

Sygn. akt KIO 2840/24

WYROK

Warszawa, dnia 6 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący Maksym Smorczewski Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Koma spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elku w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Olecko przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy MPO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Gminie Olecko unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy "Towarzystwo budownictwa społecznego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Olecku" z siedzibą w Olecku,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gminę Olecko i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie:

piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę Koma spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elku tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez

wykonawcę Koma spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elku tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez zamawiającego Gminę Olecko tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od Gminy Olecko na rzecz Koma spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Elku kwotę 18 600 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2840/24

UZASADNIENIE

W dniu 8 sierpnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Koma spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elku (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi o tytule „Odbiór i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Olecko” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Gminę Olecko (dalej jako „Zamawiający”).

Odwołujący wskazał, że „odwołanie dotyczy następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Olecku, ul. Gołdapska 22, 19-400 Olecko (zwane dalej „TBS”), 2) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy TBS jako zawierającej rażąco niską cenę, pomimo, że wykonawca ten w zasadzie nie złożył wyjaśnień pomimo wezwania go przez zamawiającego do ich złożenia (pismo TBS z dnia 16.07.2024 r. de facto nie zawiera wyjaśnień), czym zamawiający dopuścił się naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w związku z 224 ust. 5 i 6 PZP.

3) zaniechania wezwania wykonawcy TBS na podstawie art. 128 ust. 1 PZP do:

a) złożenia innej polisy ubezpieczenia OC, gdyż ta przedłożona jako podmiotowy środek dowodowy nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ kody PKD w niej wskazane (działalność objęta ubezpieczeniem) nie ma nic wspólnego z przedmiotem zamówienia jakim jest odbiór odpadów,

b) poprawienia lub złożenia nowego podmiotowego środka w postaci wykazu sprzętu (załącznik nr 5) gdyż pojazdy wymienione w tabeli poz. 8 (Ford Transit) i 9 (ciągnik Deutz-Fahr) nie są śmieciarkami, a zatem nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie. czym Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 128 ust. 1 PZP w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a-c) PZP”.

Odwołujący wniósł o „nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy TBS
- b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w ramach niej - odrzucenie oferty wykonawcy TBS jako zawierającej niską cenę,

ewentualnie gdyby Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny: -nakazanie zamawiającemu wezwanie wykonawcy TBS na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do złożenia poprawnych podmiotowych środków dowodowych w postaci polisy OC oraz wykazu pojazdów, wykazujących spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w SWZ, a także o „obciążenie Zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpił wykonawca MPO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku, który wniósł o uwzględnienie odwołania w całości.

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

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 13 maja 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 281759-2024.

Odwołujący, "Towarzystwo budownictwa społecznego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Olecku" z siedzibą w Olecku (dalej jako „TBS”) i Przystępujący złożyli oferty w Postępowaniu.

Zamawiający przekazał TBS datowane na 9 lipca 2024 r. pismo (dalej jako „Wezwanie”) o treści „Działając na podstawie art. 224 Ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) Zamawiający wzywa Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień i dostarczenia dowodów na potwierdzenie, że cena nie jest rażąco niska. (...) Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Zamawiający na podstawie art. 224 ust 6 Pzp odrzuci ofertę Wykonawcy, który nie złoży wyjaśnień w/w terminie lub, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Przy ocenie Zamawiający będzie kierował się przesłankami wskazanymi w art. 224 ust. 1 Pzp.”.

TBS przekazał Zamawiającemu datowane na 16 lipca 2024 r. pismo (dalej jako „Wyjaśnienia”) o treści „Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Olecku

informuję iż kalkulacja ceny ofertowej dla zadania pn.: „Odbiór i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych na terenie Gminy Olecko” na lata 2024-2028 objęła między innymi redukcję dotychczasowych kosztów związanych z odbiorem odpadów komunalnych z kilku zakresów: 1. W czerwcu 2024 r. spółka TBS Olecko w całości zakończyła spłatę kredytu związanego z zakupem taboru do odbioru odpadów komunalnych – wartość kredytu 793 000,00 zł 2. W czerwcu 2024 r. spółka TBS Olecko w całości zakończyła spłatę leasingu związanego z zakupem pojazdu specjalistycznego do odbioru odpadów komunalnych- wartość leasingu netto 119 000,00 zł 3. W lipcu 2024 r. spółka TBS Olecko w całości zakończyła spłatę kredytu związanego z zakupem ciągnika rolniczego – wartość kredytu 124 000,00 zł 4. Amortyzacja pojazdów specjalistycznych od stycznia 2025 r zostanie obniżona z poziomu 20% do 5% tj. z kwoty 185 000,00 zł obniży się do kwoty 46 250, 00 zł 5. Marża spółki na etapie ofertowania została ustalona na poziomie 2,5% Załączniki: 1. Umowa kredyt inwestycyjny. 2. Umowa leasing Renault-śmieciarka. 3. Umowa pożyczki ciągnik Deutz. 4. Historia rachunku kredytowego.”.

