarł konkretne oczekiwania w przedmiocie złożenia również dowodów mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający w treści przedmiotowego wezwania pogrubił i podkreślił zdanie zawierające ten wymóg tak, aby nie umknął on Wykonawcy. Ponadto, wyraził oczekiwanie, aby Wykonawca wyjaśnił jakie elementy oferty (bądź inne czynniki) brane były pod uwagę przy ustalaniu ceny, w wyniku czego wysokość tej ceny została zaoferowana na takim poziomie. Zamawiający wezwał, aby wyjaśnienia uwzględniały koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia według wymagań zawartych w SWZ oraz, aby uwzględniały wszystkie przyczyny pozwalające na kalkulowanie wynagrodzenia w zaproponowanej przez Wykonawcę wysokości.

Dalej Odwołujący stwierdził, iż w odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie Wykonawca: (1) nie załączył żadnych dowodów mających wpływ na zaoferowaną cenę;

(2) nie wyjaśnił, dlaczego nie załącza żadnych dowodów (de facto i de iure ignorując w tym zakresie wezwanie Zamawiającego);

(3) nie przedstawił sposobu w jaki skalkulował koszty z odwołaniem się do ich wagi dla realizacji przedmiotu zamówienia (w szczególności kosztów przestoju).

Odwołujący wskazał, że treść wyjaśnień Wykonawcy powinna odzwierciedlać wymagania postawione przez Zamawiającego w tym przedmiocie oraz udowodnienie z odwołaniem się do środków dowodowych, że cena nie jest rażąco niska.

Odwołujący podnosił też, że jeżeli Wykonawca, pomimo wezwania przez Zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, nie jest z przyczyn obiektywnych w stanie przedstawić żądanych dowodów, to powinien chociaż tę kwestię wyjaśnić, a nie pominąć milczeniem. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia nie znajdują odzwierciedla w treści wezwania i nie są kompatybilne.

Odnosząc się do treści wyjaśnień Odwołujący wskazywał, iż Wykonawca w pkt I wyjaśnień wskazał, iż różnica w cenie pomiędzy ofertami innych wykonawców w tym Postępowaniu (najprawdopodobniej) wynika z przyjęcia odrębnych założeń co do technologii prowadzenia robót, logistyki, rozwiązań technicznomateriałowych lub doświadczenia w wykonywaniu tego typu robót. Zdaniem Odwołującego, nie jest możliwym,

aby doświadczenie w wykonaniu robót pozwalało na obniżenie ceny o 30 %,

biorąc pod uwagę, iż obaj pozostali oferenci mają zdecydowanie większe doświadczenie (realizacja prac w ramach przetargów publicznych na poziomie kilkudziesięciu inwestycji w opozycji do Wykonawcy - kilka przetargów), jak również odnośnie do logistyki — gdzie Wykonawca wskazuje na oszczędności w sytuacji, gdy jego siedziba znajduje się najdalej od miejsca inwestycji a informacji o tym, żeby park maszyn byt w pobliżu brak. Powyższe – w ocenie Odwołującego - zdecydowanie tłumaczy brak przedstawienia

jakichkolwiek szczegółów odnośnie powyższego na etapie wyjaśnień (jakie konkretnie doświadczenie, jakie oszczędności na logistyce), bowiem nie da się tego wykazać. Odwołujący dodał, że Wykonawca nie wykazał również jaką odmienną technologię wykonania przyjął, jakim parkiem maszynowym dysponuje, wskazał za to, że będzie posługiwał się podwykonawcą, co w realiach rynkowych w sposób jasny świadczy o tym, iż koszty z tym związane nie zostaną zaoszczędzone, lecz będą się wiązały z wyższym wynagrodzeniem. Ponadto, Odwołujący zauważył, iż Wykonawca nie wskazał jakie wynagrodzenie otrzyma ten podwykonawca a zakres robót (roboty hydrotechniczne — czyli w zasadzie całość zamówienia) powierzony w ofercie temu podwykonawcy jest nieprecyzyjny. Nie wiadomo czy sprzętem dysponuje Wykonawca czy deklarowany podwykonawca, bowiem raz w wyjaśnieniach Wykonawca pisze o własnym sprzęcie, a następnie o sprzęcie podwykonawcy.