W dniu 31 lipca 2024 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty o treści „Działając na podstawie art. 253 ust 1 pkt 1 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.)-dalej Pzp, Zamawiający zawiadamia o wyborze najkorzystniejszej oferty: 1. Najkorzystniejszą ofertę złożył Wykonawca: Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Olecku, ul. Goldapska 22, 19-400 Olecko. Uzasadnienie wyboru: Wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu, oferta uzyskała 100 pkt w kryteriach oceny ofert - cena, częstotliwość odbioru odpadów komunalnych, dyspozycyjność. 2. Dane Wykonawców, którzy złożyli oferty, wraz z punktacją przyznaną w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktacją: Oferta nr 1: Wykonawcy: MPO Sp. z o.o., ul. 42. Pułku Piechoty 48,15-950 Białystok: Kryterium cena: 47,11 pkt, Kryterium częstotliwość odbioru odpadów komunalnych: 20 pkt, Kryterium dyspozycyjność: 20 pkt, Razem: 87,11 pkt Oferta nr 2: Wykonawcy: Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Olecku, ul. Goldapska 22, 19-400 Olecko: Kryterium cena: 60 pkt, Kryterium częstotliwość odbioru odpadów komunalnych: 20 pkt, Kryterium dyspozycyjność: 20 pkt, Razem: 100 pkt. Oferta nr 3: Wykonawcy: KOMA Sp. z o.o., ul. Krzemowa 8b, 19-300 Elk: Kryterium cena: 39,95 pkt, Kryterium częstotliwość odbioru odpadów komunalnych: 20 pkt, Kryterium dyspozycyjność: 20 pkt, Razem: 79,95 pkt. 3. Na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający informuje, że w prowadzonym postępowaniu nie odrzucono ofert. (...)”.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Mając na względzie, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”, Izba pominęła dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie.

W zakresie, w jakim dokumenty te dotyczyły zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp

należy stwierdzić, że – jak wskazano poniżej - dla rozstrzygnięcia sprawy nie miało znaczenia, czy cena zawarta w ofercie TBS jest rażąco niska. Nie ulega wątpliwości, że dokumenty te miałyby służyć wyłącznie ustaleniu faktów istotnych dla oceny, czy cena ta jest rażąco niska. Fakty te zaś dla poczynionych przez Izbę, a przedstawionych poniżej rozważań, nie miały znaczenia, a tym samym były bez znaczenia dla oceny zasadności ww. zarzutu, nie stanowiąc zatem faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z kolei w zakresie, w jakim dokumenty te dotyczyły zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) - c) Pzp, w sytuacji, gdy Izba nie rozpoznawała tego zarzutu i nie oceniała zasadności odwołania w jego zakresie, fakty istotne dla rozstrzygnięcia tego zarzutu nie były faktami mającymi istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Mając na uwadze treść odwołania należało uznać, że Odwołujący przedstawił dwa zarzuty – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp dotyczący zaniechania odrzucenia oferty TBS oraz zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) - c) Pzp dotyczący zaniechania wezwania TBS do złożenia „innej polisy ubezpieczenia OC” oraz do „poprawienia lub złożenia nowego podmiotowego środka w postaci wykazu sprzętu”.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp był uzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Stosownie do art. 224 ust. 5 Pzp „obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy”. Art. 224 ust. 6 Pzp stanowi zaś, iż „odrzucając, 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”.

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że Wezwanie zawierało adresowane do TBS żądanie, o którym mowa w art. 224 ust. 1 Pzp - wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że zażądanie przez Zamawiającego od TBS wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, rodziło po stronie TBS obowiązek udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny zawartej w jego ofercie.

Z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp wynika, że wykonawca, od którego zamawiający zażądał wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, zobowiązany jest złożyć takie wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny wraz z dowodami, które uzasadniają podaną w ofercie cenę (a tym samym wykazują, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny) – przede wszystkim z wyjaśnień tych musi wynikać, w jaki sposób wykonawca wyliczył cenę tej oferty, to jest jakie czynniki cenotwórcze, w szczególności koszty wykonania zamówienia, które poniesie, a w zasadzie – których poniesienia musi się spodziewać, uwzględnił wyliczając cenę tej oferty, a także jaka jest wartość (wysokość) poszczególnych tych czynników.

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że w Wyjaśnieniach TBS wskazał jedynie, iż „kalkulacja ceny ofertowej” w zakresie zamówienia, którego dotyczy Postępowanie, „objęła redukcję dotychczasowych kosztów związanych z odbiorem odpadów komunalnych”, powołał się na spłatę kredytów i leasingu oraz obniżenie „amortyzacji pojazdów specjalistycznych” oraz wskazał procentowo wysokość marży.

Nie może ponadto ulegać wątpliwości, że w takim stanie faktycznym Odwołujący podnosił, iż TBS „w zasadzie nie złożył wyjaśnień pomimo wezwania go przez zamawiającego do ich złożenia”, że Wyjaśnienia „nie jest wyjaśnieniem, że jego cena nie jest rażąco niska” oraz nie spełniają „podstawowych standardów stosowanych przez

wykonawców, którzy składają wyjaśnienia na podstawie art. 224 ust. 1 PZP, a dodatkowo wykonawca TBS w swoim piśmie stanowiącym odpowiedź na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny nawet nie oświadczył, że jego cena nie jest rażąco niska” - wywodząc z tego obowiązek odrzucenia oferty TBS na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp.

Należy stwierdzić, że Zamawiający tych twierdzeń nie kwestionował. Przedstawił on obszerne wywody i powołał liczne dowody, natomiast miały one na celu wyłącznie wykazanie, że cena zaoferowana przez TBS nie jest rażąco niska.

Wymaga zaś wskazania, że art. 224 ust. 6 Pzp zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty jako oferty zawierającej rażąco niską cenę (czyli na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp wtedy, gdy wykonawca nie złożył wyjaśnień albo gdy złożone przezeń wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w jego ofercie ceny. Z treści art. 224 ust. 6 Pzp nie wynika przy tym, że stosuje się go tylko wtedy, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę; wręcz przeciwnie, użycie w tym przepisie sformułowania „jako” oznacza, że ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień albo złożył wyjaśnienia i dowody, które nie uzasadniają podanej w jego ofercie ceny, zamawiający zobowiązany jest uznać za (potraktować jako) ofertę zawierającą rażąco niską cenę, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp - bez konieczności stwierdzenia, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę. Podstawą prawną odrzucenia oferty w takiej sytuacji jest art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 Pzp.

W świetle treści odwołania nie może ulegać wątpliwości, że obowiązek odrzucenia oferty TBS Odwołujący wywodził z wystąpienia okoliczności określonych w art. 224 ust. 6 Pzp (wskazując go jako jeden z przepisów, których naruszenie zarzuca), nie zaś z tego, że oferta TBS zawiera rażąco niską cenę. Dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie miało zatem to, czy TBS złożył wyjaśnienia i czy wyjaśnienia te wraz z dowodami uzasadniają podaną w jego ofercie cenę, nie miało zaś znaczenia, czy cena ta jest (rzeczywiście) rażąco niska.

W konsekwencji przedstawione w odpowiedzi na odwołanie twierdzenia w zakresie tego, iż cena zaoferowana przez TBS nie jest rażąco niska, a także dowody powołane w tej odpowiedzi (i do niej załączone) w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp nie miały znaczenia dla oceny zasadności tego zarzutu.

Dodatkowo konieczne jest zauważenie, że przedstawienie w postępowaniu odwoławczym twierdzeń i dowodów w celu wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, nie zastępuje udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia

ceny przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż owe wyjaśnienia i dowody muszą podlegać ocenie zamawiającego. W postępowaniu odwoławczym Izba nie dokonuje takiej czynności „w zastępstwie” zamawiającego, lecz ocenia prawidłowość oceny dokonanej przez zamawiającego.

W tym stanie rzeczy należało uznać, nie znajdując przy tym wobec treści Wyjaśnień podstaw do przyjęcia, że wynika z nich, w jaki sposób wyliczona została cena oferty złożonej przez TBS w Postępowaniu, że złożone przez TBS wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny oferty wraz z dowodami nie uzasadniają ceny podanej w złożonej przezeń ofercie w rozumieniu art. 224 ust. 6 Pzp.

Wobec powyższego Zamawiający zobowiązany był ofertę TBS odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 ust. 6 Pzp, a zaniechanie tej czynności stanowiło naruszenie tych przepisów. Naruszenie to miało istotny wpływ na wynik Postępowania, gdyż oferta TBS została w nim wybrana jako najkorzystniejsza, co nie mogłoby nastąpić, gdyby Zamawiający nie dopuścił się tego naruszenia.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1) 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”. Stosownie zaś do art. 554 ust. 3 pkt 1) Pzp „uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta: a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego”.

Wobec powyższego w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp odwołanie należało uwzględnić, nakazując Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty TBS, czego konsekwencją była konieczność nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – o czym Izba orzekła w punkcie 1. wyroku.