Dalej Odwołujący wskazywał, że również odwołanie się do wieloletniego doświadczenia, podczas gdy firma Wykonawcy działa na rynku trzy lata (data wpisu do KRS — 4 listopada 2020 roku) nie stanowi argumentu, a tym bardziej dowodu braku rażąco niskiej ceny w złożonej przez Wykonawcę ofercie.

Odwołujący zauważył też, że w wyjaśnieniach Wykonawca pisze o własnej kadrze: Dysponujemy stałą, własną kadrą pracowniczą i kierowniczą przewidzianą do robót inżynieryjnych, w tym hydrotechnicznych co również obniża koszty, po czym powołuje się na doświadczenie podwykonawcy i wskazuje roboty hydrotechniczne jako przedmiot zlecenia dla podwykonawcy. Według Odwołującego doświadczenie życiowe wskazuje, iż wykwalifikowana kadra (na co również Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów) kosztuje więcej, niż kadra niewykwalifikowana. Okoliczność ta może mieć znaczenie w przypadku tempa prac, a nie kosztów realizacji inwestycji. Ponadto, w przedmiotowym postępowaniu Wykonawcy muszą liczyć się z możliwością przestojów, co wynika z OPZ.

Dalej Odwołujący wskazywał, że również technologia wykonania prac (co powołane zostało jako argument w aspekcie braku rażąco niskiej ceny) nie może mieć znaczenia (abstrahując od braku wskazania jaka to technologia), ponieważ Zamawiający wprost wskazał szczegółowe wymagania i technologię naprawy dotyczące realizacji zamówienia w projekcie naprawczym oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót dla zadania pn. „Naprawa uszkodzonej skarpy wału przeciwsztormowego na terenie CPSP w Wicku Morskim”, wykonanym przez INFO-PROJEKT Paweł Sawicki (marzec 2024 r.), stanowiącą załącznik do SWZ. Zamawiający określił jak należy wykonać prace i jakim sprzętem, a zatem tutaj nie ma możliwości dokonania zmiany technologii. Dostarczanie kamienia za drogą torową i korzystanie z placu na terenie poligonu, zgodnie z wyjaśnieniami SWZ z dnia 29 lipca 2024 roku wiążą się z

wcześniejszymi ustaleniami z przedstawicielami poligonu, a

zatem nie można więc automatycznie zakładać, że decyzja tych przedstawicieli będzie pozytywna i na tej podstawie kalkulować niższej ceny.

Odwołujący wskazał także, iż istotnym elementem postępowania jest okoliczność, że zgodnie z OPZ w związku z planowanym wykonaniem prac na terenie Centralnego Poligonu Sił Powietrznych, oferenci zostali zobligowani do uwzględnienia ewentualnych przestojów związanych z zamykaniem terenu poligonu na czas prowadzenia manewrów wojskowych, co rzutuje bezpośrednio na cenę.

Odwołujący podkreślił, iż ciężar wykazania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień i w tym zakresie powołał się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 6 lutego 2024 roku, o sygn. akt: KIO 135/24; z dnia 28 kwietnia 2023 roku, o sygn. akt: KIO 983/23; z dnia 11 lutego 2016 roku, o sygn. akt: KIO 121/16.

Odwołujący podnosił, że wyjaśnienia Wykonawcy z dnia 2 sierpnia 2024 roku są ogólnikowe, lakoniczne, niewypełniające treści wezwania. Wskazują na okoliczności wpływające na cenę, ale nie ukazują sposobu tego wpływu, jak również nie potwierdzają, że okoliczności te mają charakter szczególny i indywidualny dla tego konkretnego wykonawcy.

W dalszej kolejności Odwołujący powołał się na przepis art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Odwołujący wskazał, iż kierując się doświadczeniem życiowym oraz znajomością realiów rynkowych - bez potrzeby odwoływania się do zasobów wiedzy specjalistycznej -można jednoznacznie stwierdzić, że zaoferowane ceny Wykonawcy nie są cenami rynkowymi, nie umożliwią one wykonania określonych usług. Odwołujący dodał przy tym, że według piśmiennictwa prawniczego jako czyn nieuczciwej konkurencji uznawana jest praktyka manipulowania ceną oferty, np. poprzez określanie cen jednostkowych w taki sposób, że ich część określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów koniecznych do realizacji wyodrębnionej części zamówienia, a część cen jest bez uzasadnienia zawyżana, by zrekompensować zaniżenie innych. Brak obiektywnego uzasadnienia dla dokonywania takiej operacji wskazuje, że jedynym jej celem jest zamierzona optymalizacja wyceny przedmiotu zamówienia, która pozwala na uzyskanie przewagi nad innymi wykonawcami w przyjętych przez zamawiającego kryteriach oceny ofert, zawyżenie ostatecznego wynagrodzenia

przysługującego wykonawcy lub odmienne, od określonego w dokumentach zamówienia, jego rozliczenie, np. otrzymanie części wynagrodzenia za wykonanie zamówienia na wcześniejszym etapie jego realizacji. Takie działanie w sposób oczywisty prowadzi do wynaturzeń pozbawiających ekonomicznego sensu cały system zamówień publicznych, a także ewidentnie narusza interes innych przedsiębiorców (wykonawców) oraz klienta (zamawiającego).

Odwołujący wskazał, że wobec samego już charakteru Postępowania polegającego na rywalizacji oferentów w celu uzyskania wykonawstwa inwestycji, zastosowanie cen poniżej kosztów wykonania usługi niewątpliwie ma charakter utrudniania dostępu do rynku. Ich zastosowanie powoduje bowiem nieuzasadniony wybór oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej cenowo, czego nie odzwierciedla stan rzeczywisty. Pozostali oferenci mają zatem utrudniony dostęp do rynku, gdyż w celu podjęcia rywalizacji o realizację zadania inwestycyjnego zostaliby zmuszeni do wyliczenia ceny w oparciu o nierealne warunki.

Odwołujący stwierdził także, że warunkiem, aby można było wykazać, iż cena nie jest rażąco niska, jest udowodnienie przez Wykonawcę, że nie ma ona takiego charakteru. Biorąc zaś pod uwagę, iż ciężar udowodnienia braku rażąco niskiej ceny spoczywał na Wykonawcy. Nie można mówić, że przedstawione przez niego informacje mogły stanowić podstawę do stwierdzenia, iż cena jego oferty nie jest rażąco niska. Jakakolwiek polemika z podstawami zbudowania ceny jest niemożliwa, ponieważ w treści wyjaśnień nie ma żadnych konkretów. Skutkiem tego brak było po stronie Zamawiającego możliwości jakiejkolwiek weryfikacji czy Wykonawca zaoferował cenę, która nie jest rażąco niska.

Odwołujący dodał, że nieudzielenie wystarczająco konkretnych i kompletnych wyjaśnień odnosi taki sam skutek jak brak tych wyjaśnień, a skutkiem tym jest odrzucenie oferty. Sankcja odrzucenia oferty jest bowiem bezpośrednio związana z procedurą wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny na wezwanie Zamawiającego, a także wynika z obowiązku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, który spoczywa na wykonawcy. Należy mieć na względzie, iż celem postępowania wyjaśniającego jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego opisania sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów. Wyjaśnienia Wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami, gdyż brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty, co powinno niewątpliwie nastąpić w niniejszym przypadku.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest naprawa uszkodzonej skarpy wału przeciwsztormowego na terenie Centralnego Poligonu Sił Powietrznych w Wicku Morskim na km 244,800 – 244,860 brzegu morskiego. Szczegółowy opis przedmiotu

zamówienia został określony w Załączniku nr 1 do SWZ.

Na podstawie kosztorysu inwestorskiego wykonanego w dniu 27.03.2024 r. szacunkowa kwota netto dla przedmiotowego zadania wynosi 2 952 318,49 zł.

Kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia wynosi 2 960 000,00 zł.

W przedmiotowym Postępowaniu zostały złożone 3 oferty:

1. General Engineering K. sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie – cena 1 880 000,00 zł;

2. Odwołującego - WMW M. P. i W. P. sp. j. z siedzibą w Parszczycach – cena 2 392 627,00 zł;

3. Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „HYDROBUD" A. D. Sp. z o.o. z siedzibą w Ustroniu Morskim – cena 2 490 000,00 zł.

Pismem z dnia 29 lipca 2024 roku Zamawiający – działając na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp - wezwał Wykonawcę General Engineering K.sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (dalej jako: „General Engineering") do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanego wynagrodzenia.

W treści przedmiotowego wezwania Zamawiający wskazał m.in., że:

„W wyniku zbadania oferty w zakresie wystąpienia przesłanek z art. 224 ust 1 i 2 ustawy pzp okazało się, że złożona przez Państwa oferta jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należy podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Mając na względzie powyższe Zamawiający powziął wątpliwość, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wnosi zatem o wyjaśnienie jakie elementy oferty (bądź inne czynniki) brane były przez Państwa pod uwagę przy ustalaniu ceny, w wyniku czego wysokość tej ceny została zaoferowana na takim poziomie. Wyjaśnienia powinny uwzględniać koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia według wymagań zawartych w SWZ. W wyjaśnieniach powinno się uwzględnić wszystkie przyczyny pozwalające na kalkulowanie wynagrodzenia w zaproponowanej wysokości.

Wraz ze złożeniem wyjaśnień należy złożyć również dowody mające wpływ na wysokość ceny.

Stosownie do treści art.224 ust.3 ustawy pzp, wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

- zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy,

- wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług,

- oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę,

- zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

- zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,

- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,

- zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,

- wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy pzp, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami (…)".

Pismem z dnia 2 sierpnia 2024 roku Wykonawca General Engineering złożył stosowne wyjaśnienia.

W dniu 12 sierpnia 2024 roku Zamawiający poinformował Wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez Wykonawcę General Engineering.

Czynność tą zakwestionował Odwołujący wniesionym przez siebie odwołaniem w dniu 16 sierpnia 2024 roku.

W dniu 22 sierpnia 2024 roku wykonawca General Engineering K.Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (dalej jako: General Engineering) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. Wykonawcy spełniają wymagania określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 30 sierpnia 2024 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dowody i stanowiska Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Odwołanie należało częściowo uwzględnić.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Pzp: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stosownie do art. 224 ust. 1 – 6 ustawy Pzp:

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.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) 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, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r.oraz z 2023 r. lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

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.

Przepis art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż: zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Z kolei z przepisu art. 252 ust. 1 wynika, że: zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę w terminie związania ofertą określonym w dokumentach zamówienia.

Ponadto, zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233, ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

W ocenie Izby – w okolicznościach sprawy, będącej przedmiotem rozpoznania -

potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy General Engineering K. sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (dalej: General Engineering), w sytuacji gdy podana przez tego Wykonawcę cena jest rażąco niska, a wykonawca ten nie podołał obowiązkowi wynikającemu z przepisu art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp.

Tytułem uwag wstępnych należy zauważyć, że Izba w ramach postępowania odwoławczego bada prawidłowość czynności Zamawiającego, polegającą na ocenie

wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny ofert, złożonych przez General Engineering.

Zdaniem Izby, ocena wyjaśnień złożonych przez tego Wykonawcę, dokonana

przez Zamawiającego była nieprawidłowa.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, wyjaśnienia złożone przez General

Engineering nie są wystarczające i nie przedstawiają konkretnych okoliczności. W treści udzielonych wyjaśnień Wykonawca ten powołuje się na ogólnikowe twierdzenia, z których nie da się wywieść w jaki sposób i przy jakich założeniach cena oferty została skalkulowana.

Wykonawca General Engineering w treści złożonych wyjaśnień wskazywał, iż: „Odnosząc się do wartości naszej oferty, która jest niższa o co najmniej 30 % od budżetu (oficjalnie przekazanego na platformie Zamawiającego) przeznaczonego na realizację ww. zadania przez Zamawiającego, Wykonawca stwierdza, że nie posiada wiedzy o sposobie wyliczenia tej (szacunkowej) wartości zamówienia przez Zamawiającego oraz w jaki sposób inni wykonawcy określili wartość swoich ofert. Wykonawca może jedynie zakładać, że Zamawiający przyjął wyliczenie niektórych elementów robót na podstawie średnich danych wskaźnikowych wykonywania tych prac przez poszczególnych wykonawców.

Natomiast różnica w cenie pomiędzy ofertami innych wykonawców w tym postępowaniu (najprawdopodobniej) wynika z przyjęcia odrębnych założeń co do technologii prowadzenia robót, logistyki, rozwiązań techniczno-materiałowych lub doświadczenia w wykonywaniu tego typu robót."

W dalszej części wyjaśnień Wykonawca wskazywał na elementy oferty mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny:

„Możliwość wykonania przedmiotu zamówienia przez nas za kwotę wskazaną w ofercie, jest realna z uwagi na poniższe dowody:

1. Dysponujemy własnym parkiem maszynowym, sprzętem budowlanym oraz niezbędnymi narzędziami. Ponadto posiadamy zestaw niskopodwoziowy do transportu maszyn budowlanych – wyklucza to konieczność podnajmowania zewnętrznego transportu i jednocześnie wpływa na oszczędne metody wykonania zamówienia.

2. Przyjęte ceny umożliwiają wykonanie zadania zgodnie z wymogami Zamawiającego oraz zakładają rentowność całej inwestycji. Wykonawca wziął również pod uwagę koszty eksploatacyjne oraz serwis maszyn budowlanych, które dzięki wykorzystaniu własnego parku maszynowego, są ograniczone do minimum. Jest to znaczący aspekt, dzięki któremu możliwa jest oszczędność wykonania inwestycji.

3. Dysponujemy własnym serwisem maszyn i urządzeń budowlanych - wszystkie awarie, usterki usuwane są we własnym zakresie. Nie korzystamy z serwisów zewnętrznych, co zasadniczo obniża koszty utrzymania maszyn i sprzętu.

4. Dysponujemy stałą, własną kadrą pracowniczą i kierowniczą przewidzianą do robót inżynieryjnych, w tym hydrotechnicznych, co również obniża koszty.

5. Do realizacji zadania Wykonawca zatrudni, w oparciu o zaakceptowaną przez Zamawiającego umowę podwykonawczą firmę, z którą łączy go długoletnia współpraca. Od wielu lat wspólnie z firmą K. . P. realizujemy zadania inwestycyjne. Ta kooperacja pozwala w pełni wykorzystać nasze zasoby, możliwości oraz zdobyte doświadczenia w realizacji powierzonych zadań. Firma K. F. P. posiada własny park maszynowy, a z uwagi na wieloletni (kilkunastoletni) staż na rynku budowlanym, może pochwalić się świetnymi specjalistami zarówno w

zakresie inżynierów, jak i operatorów oraz pracowników fizycznych. Ten rodzaj współpracy minimalizuje dodatkowe koszty związane z transportem, wynajmem maszyn oraz wpływa na rzetelne wykonywanie powierzonych zadań przez wysoko wykwalifikowanych specjalistów. Ponadto, firma K. F. P. od wielu lat realizuje zadania inwestycyjne bezpośrednio dla Zamawiającego. W związku z tym posiada stosowne referencje i wysokie doświadczenie w realizacji robót budowlanych, podobnych co do rodzaju i zakresu do zadania objętego niniejszym postępowaniem.

6. Optymalizujemy zatrudnienie poprzez zaangażowanie pracowników o wysokich kwalifikacjach i doświadczeniu w pracach analogicznych do przedmiotu zamówienia, co jest niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania inwestycji. Jednocześnie dbamy o zachowanie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy – zapewnienie minimalnego wynagrodzenia za pracę zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) oraz przepisami odrębnymi właściwymi dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, w tym przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

7. Przyjęte przez nas narzuty (uwzględnione w cenach jednostkowych) pozwalają w całości na należyte wykonanie zadania oraz osiągnięcie zysku przez Wykonawcę.

8. Ceny zakupu materiałów są optymalizowane przez naszych doświadczonych inżynierów, którzy na etapie przystąpienia do realizacji negocjują ceny niższe nawet o 5% - 10% od ofert wyjściowych. Należy zauważyć, że zarówno firma GENERAL ENGINEERING K. Sp. z o. o.,

jak i K. F. P., jako firmy działające od wielu lat w branży budowlanej, mają swoich stałych dostawców, co również ma bezpośredni wpływ na zapewnienie oszczędności realizacji inwestycji.

9. Posiadamy doświadczenie i kierunek specjalizacji firmy oraz kadry kierowniczej zgromadzone przy realizacji zadań podobnych (w tym również zrealizowanych na rzecz Zamawiającego, potwierdzonych pozytywnymi protokołami odbiorów końcowych) z zastosowaniem tych samych technologii. Rentowne stawki przyjęte w wykonanych i odebranych inwestycjach były bazą i podlegały analizie przy kalkulowaniu wyceny. Podobnym (a nawet o dłuższym stażu) doświadczeniem może pochwalić się nasz podwykonawca – K. F. P..

10. Harmonogram realizacji zadania, miał wpływ na ustalenie końcowej ceny. Poprzez zwiększenie nakładów czasu pracy i skrócenie terminu wykonania osiągamy oszczędności, pełne wykorzystanie personelu oraz zwiększenie intensywności prac.

11. Działamy zgodnie z przepisami z zakresu ochrony środowiska.

12. Planując tę inwestycję, kalkulowaliśmy możliwość transportowania materiałów drogą torową, przy wykorzystaniu bocznicy kolejowej znajdującej się w jednostce CPSC, na terenie której będą realizowane roboty budowlane (zgodnie z wyjaśnieniami treści SWZ z dnia 23.07.2024 r.).

Jest to kolejna oszczędność, w porównaniu do transportu kamienia samochodami po drogach..

W podsumowaniu Wykonawca General Engineering wskazywał:

„Podsumowując powyższe potwierdzamy, że wykonanie przedmiotu umowy, za cenę wskazaną w ofercie zapewnia należytą realizację oraz osiągnięcie zakładanego przez nas zysku. Ponadto, jest opłacalne przy zachowaniu obowiązujących reguł rynkowych. Przedstawiona przez nas oferta cenowa wynika z rozpoznania przedmiotu zamówienia, doświadczenia Wykonawcy, założonego ryzyka finansowego, a zarazem gwarantuje wykonanie zamówienia z zachowaniem wymagań dokumentacji przetargowej i nie ma negatywnego wpływu na dalsze prowadzenie działalności zarówno przez Wykonawcę jak i jego Podwykonawcę oraz nie zagraża ich sytuacji ekonomicznej i finansowej.”.

Słusznie zatem podnosił Odwołujący, że pod treścią wyjaśnień w takim kształcie mógłby w zasadzie podpisać się każdy z Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Ponadto, wyjaśnienia te są wewnętrznie sprzeczne, a co najmniej wątpliwe, albowiem Wykonawca z jednej strony powołuje sią na dysponowanie wykwalifikowaną i doświadczoną kadrą a jednocześnie wskazuje, że dba o zachowanie zgodności z przepisami dotyczącymi wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, w sytuacji, gdy doświadczenie życiowe podpowiada, że pracownik z wysokimi kwalifikacjami i

doświadczeniem nie podejmie się pracy za minimalne wynagrodzenie za pracę. Odwołujący nie wskazał w jaki sposób ma to się przyczynić do obniżenia kosztów oferty.

Złożone wyjaśnienia opierają się na ogólnikowych, niczym nie popartych, twierdzeniach i zapewnieniach Wykonawcy. Wykonawca przykładowo powołuje się na to, że: „różnica w cenie pomiędzy ofertami innych wykonawców w tym postępowaniu (najprawdopodobniej) wynika z przyjęcia odrębnych założeń co do technologii prowadzenia robót, logistyki, rozwiązań techniczno-materiałowych lub doświadczenia w wykonywaniu tego typu robót.", przy czym sam w treści wyjaśnień nie odnosi się do tego jaka to jest przyjęta przez niego technologia prowadzenia robót, na czym polega jemu właściwa logistyka, czy przyjęte przez niego rozwiązania techniczno-materiałowe. Są to tylko gołosłowne twierdzenia, nie niosące ze sobą jakiekolwiek treści merytorycznej. Brak możliwości w tym zakresie oceny tych wyjaśnień czy są one wiarygodne, czy też nie. Podobnie ma się rzecz z wyszczególnionymi przez tego Wykonawcę elementami mającymi rzekomy wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Są one lakoniczne, hasłowe, nie zawierają żadnych konkretnych okoliczności.

Nie zasługuje także na uwzględnienie szeroko podnoszona przez Zamawiającego w toku rozprawy argumentacja wskazująca na rzetelność Wykonawcy General Engineering, a wynikająca z faktu wieloletniej współpracy Zamawiającego z tym Wykonawcą. Ze stanowiska Zamawiającego wynikało, że jest on przekonany, że Wykonawca General Engineering zrealizuje zamówienie za zaoferowaną kwotę, a twierdzenia swoje opierał na posiadanej wiedzy i dotychczasowych, pozytywnych doświadczeniach we współpracy z tym Wykonawcą. Argumentacja Zamawiającego prowadzi do wniosku, że przedmiotowe wyjaśnienia traktował jedynie jako złożone „pro forma", dla wypełnienia obowiązku wynikającego z ustawy w zakresie konieczności wezwania Wykonawcy do wyjaśnień, a swoją wiedzę i ocenę możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę w istocie opierał na innych źródłach. Warto zauważyć, że – zgodnie z dyspozycją art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp - Zamawiający mógł odstąpić od wezwania wykonawcy do wyjaśnień, o ile rozbieżność ceny oferty Wykonawcy w stosunku do wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT/ czy też w stosunku do średniej arytmetycznej cen złożonych ofert wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Tymczasem Zamawiający wystosował do Wykonawcy General Engineering wezwanie do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty, a co więcej sformułował w nim i podkreślił wymóg złożenia dowodów. Bezsporne było, że Wykonawca żadnych dowodów do wyjaśnień nie dołączył.

Zamawiający, powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, podnosił,

że nie w każdej sytuacji zachodzi konieczność przedłożenia dowodów. Izba zgadza się z tym, gdyż zawsze ocena w tym zakresie zależy od okoliczności konkretnej sprawy, choć dodać też należy, że złożenie dowodów do wyjaśnień jest zawsze pożądane. Jednak w tym przypadku, po pierwsze - Zamawiający skonkretyzował własne wezwanie w zakresie żądania złożenia dowodów i teraz nie może od niego odstąpić bez uzasadnionych powodów. A takich tutaj brak. Jak słusznie zauważył Odwołujący – Wykonawca General Engineering nie tylko nie złożył dowodów, ale również nie wskazał przyczyn dla których nie złożył dowodów – ignorując tym samym w tym zakresie wezwanie Zamawiającego. Po drugie, wyjaśnienia same w sobie są lakoniczne, nie przedstawiają sposobu w jaki została skalkulowana cena oferty, nie wskazują na konkretne czynniki, które miałyby mieć faktyczny wpływ na obniżenie ceny oferty. Brak konkretnych danych, które wynikałyby z treści wyjaśnień, i które pozwoliłyby na ich pozytywną ocenę.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że potwierdził się ww. zarzut odwołania i nakazała odrzucenie oferty wykonawcy General Engineering na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Natomiast, zdaniem Izby, nie potwierdził się zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, a to z tego względu, że Odwołujący nie wykazał przesłanek warunkujących uznanie, że oferta Wykonawcy General Engineering została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący jedynie powoływał się na doświadczenie życiowe i znajomość realiów rynkowych i z tego też tytułu wywodził, że zaoferowane ceny Wykonawcy nie są cenami rynkowymi, nie umożliwią one wykonania określonych usług. Ta okoliczność w żaden sposób nie została przez Odwołującego udowodniona, a to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie. Nie wykazał też w żaden sposób, przesłanek opisanych w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, na który powoływał się w treści odwołania, w tym, że działanie Wykonawcy General Engineering w sposób nieuprawniony utrudnia innym wykonawcom dostęp do rynku, czy też, że zostało podjęte w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Z tych też względów Izba oddaliła ten zarzut.

Zarzuty naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp i 252 ust. 1 ustawy Pzp miały charakter wynikowy w stosunku do omówionych powyżej zarzutów podstawowych.

O kosztach orzeczono stosownie do ich wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania

wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Stosownie do § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 ww. rozporządzenia:

> 2. W przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą:
>
> 1) odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, albo (…)
>
> 3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela:
>
> 1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła;
>
> 2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw.

Stosownie do § 5 pkt 1 i pkt 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych,

koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę i inne uzasadnione wydatki.

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000,00 zł uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, a także kwotę 3 600,00 zł poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a ponadto kwotę 34 zł poniesioną przez Odwołującego tytułem opłaty skarbowej od złożonych pełnomocnictwa.

Mając na uwadze, że jeden z podstawowych zarzutów odwołania został uwzględniony, a drugi został oddalony, Izba uznała za stosowne podzielić koszty postępowania odwoławczego i obciążyć każdą ze Stron kosztami w części po 1/2.

W konsekwencji Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 6 817,00 zł, stanowiącą należną Odwołującemu, po stosunkowym rozdzieleniu, część kosztów postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……..