Zważywszy, że zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) - c) Pzp został przedstawiony - jak wskazał Odwołujący na posiedzeniu - jako ewentualny – w przypadku „gdyby Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny”, a Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp, Izba nie rozpoznawała zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) - c) Pzp i nie oceniała zasadności odwołania w tym zakresie.

Mając zatem na względzie zakres, w jakim odwołanie było rozpoznawane, należało uznać, że zostało ono uwzględnione w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. § 7 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczonej przez Odwołującego, tj. 15.000 złotych.

Odwołujący na posiedzeniu i rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wskazano w złożonym do akt

sprawy spisie kosztów, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składają się koszty dojazdu pełnomocnika na rozprawę w wysokości 510,60 złotych, wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz koszty noclegu pełnomocnika w wysokości 550 złotych.

Brak było podstaw do zaliczenia ww. kosztów dojazdu i noclegu do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego, o których mowa w § 5 pkt 2) lit. a) ww.

rozporządzenia. W świetle treści § 5 pkt 2) lit. a) i b) ww. rozporządzenia należy uznać, że „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę”, o których mowa w § 5 pkt 2) lit. a) ww. rozporządzenia to „koszty związane z dojazdem” samej strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego, które zalicza się do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego tejże strony bądź uczestnika, jeżeli na wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie stawi się sama strona bądź uczestnik postępowania odwoławczego, zaś „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” pełnomocnika strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego zaliczyć należy do „wydatków pełnomocnika”, o których mowa w § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia.

Zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych. W konsekwencji wobec wysokości wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, wynoszącej 3.600 złotych, koszty postępowania odwoławczego Odwołującego nie mogły obejmować dodatkowo ww. kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę w wysokości 510,60 złotych oraz ww. kosztów noclegu pełnomocnika w wysokości 550 złotych.

W zakresie ww. kosztów dojazdu należy ponadto stwierdzić, że jak wynika z treści ww. spisu kosztów, wysokość kosztów dojazdu pełnomocnika Odwołującego została obliczona jako iloczyn liczby 444 kilometrów, stanowiących odległość od Olsztyna, gdzie pełnomocnik Odwołującego zamieszkuje, do siedziby Urzędu Zamówień Publicznych i z powrotem) oraz stawki 1,15 zł za 1 kilometr, określonej w § 2 pkt 1) lit. b) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że koszty związane z przejazdem Odwołującego na rozprawę powinny być rozliczane ryczałtowo według stawki 1,15 zł za 1 przejechany kilometr, określonej w § 2 pkt 1) lit. b) ww. rozporządzenia. Stawka ta jest maksymalną stawką, według której pracodawca pokrywa koszty używania przez pracownika w celach służbowych dojazd lokalnych samochodów osobowych o pojemności silnika powyżej 900 cm³ niebędących własnością pracodawcy. Brak jest zaś uzasadnienia dla uznania, że pełnomocnik Odwołującego jest pracownikiem, któremu pracodawca pokrywa koszty używania samochodu osobowego niebędącego własnością pracodawcy ani iż ww. stawka znajduje zastosowanie do kosztów używania samochodu osobowego przez pełnomocnika Odwołującego dojazd innych niż jazdy lokalne, jakimi niewątpliwie są przejazdy na trasie Olsztyn - siedziba Urzędu Zamówień Publicznych i z powrotem.

Ponadto nie sposób uznać kosztu noclegu pełnomocnika Odwołującego (jako „kosztu związanego z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę”) za uzasadniony koszt Odwołującego w przypadku, gdy w postępowaniu odwoławczym został wyznaczony jeden termin posiedzenia – na godzinę 13.00, a jak wynika z powyższego pełnomocnik Odwołującego do siedziby Urzędu Zamówień Publicznych dojechał samochodem z odległości 222 kilometrów. W takiej sytuacji nie ma podstaw do wniosku, że wzięcie przez Odwołującego udziału w wyznaczonym posiedzeniu nie byłoby racjonalnie możliwe bez poniesienia kosztu noclegu, a więc że jego poniesienie było uzasadnione, co wyklucza uznanie tego kosztu za uzasadniony koszt postępowania odwoławczego w rozumieniu § 5 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. Okoliczności uzasadniających taki wniosek Odwołujący zaś nie przedstawił.

Jak wynika ze złożonej do akt sprawy faktury na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych.

W tym stanie rzeczy zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) i d) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych, a do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Wobec uwzględnienia odwołania w całości stosownie do § 7 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia Izba w punkcie 2. wyroku kosztami postępowania odwoławczego obciążyła Zamawiającego oraz zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę stanowiącą sumę równowartości kwoty wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w wysokości 3.600 złotych.

Przewodniczący: