

**WYROK**

**z dnia 22 grudnia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Rafał Zadrozny**

**Członkowie: Renata Tubisz**

**Anna Wojciechowska**

**Protokolant: Piotr Ceglowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2017 r. przez wykonawcę **D. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B. z siedzibą w Żaganiu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **32 Bazę Lotnictwa Taktycznego w Łasku**,

przy udziale wykonawcy **Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **D. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B. z siedzibą w Żaganiu**,
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **D. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B. z siedzibą w Żaganiu** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wykonawcy **D. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B. z siedzibą w Żaganiu** na rzecz zamawiającego **32 Bazy Lotnictwa Taktycznego w Łasku** kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego z tytułu uzasadnionych kosztów strony obejmujących koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

---

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Sieradzu**.

**Przewodniczący :** .....

**Członkowie:** .....

.....

**Uzasadnienie**

Zamawiający – 32 Baza Lotnictwa Taktycznego w Łasku (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na: „Usługę *kompleksowego utrzymania czystości budynków i terenów zewnętrznych*” nr sprawy 2/PN/2018 (dalej jako „Postępowanie”).

Wartość ww. zamówienia jest wyższa od kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 października 2017 r. pod nr 2017/S 189-387119.

**Odwołujący D. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd D. B. z siedzibą w Żaganiu** (dalej jako „Odwołujący”), wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2017 r., wobec czynności i zaniechań Zamawiającego dokonanych w postępowaniu w zakresie Części 1 Zamówienia – Usługa sprzątnia w kompleksach wojskowych garnizonu Łask,

**polegających na:**

1. wyborze w Części 1 Zamówienia - Usługa sprzątnia w kompleksach wojskowych garnizonu Łask jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, (dalej jako: „Impel” lub „Impel Cleaning” lub „Przystępujący”);
2. zaniechaniu odrzucenia w Części 1 Zamówienia - Usługa sprzątnia w kompleksach wojskowych garnizonu Łask oferty firmy Impel, mimo, że zawiera ona cenę rażąco niską i ich istotną składową niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak też zawiera elementy cen składowych gdzie Impel sztucznie zaniżył cenę za sprzątnie powierzchni wewnętrznych z uwagi na konieczność zastosowania wobec takiej usług wyższej stawki VAT całości przedmiotu zamówienia;
3. zaniechaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego,

**czym Zamawiający naruszył:**

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Impel Cleaning w zakresie zadania I, pomimo że oferta zawiera rażąco niską cenę składowych ceny oferty w zakresie usługi dla terenów wewnętrznych opodatkowanych stawką podatku 23% VAT w stosunku do przedmiotu zamówienia;

3

2. art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2003.153.1503 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Znk”, przez zaniechanie odrzucenia oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. złożonej na realizację zadania I, pomimo że złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów Znk, gdyż wykonawca ten sztucznie zaniżył cenę za sprzątnie powierzchni wewnętrznych (dwukrotnie mniejszą kwotę stanowiących ok. 42% całości przedmiotu zamówienia części sprzątnia terenów wewnętrznych) z uwagi na konieczność zastosowania wobec takich usług wyższej stawki VAT;
3. Art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2003.153.1503 j.t. ze zm.), przez zaniechanie odrzucenia oferty Impel Cleaning złożonej na realizację zadania I, pomimo że złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów Znk, gdyż wykonawca ten sztucznie zaniżył cenę za sprzątnie powierzchni wewnętrznych (dwukrotnie mniejszą kwotę stanowiących ok. 42% całości przedmiotu zamówienia części sprzątnia terenów wewnętrznych) z uwagi na konieczność zastosowania wobec takich usług wyższej stawki VAT;
4. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 6 ust. 1 pkt 7) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie**

**Zamawiającemu:**

1. unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty Impel Cleaning Sp.z o.o. w zakresie zadania I;
2. odrzucenia oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. w zakresie zadania I;
3. dokonania ponownej oceny ofert w zakresie zadania I.

**Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał, co następuje:**

Odwołujący wskazał, iż ma interes we wniesieniu odwołania. Jest wykonawcą, który spełnia postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu oraz złożył prawidłową ofertę. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana przez Zamawiającego jako druga w rankingu ofert w zakresie zadania I, natomiast niezgodnie z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechania Zamawiającego pozbawiają go możliwości uzyskania zamówienia. W sytuacji gdyby Zamawiający zachował się zgodnie z ustawą Pzp, Wówczas oferta Odwołującego na zadanie I zostałaby sklasyfikowana jako pierwsza w rankingu ofert, natomiast on sam uzyskałby przedmiotowe zamówienie.

4

Odwołujący dowiedział się o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę ofertę Impel Cleaning Sp. z o.o. z pisma przesłanego do Odwołującego mailem dnia 29 listopada 2017 r., w związku z czym termin na wniesienie odwołania, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, upływał w dniu 11 grudnia 2016 r.

Odwolujący wskazał, iż Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) Zamawiający, na podstawie art. 29 ust. 3a Pzp, wymagał, aby w całym okresie realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca lub podwykonawca skierował do realizacji umowy w zakresie bieżącego utrzymania czystości budynków i terenów zewnętrznych pracowników zatrudnionych na umowę o pracę. Zamawiający w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zawarł warunki min. dot. zatrudnienia pracowników.

Zamawiający na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp wymagał, by w celu zapewnienia należytej realizacji zamówienia Wykonawca lub Podwykonawca skierował do realizacji umowy:

Części:

- na powierzchniach wewnętrznych **min. 30 osób** zatrudnionych na umowę o pracę, **w tym min. 15 osób** w pełnym wymiarze czasu pracy (pełen etat), a pozostałych w niepełnym wymiarze czasu pracy.

- a powierzchniach zewnętrznych utwardzonych i zielonych **min. 10 osób** zatrudnionych na umowę o pracę, w tym **min. 5 osób** zatrudnionych na umowę o pracę, w pełnym wymiarze czasu pracy (pełen etat), (dalej „SIWZ”) oraz Załącznik nr 6 do SIWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia część 1 - Zamawiający szczegółowo opisał zakres czynności, które będą świadczone przez wybranego wykonawcę w ramach zadania I. Zamawiający dokonał podziału czynności na utrzymanie czystości powierzchni wewnętrznych i terenów zewnętrznych. Wskazał które z nich będą wykonywane codziennie, a które w innej częstotliwości, oraz podał planowane godziny realizacji usług w poszczególnych obiektach. Zamawiający określił również minimalną liczbę wszystkich osób przeznaczonych do realizacji przedmiotu zamówienia - 40 osób, w tym:

1. minimum 30 pracowników do bezpośredniego świadczenia usług na powierzchniach wewnętrznych,
2. minimum 10 pracowników do bezpośredniego świadczenia przedmiotowych usług na terenach zewnętrznych,

Zamawiający wskazał w SIWZ, że określenie maksymalnej liczby osób, która gwarantuje nieprzerwaną realizację usług niezbędnych do wykonania zamówienia, leży w gestii wykonawcy. Wymagał, by 15 spośród 30 pracowników (minimum), którzy zostaną

5

---

zatrudnieni przez wykonawcę w celu realizacji umowy przy sprzątnięciu pomieszczeń wewnętrznych, było zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy, pozostałe 15 osób na część etatu, ale wszyscy w ramach umowy o pracę. Zamawiający nie dopuszcza zawierania umów cywilno prawnych z pracownikami wykonującymi zadania na terenach wewnętrznych - kubaturowych w części 1. Ponadto dla zapewnienia prawidłowości wykonania usługi na terenach zewnętrznych utwardzonych i zielonych Wymagał, by 5 spośród 10 pracowników (minimum), którzy zostaną zatrudnieni przez wykonawcę w celu realizacji umowy przy sprzątnięciu terenów zewnętrznych, było zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy, pozostałe 5 osób na część etatu, ale wszyscy w ramach umowy o pracę. Zamawiający nie dopuszcza zawierania umów cywilno prawnych z pracownikami wykonującymi zadania na terenach zewnętrznych. Pracownicy wykonawcy, którzy będą realizować usługę, zostali zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy. Zamawiający wskazał również, że istnieje konieczność świadczenia usług przez wykonawcę w ramach zawartej umowy także w dni wolne od pracy podając konieczność wykonywania części usług przez 7 dni w tygodniu. Zamawiający zawarł również informacje mające na celu umożliwienie oszacowanie przez wykonawcę kosztów dostarczania środków czystości, papieru toaletowego, ręczników papierowych, mydła, odświeżaczy powietrza oraz innych środków, których dostarczanie będzie wchodziło w zakres realizacji przedmiotu zamówienia - podał wielkości poszczególnych powierzchni oraz szacunkową liczbę dodatkowych imprez, która z nich korzysta. Z treści OPZ wynikało również, że wykonawca będzie miał obowiązek ponoszenia kosztów użycia środków chwastobójczych (opryski), nasion kwiatów, nawozów i innych, których użycie będzie konieczne w celu wykonywania usług w zakresie utrzymania powierzchni zewnętrznych. Ostateczna ilość środków, które będą konieczne do wykonywania umowy (zarówno w zakresie powierzchni wewnętrznych, jak i terenów zewnętrznych) miała zostać określona przez wykonawcę na podstawie załączonych do OPZ tabel (powierzchnie wewnętrzne) oraz (tereny zewnętrzne). Należy zauważyć, że z uwagi na to, że zasadniczą część przedmiotu zamówienia stanowić będzie świadczenie usług sprzątnięcia (bieżącego utrzymania czystości), główny koszt związany z wykonywaniem umowy będą stanowiły koszty osobowe -

zatrudnienia pracowników. Pozostałe koszty - dostarczania środków czystości, higienicznych oraz związanych z pielęgnacją terenów zewnętrznych, użycia sprzętu, ubezpieczenia działalności, którego wymaga Zamawiający i inne niezbędne do wykonywania zadania, jakkolwiek istotne, mają charakter uboczny. Dodatkowo, wysokość tych kosztów rozkłada się proporcjonalnie na koszt świadczenia usług wewnątrz budynków i na terenach zewnętrznych. Tym samym, biorąc pod uwagę minimalne ilości pracowników, które zostały

6

przez Zamawiającego wskazane w treści OPZ dla poszczególnych rodzajów powierzchni (30 osób dla powierzchni wewnętrznych oraz 10 osób dla terenów zewnętrznych), Zgodnie z treścią SIWZ obowiązującą formą wynagrodzenia za wykonanie zamówienia jest wynagrodzenie za rzeczywiście wykonaną usługę w obmiarze w poszczególnych powierzchniach.. Cena ofertowa jest całkowitym miesięcznym wynagrodzeniem ryczałtowym wykonawcy (obejmującym swym zakresem świadczenie usług w obszarze powierzchni wewnętrznych oraz terenów zewnętrznych). Zamawiający zobowiązał wykonawców do wskazania w formularzu ofertowym całkowitej miesięcznej ceny za świadczenie usług wraz z podaniem jaka część ceny przypada na powierzchnie wewnętrzne, a jaka na tereny zewnętrzne. Żądanie przez Zamawiającego rozbicia w formularzu ofertowym ceny na część przypadającą na utrzymanie czystości powierzchni wewnętrznych oraz na tą, która przypada na tereny zewnętrzne, było związane m.in. z faktem, że przedmiotowe usługi są opodatkowane różnymi stawkami VAT. Zgodnie z treścią załącznika nr 3 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.2016.71 Oj.t. ze zm.), zwanej dalej „Ustawą o VAT”, usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni (poz. 176) oraz usługi związane z zamykaniem śmieci i usuwaniem śniegu (poz. 174) są opodatkowane stawką VAT w wysokości 8 % (art. 41 ust 2 w zw. z art. 146a pkt 2 Ustawy o VAT). Przedstawienie w formularzu ofertowym osobnych cen za utrzymanie czystości powierzchni wewnętrznych oraz terenów zewnętrznych było również istotne z uwagi na fakt, że załączony do SIWZ wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego, w treści odnoszącego się do zasad zapłaty wynagrodzenia wykonawcy, wymaga podania osobnych cen za te usługi. Wyjaśnił jednocześnie, że przez cenę oferty należy rozumieć całkowite miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe brutto wykonawcy przypadające za świadczenie usług kompleksowego utrzymania czystości budynków i terenów zewnętrznych. W niniejszym Postępowaniu, jak wskazał Odwołujący, zostały złożone następujące oferty (na realizację zadania 1):

|     |                 |            |                              |                                                                     |
|-----|-----------------|------------|------------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| Lp. | Cena całkowita  | Cena netto | Cena netto za                | Cena netto za                                                       |
|     | oferty - brutto | oferty     | powierzchnie wewnętrzne      | powierzchnie zewnętrzne                                             |
|     |                 |            | opodatkowane 23% podatku vat | opodatkowane 8% podatku vat                                         |
|     |                 |            | .                            | . Impel Cleaning Sp. z 1282669,08 1140087,68 342495,91 797591,78 00 |

Biurowo Projektowe 1486820,29 1291644,69 612293,49 679351,19 Ogrody Hesperyd D. B.

MOP 83 sp. z o.o. 2483740,96 2180905,57 855752,96 1325152,61

7

Konsorcjum Firm 1601670,41 1385695,73 700793,46 684902,27 reprezentowane przez DGP Dozorbud

Z zestawienia ofert wynika, że ofertę z najniższą ceną złożył Impel Cleaning. Charakterystyczne dla tej oferty jest jednak to, że Impel Cleaning, w zamian za realizację usług w zakresie terenów zewnętrznych, zaoferował wycenę netto ponad dwukrotnie wyższą niż ta, która dotyczy powierzchni wewnętrznych (tereny zew. 797591,78 wobec tereny wew. 342495,91 zł). Takie rozbieżności ceny oferty jest całkowicie nieuzasadnione w ujawnionym przez Zamawiającego w OPZ zakresie przedmiotu zamówienia, zgodnie z którym uwzględniając koszty pracy zamówienia oferent Impel Cleaning zaoferował zaniżone koszty pracy w obszarze terenów wewnętrznych, znacznie jednocześnie zwiększając koszty usługi na terenach zewnętrznych. Taki rozkład ceny stoi w całkowitej sprzeczności z treścią OPZ oraz SIWZ, w szczególności zaś przedstawionym tam zakresem obowiązków oraz wskazaną przez Zamawiającego minimalną ilość pracowników na terenach wewnętrznych, którzy mają realizować umowę. Wskutek tego działania, polegającego na „przesunięciu” większości

kosztów realizacji zamówienia na tę część ceny, która jest związana z utrzymaniem terenów zewnętrznych (opodatkowanym 8-procentową stawką VAT), Impel Cleaning . był w stanie zaoferować niższą cenę uzyskując jednocześnie nieuzasadnione korzyści finansowe. Szczególną uwagę należy zwrócić zdaniem Odwołującego, iż Impel Cleaning oferując cenę netto za wykonanie usługi na terenach wewnętrznych w kwocie 342495,91 zł już przy zatrudnieniu obowiązkowej ilości pracowników na pełen wymiar czasu nie jest w stanie opłacić wynagrodzeń.

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 15 września 2017 r. Dz.U. 2017 poz. 1747 minimalna płaca za rok 2018 wynosi 2100 zł brutto plus koszty pracodawcy.

Wynagrodzenie miesięczne pracownika wraz z kosztem pracodawcy wynosić będzie 2 532,81 zł.

Zamawiający wymagał zatrudnienia na pełny etat przy wykonywaniu usługi na terenach wewnętrznych 15 osób przez okres 12 miesięcy.

Minimalne wynagrodzenie w skali 12 miesięcy pracowników :

2532,81 zł x 15 osób x 12 miesięcy = 455905,58 zł.

Plus koszty urlopów dla 15 osób zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu w kwocie 37992,15 zł

8

---

Natomiast oferent Impel Cleaning zaoferował cenę netto za wykonanie usługi przez okres 12 miesięcy na terenach wewnętrznych ( opodatkowanych stawką 23 % Vat) w wysokości 342495,91 zł.

Odwołujący podnosił, iż Oferent Impel Cleaning winien jeszcze ująć w cenie usługi na terenach wewnętrznych zatrudnienie kolejnych 15 osób na etaty w niepełnym wymiarze

czasu, ująć dla 30 osób koszty zastępstw w razie choroby i urlopów oraz kosztów środków higienicznych ( w tym papierów toaletowych ręczników, mydła itp. ), środków chemicznych do sprzątania ( w tym płynów do mycia podłóg, dezynfekcji, kostek wc, odświeżaczy powietrza, płynów do mycia szyb, pastowania i polimeryzacji - akrylowania podłóg) mycia wysokościowego powierzchni szklanych itp., zakupu odkurzaczy, wózków itp. Zamawiający jednoznacznie w OPZ oraz SIWZ określił minimalną ilość sprzętu, jaka oferent winien posiadać przy wykonywaniu usługi na terenach wewnętrznych. Wskazał, iż Zamawiający mimo już niedoszacowania kosztów usługi w zakresie kosztów pracy pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze pracy w kwocie 151401,82 zł, nie podejmuje żadnych działań w celu wyjaśnienia jak oferent Impel Cleaning zamierza sfinansować tę część zamówienia.

Odwołujący zaznaczył, iż w powyższych wyliczeniach Odwołujący nie ujął kosztów zatrudniania przy sprzątaniu terenów wewnętrznych 15 osób w niepełnym wymiarze czasu, zastępstw, kosztów środków higienicznych ( w tym papierów toaletowych ręczników, mydła itp.), środków chemicznych do sprzątania ( w tym płynów do mycia podłóg, dezynfekcji, kostek wc, odświeżaczy powietrza, płynów do mycia szyb, pastowania i polimeryzacji - akrylowania podłóg) mycia wysokościowego powierzchni szklanych itp. zakupu odkurzaczy, wózków itp. Zamawiający jednoznacznie w OPZ oraz SIWZ określił minimalną ilość sprzętu, jaka oferent winien posiadać przy wykonywaniu usługi na terenach wewnętrznych. Wobec powyższego w szczególności treść kalkulacji, która została zawarta w Formularzu cenowym dla części 1 potwierdza, że oferta złożona przez Impel Cleaning zawiera rażąco niską składową cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie wykonania usługi na terenach wewnętrznych obiektów opodatkowana podatkiem VAT 23 %. i jako taka powinna być zostać odrzucona przez Zamawiającego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Według Odwołującego niezależnie od powyższego odrębną okolicznością stanowiącą podstawę odrzucenia oferty Impel Cleaning, na podstawie przepisu art 89 ust 1 pkt 4 oraz art 90 ust 3 Pzp jest to, że treść kalkulacji, która została zawarta w Formularzu Cenowym, stoi w całkowitej sprzeczności z przedstawionymi w SIWZ i OPZ obowiązkami oferenta przy wykonaniu usług na powierzchniach wewnętrznych oraz na terenach zewnętrznych w zakresie zadania 1. Przedstawione wyżej okoliczności, polegające na takim rozbiciu przez

9

---

Impel Cleaning w formularzu ofertowym całkowitej ceny oferty netto, w wyniku której

większość kosztów realizacji usługi została zakwalifikowana jako związane ze świadczeniem opodatkowanych niższą (8 %) stawką VAT usług na terenach zewnętrznych, podczas gdy większość kosztów świadczenia usług jest w rzeczywistości związana ze sprzątnięciem powierzchni wewnętrznych (23 % VAT), należy uznać za wypełniające dyspozycję art. 3 ust.

1 Znk. Zgodnie z tym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Nie ulega wątpliwości, że opisane wyżej działanie wykonawcy Impel Cleaning - sztuczne, oderwane od rzeczywistych kosztów realizacji poszczególnych usług, a nawet własnej kalkulacji, operowanie cenami za utrzymanie czystości tylko w tym celu, by jak najmniej kosztów zakwalifikować do opodatkowanego wyższym VAT sprzątnięcia powierzchni budynków oraz, w konsekwencji, zaoferować niższą cenę brutto (mającą znaczenie jako podstawowe kryterium oceny ofert), jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami oraz narusza interes innych przedsiębiorców, w szczególności zaś wykonawców, którzy złożyli swoje oferty w Postępowaniu. Obowiązkiem wykonawcy było podanie w formularzu ofertowym ceny z wyszczególnieniem ceny przypadającej za świadczenie usług objętych przedmiotem zamówienia w zakresie powierzchni zewnętrznych i wewnętrznych i w ten sam sposób wykonawca miał następnie wystawiać faktury za realizację umowy w każdym miesiącu. Jak wynika z powyższych wyliczeń i danych o kosztach koniecznych do poniesienia przy wykonaniu usługi, Firma Impel Cleaning by pokryć koszty prac na terenach wewnętrznych przeniesie nieuzasadnione zyski z wyceny dokonanej dla terenów zewnętrznych opodatkowanych stawką podatku Vat w wysokości 8%.

Odwołujący wskazał, że pojęcia rażąco niskiej ceny, którego rozumienie jest ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie i tamże wielokrotnie omówione, należy zauważyć, iż, możliwość analizy oferty pod kątem rażąco niskiej ceny nie zależy od przyjętej przez zamawiającego formuły rozliczenia się z wykonawcą zamówienia publicznego (wynagrodzenie ryczałtowe lub kosztorysowe). Ograniczenie takie nie wynika z przepisu art. 90 Pzp, wobec czego nawet przy ryczałcie badaniu może podlegać cena lub koszt lub ich istotne części składowe.

Ryczałt - pomimo tego, że stanowi wynagrodzenie za całość prac niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, niezależnie od ich rzeczywistych rozmiarów i kosztów (zob. art. 632 § 1 K.c.) - nie jest dla zamawiającego zabezpieczeniem przed zaoferowaniem mu rażąco niskiej ceny. Ma to miejsce, przykładowo, w przypadkach, w których wykonawca kalkulując cenę oferty nie uwzględnił w niej jakiegos istotnego dla wykonania zamówienia elementu, co zostanie ujawnione chociażby na etapie składania wyjaśnień. Wydaje się rzeczą oczywistą, że także w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego można oczekiwać, że wykonawca będący profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, dysponować będzie

10

---

założeń i kalkulacjami oferowanej ceny jeszcze przed przystąpieniem do ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wskazał także, iż zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 Znk, jako że złożenie przez Przystępującego oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w przytoczonym przepisie Znk. Z art. 3 ust. 1 Znk wynika, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W ocenie Izby przywołana regulacja, poza spełnianiem funkcji korygującej i uzupełniającej na gruncie przepisów Znk, stanowi również definicję uniwersalnej postaci czynu nieuczciwej konkurencji, umożliwiającą na jej podstawie uznawanie zachowań nienazwanych (niestypizowanych) w dalszych przepisach Znk (art. 5 i nast.) za nieuczciwie naruszające konkurencję. Na podstawie komentowanego przepisu możliwe jest zatem uznanie za czyn nieuczciwej konkurencji każdego sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami zachowania przedsiębiorcy, które nie tylko narusza interes innego przedsiębiorcy, ale również naruszeniem takim zagraża. Istotne jest jedynie wykazanie sprzeczności takiego zachowania z prawem lub dobrymi obyczajami, powstania stanu zagrożenia lub naruszenia interesu prawnego innego przedsiębiorcy lub klienta oraz związku pomiędzy naruszeniem (powstaniem stanu zagrożenia) a zasługującym na ochronę interesem innego uczestnika rynku

Okolicznością kwestionowaną w ramach omawianego zarzutu jest zasadność i rzetelność podziału ceny oferty Impel Cleaning, na kwoty (netto) obejmujące realizację usługi stanowiącej przedmiot zamówienia na powierzchniach wewnętrznych i terenach zewnętrznych w proporcji ponad 100% większej, (tereny zew. 797591,78 wobec tereny wew.

342495,91zł). W ocenie Odwołującego jest to oderwane od rzeczywistych kosztów wykonywania tych elementów usługi i ukierunkowane było na dodatkowe, nieuprawnione obniżenie ceny oferty stanowiącej wyłączone kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej. Nie jest okolicznością sporną, że świadczenie usług sprzątania powierzchni wewnętrznych opodatkowane jest podstawową stawką VAT, podczas gdy wykonywanie takich usług na terenach zewnętrznych korzysta ze stawki obniżonej. Oferent Impel Cleaning dokonał zatem świadomego przeniesienia części kosztów świadczenia usługi na powierzchniach wewnętrznych do kosztów dotyczących realizacji zamówienia na terenach zewnętrznych, co - biorąc pod uwagę różne stawki VAT - pozwoliło na dodatkowe obniżenie ceny jego oferty. Sam nieuzasadniony zysk Firmy Impel Cleningna różnicy opodatkowania wynosi 15%, co narusza zasady konkurencji i dobre obyczaje. Zysk jest generowany na zafałszowaniu kosztów podatkowych ponoszonych przy wykonywaniu usługi na terenach zewnętrznych w stosunku do opodatkowania usługi na terenach wewnętrznych. Z punktu widzenia przepisów

11

Pzp i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest istotna wartość takiej manipulacji, ale sam fakt jej wystąpienia.

Odwołujący na rozprawie wskazał także, iż kalkulacja oferty Przystępującego oznacza zmanipulowanie w zakresie podatku Vat. Odwołujący wskazał na orzeczenie KIO 1934/12. Odwołujący z ostrożności procesowej podnosi, iż gdyby Przystępujący, w swojej kalkulacji, uwzględnił dotację z PFRON, należy wskazać, iż w żadnym dokumencie oferty nie zawarł informacji, że zamierza zatrudnić osoby niepełnosprawne. Odwołujący wskazał także, iż dotacja PFRON nie jest dotacją dla wykonawcy, ale jest częściowym sfinansowaniem zatrudnienia osoby niepełnosprawnej. Odwołujący wskazał, iż aby uzyskać dotację konieczne jest wskazanie w dokumentach postępowania, iż zamierza się zatrudnić osoby niepełnosprawne. Potwierdza to wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. KIO 267/15. Konieczne jest sporządzenie listy osób niepełnosprawnych, objętych dofinansowaniem miejsca pracy. Odwołujący wskazał, iż w dokumentacji postępowania nie ma żadnego dokumentu, wskazującego na udzielenie dotacji z PFRON.

**Zamawiający w odpowiedzi a odwołanie, wskazał dokonał szczegółowego i z należytą starannością opisu przedmiotu zamówienia. Analizując również rodzaje usług wchodzących w skład zamówienia.** Wynikiem tej analizy było szczegółowe opisanie przedmiotu zamówienia dla części 1 - załącznik nr 6 do SIWZ. Ponadto Zamawiający dokonał podziału w formularzu cenowym usług obłożonych podatkiem VAT 23% i oddzielnie 8% VAT. Ponadto w każdej grupie podatku VAT dokonał jeszcze bardziej szczegółowego rozbicia na usługi ze względu na ich częstotliwość lub rodzaj. Opracowane dokumenty świadczą o szczegółowości i rzetelności opisanie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego.

Na podstawie powyższych dokumentów a także biorąc pod uwagę zapisy ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej „ustawy”) Zamawiający dokonał ustalenia wartości zamówienia, która określił w kwotach:

Szacunkowa wartość zamówienia wynosi: 2 211 193,69 netto (529 639,90 Euro netto) w tym: 797 178,87 - PLN netto (190 945,61 EURO- netto), dla stawki podatku VAT 23 %, oraz 1 414 014,82 PLN netto (338 694,29 Euro netto) dla stawki podatku 8 % z podziałem na części: Część 1 - Usługa sprzątania w kompleksach garnizonu Łask - wartość zamówienia wynosi 1 197 888,76 PLN netto (286 926,33 Euro netto) w tym: 365 960,98 PLN netto (87 657,42 EURO netto) dla stawki podatku 23% oraz 831 927,78 PLN netto (199 268,91 Euro netto) dla stawki podatku 8%.

Co stanowi 2 507 666,00 zł brutto dla całości zamówienia, z tego:

12

Część 1 -1 348 614,00 zł brutto.

W wyniku otwarcia ofert w dniu 06.11.2017 r. oraz ich badania Zamawiający stwierdził:

1. W postępowaniu w części 1 złożono cztery (4) oferty przez:

1.1. Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. MOP 83 Sp. z o.o. ul. Szafirowa 7A, 82-310 Gronowo Górne - cena oferty 2 180 905,57 zł netto, 2 483 740,96 zł brutto;

1.2. Biuro Projektowe Ogrody HESPERYD D. B., ul. Bolesława Chrobrego 14, 68-100 Żagań - cena oferty 1 291 644,69 zł netto, 1 486 820,29 zł brutto;

- 1.3. Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław - cena oferty 1 140 087,68 zł netto, 1 282 669,08 zł brutto;
- 1.4. KONSORCJUM: DGP Clean Partner Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica - lider - cena oferty 1 385 695,74 zł netto, 1 601 670,42 zł brutto.
2. W wyniku badania ofert pod kątem oferowanych cen (załącznik nr 3), Zamawiający stwierdził, że nie zachodzą przesłanki zastosowania art. 90 ustawy o podejrzeniu przedstawienia rażąco niskiej ceny. Swoją opinię Zamawiający stwierdził na podstawie:
- 2.1. Wartość oferty z najniższą ceną niewiele odbiega od wartości szacunkowej określonej przez Zamawiającego - wartość szacunkowa 1 197 888,76 zł, wartość oferty z najniższą ceną 1 140 087,68 zł;
- 2.2. Średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert wynosi - 1 499 583,42 zł;
- 2.3. Wartość średnia pomniejszona o 30% wynosi - 1 049 708,40 zł;
- 2.4. Wartość oferty Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław stanowi 95,17% wartości szacunkowej określonej przez Zamawiającego i 76,02% średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert.
- 2.5. Wartość oferty Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław jest o 11,73% niższa od wartości netto oferty Odwołującego.
3. Zamawiający dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty brał pod uwagę wiele czynników, również te z lat ubiegłych, ponieważ zamówienie jest powtarzającym się.
- 3.1. Wartość zamówienia w części 1 w roku 2017 wyniosła - 1 063 449,08 zł;

13

- 
- 3.2. Wartość zamówienia w części 1 w roku 2016 wyniosła - 1 085 872,27 zł;
4. Odwołujący w 2017 r. zrealizował zamówienie za cenę niższą niż w 2016 r. pomimo tego, że wielkość niektórych usług wchodzących w skład zamówienia została zwiększona - załącznik nr 1 i 2.
5. Biorąc pod uwagę wszystkie argumenty, Zamawiający nie miał podstaw, aby podejrzewać, że cena i jej składniki dla części 1 zawiera rażąco niską cenę, w związku z czym nie żądał wyjaśnień od Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław.
6. Dodatkowym argumentem jest fakt, że Wykonawca Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, od kilku lat bierze udział w postępowaniach prowadzonych przez 32. Bazę Lotnictwa Taktycznego na przedmiotowe usługi. Wykonawca realizował usługi kompleksowego utrzymania czystości w różnych latach, w różnych częściach postępowania i nigdy nie było zastrzeżeń do jego wyceny zamówienia a tym bardziej do ich realizacji. W roku 2015 - umowa nr 500/FIN/2014 z dnia 31.12.2014 r., część 1 postępowania. W roku 2017 - umowa nr 546/FIN/2016 z dnia 30.12.2016 r., część 3 postępowania.
7. Reasumując, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, który to wybór ogłosił na stronie internetowej i zawiadomił Wykonawców biorących udział w postępowaniu, w dniu 29.11.2017 r.

Jak wskazał Zamawiający istotnie, można mówić w konkretnej sytuacji o działaniu stanowiącym przejaw czynu nieuczciwej konkurencji, w szczególności gdy wykonawca ustala ceny jednostkowe w oderwaniu od jakichkolwiek realiów rynkowych, a ceny te mają charakter samodzielnych cen (służą np. do ustalenia wynagrodzenia kosztorysowego), albo podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. W orzecznictwie wskazuje się, przykładowo, że stanowi przejaw czynu nieuczciwej konkurencji sytuacja, gdy wykonawca dokonuje kalkulacji części cen jednostkowych w sposób nierentowny, odbiegający od kosztów ponoszonych na wykonanie tego rodzaju zadania, innych zaś relatywnie wysoko, bilansując koszty na różne elementy zamówienia i zakładając, że określone z nich wykona z większą niż zakładana przez zamawiającego częstotliwością. Ma to miejsce w szczególności, gdy ceny jednostkowe pełnią funkcję samodzielnych cen, w oparciu o które jest naliczane wynagrodzenie za wykonanie wyodrębnionych prac lub dostaw. Powyższe potwierdza stanowisko prezentowane, przykładowo, w następujących orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej: z 14 stycznia 2015 r. w spr. KIO 2734/14, z 24 września 2014 r. w spr. KIO 1844/14, z 22 października 2014 r. w spr. KIO 2046/14, z 19 lutego 2014 r. w spr. KIO

18 stycznia 2013 r. w spr. o sygn. akt KIO 7/13, z 14 czerwca 2013 r. w spr. KIO 1240/13, 1246/13 i 1248/13.

Według stanowiska Zamawiającego, w analizowanej sprawie nie mamy do czynienia z cenami jednostkowymi, które podlegałyby porównaniu przez pryzmat kryteriów oceny ofert albo służyły do ustalenia świadczenia należnego wykonawcy po dokonanych obmiarze.

Elementy, do których zastosowano określone stawki podatku VAT nie stanowią w ogóle cen, a są elementami kalkulacyjnymi, co do których wykonawcy pozostawiono swobodę w zakresie ich wyceny. Stąd także zarzut wskazujący na podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 6 ust. 1 pkt 7) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie znalazł potwierdzenia. Powyższe okoliczności determinują wniosek, iż nie mogą potwierdzić się stawiane w odwołaniu zarzuty naruszenia przywołanych w odwołaniu przepisów.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie wystąpiła też niezgodność oferty z treścią SIWZ, nadająca się do poprawienia na podstawie przepisu art. 89 ust.2 pkt 3 ustawy.

Zamawiający wskazał, że wykonawca przy uwzględnieniu wymagań SWIZ w cenie brutto powinien ująć wszystkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia, a także uwzględnić inne podatki i opłaty. Tym samym to na wykonawcy składającym ofertę w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia ciążył obowiązek prawidłowego ustalenia i zastosowania odpowiedniej stawki podatku VAT, a tym samym odpowiedzialność za prawidłowe skalkulowanie ceny oferty tak, aby była zgodna z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SIWZ i Opisie Przedmiotu Zamówienia.

W tej sytuacji Zamawiający nie miał obowiązku wzywać Wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, gdyż nie powziął wątpliwości, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską.

Zamawiający kierował się w tej materii również opinią Prezesa UZP, z której wynika, że podstawowym odniesieniem w przypadku rażąco niskiej ceny jest bowiem wartość przedmiotu zamówienia. Nie oznacza to jednak, że zamawiający w każdym przypadku, gdy wartość oferty jest niższa niż szacunkowa wartość zamówienia powiększona o podatek VAT, jest zobowiązany automatycznie do żądania od wykonawcy wyjaśnień w zakresie ceny oferty. Obowiązek wyjaśnienia rażąco niskiej ceny występuje tylko w stosunku do ofert, co do których zachodzi podejrzenie występowania rażącego zaniżenia ceny oferty (tak wyr. KIO z: 4.5.2010 r., KIO/UZP 664/10; 10.6.2009 r., KIO/UZP 684/09).

Odwołujący zarzucił też Zamawiającemu naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, a zatem istnienie tzw. zmowy przetargowej. Definicja zmowy przetargowej wskazana została w art 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z

15

---

dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - dalej u.o.k.k. W świetle powyższego przepisu zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego

organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, iż zakazane są porozumienia, które stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji. W doktrynie i orzecznictwie pojęcie „cel porozumienia” odnoszone jest najczęściej do motywacji stron porozumienia. Aby określić cel porozumienia, zwykle konieczne jest zbadanie treści - przedmiotu porozumienia. Poza wskazanym zarzutem Odwołujący nie uzasadnił na czym w przedmiotowej sprawie miałyby polegać zmowa przetargowa, kto zawierał porozumienia, których celem miałyby być wyeliminowanie Odwołującego z postępowania i jaki był w tym porozumieniu udział Zamawiającego. Powyższy zarzut nie może się ostać, chociażby z uwagi na fakt, że Odwołujący do postępowania przystąpił i miał możliwość zaoferowania najkorzystniejszej ceny.

W tej sytuacji w ocenie Zamawiającego, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, wątpliwym wydaje się również interes prawny Odwołującego się. Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. jest bowiem kategorią obiektywną. Jest to obiektywna (czyli

rzeczywiście istniejąca), a nie tylko hipotetyczna (czyli w subiektywnym odczuciu strony) potrzeba prawna uzyskania wyroku odpowiedniej treści występująca wówczas, gdy powstała sytuacja rzeczywistego naruszenia albo zagrożenia naruszenia określonej sfery prawnej. Praktycznie rzecz biorąc, interes prawny występuje wtedy, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości, a jednocześnie interes ten nie podlega ochronie w drodze innego środka (wyroki SN: z 4 października 2001 r., I CKN 425/2000, LexisNexis nr 384439; z 8 maja 2000 r., V CKN 29/2000, LexisNexis nr 385519; z 9 lutego 2012 r., III CSK 181/2011, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 101, LexisNexis nr 3888813; z 14 marca 2012 r., II CSK 252/2011, LexisNexis nr 3950638; wyrok SA w Poznaniu z 5 kwietnia 2007 r., III AUa 1518/2005, LexisNexis nr 1369103; postanowienie SA w Poznaniu z 28 września 2012 r., I ACz 1611/2012, LexisNexis nr 3996289, Lex nr 1220598). Odwołujący może mieć zatem jedynie interes faktyczny w tym, żeby Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert i na skutek tej ponownej oceny wykluczył z postępowania Wykonawcę - Impel Cleaning Sp. z o.o. a następnie odrzucił ofertę tego Wykonawcy.

16

Na rozprawie Zamawiający wskazał iż nie żądał dokumentów świadczących o zatrudnieniu osób niepełnosprawnych, jak również nie zawarł w specyfikacji żadnych ograniczeń, co do zatrudniania osób niepełnosprawnych. Wskazał, iż sam Odwołujący zrealizował zamówienie tożsame z przedmiotowym postępowaniem, w poprzednim okresie, tj. w roku 2017, za wynagrodzeniem niższym niż w roku 2016, biorąc pod uwagę choćby minimalne wynagrodzenie za pracę, a stawki podatku Vat były takie same. Zamawiający wskazał, iż zakres usług w pewnym zakresie był szerszy, natomiast w innym zakresie był węższy. Zamawiający wskazał, iż wyliczenia Przystępującego są dla niego klarowne i wynika z nich, iż Przystępujący nie złożył oferty z rażąco niską ceną i nie popełnił czynu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający wskazał także, iż Odwołujący mógł, podobnie jak Przystępujący, skalkulować swoją ofertę. Wnosi o oddalenie odwołania. Zamawiający wskazał także, iż załącznik nr 10 jest wprawdzie wykazem osób, ale zgodnie z jego treścią nie wymagał, aby było wskazane, że dana osoba to osoba niepełnosprawna z orzeczeniem niepełnosprawności. Wskazał, iż wykaz był mu potrzebny, choćby do udzielenia przepustek wstępu na teren jednostki.

**Przystępujący podczas posiedzenia złożył pismo procesowe, w którym wskazał że twierdzenia Odwołującego są gołosłowne, nie uwzględniają sposobu kalkulacji, właściwości i doświadczenia Wykonawcy, którego oferta została wybrana.** Odwołujący nie posiada żadnych dowodów na potwierdzenie swoich dowolnych twierdzeń i wyliczeń opartych o własną kalkulację. Oferta Wykonawcy jest zgodna z SIWZ oraz ustawą pzp. Wartość wycenionej przez Przystępującego usługi na część 1 Zamówienia przedstawiono Zamawiającemu w złożonej w dniu 06.11.2017 r. ofercie przetargowej. Wartość oferowanej usługi została oszacowana i wyliczona z należytą starannością w oparciu o dane zawarte w SIWZ i informacje uzyskane od Zamawiającego w trakcie postępowania przetargowego. Zamawiający w żadnym miejscu w Siwz nie wskazał, że określa proporcje dotyczące wykonania przedmiotu zamówienia dla części wykonania usługi wewnętrznej lub zewnętrznej. Biorąc pod uwagę wieloletnie doświadczenie firmy IMPEL, oświadczamy, że zaoferowana przez nas cena jest optymalną i właściwą wartością, aby zgodnie z wszystkimi wymogami SIWZ świadczyć usługę na odpowiednim poziomie, w sposób odpowiadający wszelkim warunkom SIWZ. W tym miejscu firma IMPEL składając stosowne oświadczenie, co do elementów swojej oferty, mających wpływ na wysokość oferowanej ceny, z całą odpowiedzialnością, potwierdzoną 25-letnim doświadczeniem na rynku usług porządkowo - czystościowych, potwierdza, że wartość oferowanych prac określona w ofercie przetargowej jest ceną realistyczną, nie narusza uczciwej konkurencji. Uwzględnia wszelkie koszty wytworzenia usługi zamówionej przez Zamawiającego w przetargu nieograniczonym.

17

Jednocześnie firma IMPEL dołoży należytej staranności w celu wyjaśnienia wszystkich czynników, mających wpływ na wysokość poszczególnych kosztów.

Przystępujący w kolejnej części pisma zawarł wyjaśnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa pozostałej części pisma. Do pisma przystępujący dołączył kalkulację oferty oraz wyjaśnienia w zakresie zaoferowanych cen, które również zostały objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

Na rozprawie przystępujący wskazał, iż popiera stanowisko, wyrażone w piśmie procesowym. Wskazał, iż może udzielić odpowiedzi na pytania Izby, w zakresie złożonych kalkulacji, ale tylko w przypadku wyłączenia jawności względem Odwołującego. Wskazał, iż Zamawiający, w załączniku nr 6 OPZ nie wskazał proporcji części wewnętrznej do części zewnętrznej. Każdy wykonawca, w oparciu o swoje doświadczenie, powinien skalkulować swoją ofertę. Wskazał, iż jak wynika z pisma Odwołującego, wykonawca MOP 83 sp. z o.o. podobnie skalkulował swoją ofertę jak Przystępujący, nawet z dużo większym zaburzeniem proporcji. Wskazał, iż żaden wykonawca nie mógł załączyć listy osób, które będą zatrudnione, do oferty, gdyż wykonawca nie wie, czy otrzyma dane zamówienie, Zamawiający również nie wymagał złożenia takiej listy. Przystępujący wskazał także, iż wykonawca dopiero po otrzymaniu zamówienia przydziela swoje zasoby do danego zamówienia. Przystępujący wskazał, iż zatrudnia około 800 osób z orzeczeniem różnego stopnia niepełnosprawności, na etapie składania ofert nie mógł złożyć konkretnej listy osób, przydzielonych do danego zamówienia, ze względu chociażby na to, iż te osoby mogły się zwolnić, bądź być niedysponowane. Przystępujący wskazał na prawidłowość złożonej przez siebie kalkulacji. Przystępujący wskazał, iż rozumie zarzuty odwołania w ten sposób, że Odwołujący nie podważa ceny oferty, jako całości, ale tylko jej część składową, w zakresie sfery wewnętrznej. Podnosi, iż nie istnieją żadne przepisy, które nakładałyby na Przystępującego, ani innych wykonawców, skalkulowania części składowych oferty według sposobu przyjętego przez Odwołującego.

Na pytanie Przewodniczącego, w zakresie treści kalkulacji objętej tajemnicą przedsiębiorstwa, Przystępujący wyjaśnił, że skalkulował ilość etatów, zgodnie z wymogami Zamawiającego, tj. 15 etatów pełnych oraz 15 niepełnych etatów. Wskazał także, iż w zakresie 15 pełnych, jak i niepełnych etatów, będą zatrudnione osoby z orzeczeniem stopnia niepełnosprawności. Kwota wskazana w kalkulacji, w zakresie wysokości dotacji, wynika z ilości osób oraz obowiązujących przepisów w tym zakresie i stopnia ich niepełnosprawności. Przystępujący wyjaśnił także, że w zakresie sfery zewnętrznej nie będą zatrudniane osoby z orzeczeniem niepełnosprawności, stąd różnica we wskazanych stawkach. Przystępujący wskazał, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami, tj. minimalnym wynagrodzeniem za pracę

18

---

oraz wymaganymi rezerwami, w zakresie urlopów i zasiłków chorobowych, stawka ta jest odpowiednia. Stawka, wskazana w drugiej części, w sferze zewnętrznej również uwzględnia koszty bezpośrednie robocizny wraz z rezerwą na urlopy. Przystępujący wskazał, iż dokonał kalkulacji w ten sposób, że cenę oferty w danej części podzielił przez ilość etatów. Różnica w stawkach wynika z tego, iż nie jest to stawka pomniejszona o dotację, ani o żadne ulgi.

**Odwołujący złożył wniosek o udostępnienie mu części pisma procesowego Przystępującego oraz złożonej kalkulacji oferty, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.**

**Izba postanowiła nie ujawniać ww. części pisma procesowego Przystępującego, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, wskazując, iż przepis przewidyjący taką możliwość, został usunięty z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań z dnia 22 marca 2010 r. (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 964).** Zgodnie z brzmieniem uchylonego § 23 tegoż rozporządzenia, skład orzekający mógł w toku rozprawy podejmować decyzje w sprawie dopuszczalności udostępnienia stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego treści dokumentacji postępowania odwoławczego, która może zawierać tajemnicę ustawowo chronioną. Uchylenie § 23 weszło w życie w dniu 19 stycznia 2017 r.

Z racji wykreślenia wskazanego przepisu, należałoby odczytywać, iż Ustawodawca pozbawił Izbę kompetencji w zakresie ujawniania treści dokumentacji postępowania odwoławczego, która zawiera przykładowo tajemnicę przedsiębiorstwa.

Nie sposób nie wyrazić wątpliwości w zakresie słuszności tej zmiany, postępowania procesowe, kontradyktoryjne, a w tym postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą, cechują się tym, iż strony (i uczestnicy) są uprawnione a wręcz zobowiązane do wypowiadania się w zakresie oświadczeń składanych przez stronę przeciwną. Dopuszczenie możliwości składania pism procesowych przez stronę wraz z zastrzeżeniem,

iż ich treść stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, bez możliwości zweryfikowania przez Izbę czy rzeczywiście dokumenty te taką tajemnicę zawierają, może doprowadzić do wypaczenia istoty rozprawy, na której co do zasady strony powinny mieć możliwość zweryfikowania i wypowiedzenia się co do oświadczeń strony przeciwnej.

Szanując prawo wykonawców do zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, które rzeczywiście mogą być uznane za taką tajemnicę, należy wskazać, iż pozbawienie Izby kompetencji do ujawniania niesłusznie zastrzeganych pism procesowych w trakcie rozprawy, może doprowadzić do niesłusznego ograniczania praw strony przeciwnej w postępowaniu odwoławczym.

19

---

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, jeżeli ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby Odwołujący wykazał spełnienie powyższych przesłanek. Stanowisko Zamawiającego jakoby interes we wniesieniu odwołania należałoby przyrównywać do interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. jest bezpodstawne.

Ustawa Pzp zawiera własną regulację w zakresie interesu we wniesieniu odwołania w art. 179 ust. 1. Odnosi się ona do interesu ekonomicznego danego wykonawcy, a w przedmiotowej sprawie, niewątpliwie w sytuacji potwierdzenia się zarzutów odwołania, Odwołujący miałby szansę uzyskania zamówienia, gdyż jego oferta została sklasyfikowana na miejscu drugim pod względem kryteriów oceny ofert.

**W zakresie zarzutów odwołania:**

**1. zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Impel Cleaning w zakresie zadania 1, pomimo że oferta zawiera rażąco niską cenę składowych ceny oferty w zakresie usługi dla terenów wewnętrznych opodatkowanych stawką podatku 23% VAT w stosunku do przedmiotu zamówienia;**

Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. Na wstępie należy wskazać, iż Przystępujący nie był wzywany do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a zatem przed ewentualnym odrzuceniem oferty Przystępującego, powinien on być wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Izba jednak stwierdziła, iż w tym wypadku nie zachodzą podstawy do nakazania Zamawiającemu, wezwania Przystępującego na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba podziela pogląd wyrażany w przeważającej części orzecznictwa, iż co do zasady w zakresie rażąco niskiej ceny, należy brać pod uwagę całościową cenę oferty. Natomiast, ceny składowe czy ceny jednostkowe mogą być badane w zakresie rażąco niskiej ceny, w sytuacji kiedy mogą zaważyć na należytych wykonaniu przyszłej umowy. Regulację dot.

20

---

rażąco niskiej ceny mają na celu zabezpieczenie zamawiającego (w tym interesu publicznego), przed koniecznością zawierania umowy z wykonawcą oferującym cenę na tyle niską, iż wątpliwym wydaje się, że wykonawca ten wykonana umowę, ewentualnie, iż wykona ją należyście. A zatem, przesłanką stosowania regulacji dot. rażąco niskiej ceny powinno być zagrożenie należytego wykonania umowy. W sytuacji kiedy podczas wykonywania umowy rozliczenia zamawiającego i wykonawcy będą odbywały się na podstawie cen jednostkowych, z całą pewnością zamawiający powinien dokonać weryfikacji tych cen jednostkowych pod kątem rażąco niskiej ceny. W sytuacji wynagrodzenia ryczałtowego za całość przedmiotu umowy, ceny jednostkowe w zakresie rażąco niskiej ceny przestają mieć znaczenie. Co jednak, nie wyklucza możliwości popełniania przez danego wykonawcę czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie takich cen jednostkowych czy

składowych.

W przedmiotowej sprawie Odwołujący nie kwestionował całościowej ceny oferty

Przystępującego, zarzucał tylko i wyłącznie złożenie oferty z rażąco niską ceną w zakresie usługi dla terenów wewnętrznych opodatkowanych stawką podatku 23% VAT. Izba podziela stanowisko Zamawiającego oraz Przystępującego, iż całościowa cena oferty Przystępującego nie budzi wątpliwości, nie było to jednak istotą sporu.

Zgodnie z zasadami przewidzianymi w projekcie umowy, wynagrodzenie będzie płacone miesięcznie, a ceny wskazane w Formularzu cenowym mają charakter stały przez cały okres realizacji umowy. Usługi wewnątrz budynków mają być świadczone przez dwanaście miesięcy, tak jak i usługi zewnątrz w zakresie, powierzchni zewnętrznych utwardzonych (i/lub odsnieżanych), powierzchni terenów zielonych (pozostałe usługi zewnętrzne mają być świadczone przez część roku). Jak zostało przewidziane w projekcie umowy w § 3 ust. 12, Zamawiający zastrzegł sobie prawo wnoszenia „korekt powierzchni do usługi utrzymania porządków”, tj. zmniejszenia powierzchni wraz z odpowiednim zmniejszeniem wynagrodzenia wykonawcy, a wykonawcy z tego tytułu nie przysługują żadne roszczenie względem Zamawiającego (zgodnie z § 3 ust. 12 oraz § 4 ust. 9 projektu umowy). A zatem, w przedmiotowym postępowaniu ceny składowe (oraz jednostkowe) mogą mieć wpływ na całościowe wynagrodzenie wykonawcy.

Odwołujący wskazywał, iż zaoferowana przez Przystępującego cena w zakresie terenów zewnętrznych nie jest wystarczająca do pokrycia choćby wydatków związanych z wynagrodzeniem pracowników Przystępującego, których powinno być co najmniej 15 zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy, oraz minimum 15 w niepełnym wymiarze czasu pracy (łącznie 30 pracowników). Odwołujący wskazał, iż same koszty 15 pracowników

21

---

zatrudnionych na pełen etat wynoszą 455.905,58 zł oraz koszty urlopów dla tych pracowników wyniosą 37.992,15 zł.

Przystępujący złożył w trakcie posiedzenia kalkulację oferty, z której wynika, iż w trakcie trwania realizacji zamówienia będzie zatrudniał osoby z orzeczeniem niepełnosprawności, co również potwierdził na rozprawie. Przystępujący złożył także przewidywaną organizację pracy w trakcie realizacji zamówienia. Przystępujący oświadczył na rozprawie oraz w złożonym piśmie, iż będzie otrzymywał od PFRON dotacje ze względu na zatrudnianie osób niepełnosprawnych. Wskazał, iż zatrudnia obecnie około 800 osób z orzeczeniem różnego stopnia niepełnosprawności.

Zamawiający nie zakazał w SIWZ zatrudniania osób niepełnosprawnych, ani też nie żądał wskazywania w Wykazie osób, iż są to osoby z orzeczeniem niepełnosprawności.

Przystępujący w kalkulacji, przy uwzględnianiu dotacji od PFRON, wyróżnił koszty robocizny, koszty środków chemicznych i eksploatacyjnych, koszty usług dodatkowych, koszty zakupu sprzętu – amortyzacji, a także przewidywany szacowany zysk. Kalkulacja została objęta zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, w związku z czym Odwołujący nie mógł się do niej odnieść. Jednak wnosząc odwołanie, Odwołujący mógł przedstawić dowody na to jakie powinny być całkowite minimalne koszty wykonania danej usługi, a nie tylko koszty pracownicze.

Izba stwierdziła, iż z kalkulacji Przystępującego, przy uwzględnianiu dotacji od PFRON, wynika, iż jest to kwota wystarczająca na pokrycie kosztów pracowników, które wskazał Odwołujący. Pozostaje także pewna kwota, która zdaniem Przystępującego, jest wystarczająca do pokrycia pozostałych kosztów wykonania usługi oraz uzyskania zysku.

Odwołujący nie wskazał jaka jest jego zdaniem minimalna wysokość pozostałych kosztów wykonania usługi, a zatem Izba nie mogła porównać kwot które wskazał Przystępujący z szacunkami Odwołującego.

Odwołujący nie wskazał, iż także będzie zatrudniał osoby z orzeczeniem niepełnosprawności i uzyska dotacje PFRON. Badając czy w ofercie Przystępującego wystąpiła rażąco niska cena w zakresie usług wewnętrznych, Izba porównała cenę oferty Przystępującego po uwzględnieniu dotacji PFRON, która została wskazana przez Przystępującego, z cenami ofert w tym zakresie innych wykonawców. W tym przede wszystkim z ceną oferty Odwołującego oraz z wartością szacunkową zamówienia. Izba stwierdziła, iż nie jest to kwota odbiegająca od wartości zamówienia oraz cen ofert innych wykonawców, na tyle aby wzbudzić podejrzenia wystąpienia rażąco niskiej ceny.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, iż Przystępujący udowodnił, iż cena jego oferty przy uwzględnieniu dotacji z PFRON w zakresie usług wewnętrznych jest wystarczająca do pokrycia kosztów ich wykonania, a zarzut Odwołującego nie znalazł potwierdzenia w toku postępowania odwoławczego.

**2. zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2003.153.1503 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Znk”, przez zaniechanie odrzucenia oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. złożonej na realizację zadania I, pomimo że złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów Znk, gdyż wykonawca ten sztucznie zaniżył cenę za sprzątanie powierzchni wewnętrznych z uwagi na konieczność zastosowania wobec takich usług wyższej stawki VAT;**

**oraz;**

**3. zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2003.153.1503 j.t. ze zm.), przez zaniechanie odrzucenia oferty Impel Cleaning złożonej na realizację zadania I, pomimo że złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów Znk, gdyż wykonawca ten sztucznie zaniżył cenę za sprzątanie powierzchni wewnętrznych z uwagi na konieczność zastosowania wobec takich usług wyższej stawki VAT;**

Izba nie uwzględniła powyższych zarzutów. W zakresie rozpoznania tych zarzutów, decydujące znaczenia mają ustalenia Izby poczynione w zakresie zarzutu nr 1.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż manipulacja cenami składowymi oferty w taki sposób, aby uniknąć w jak największym zakresie wyższej stawki podatku VAT, może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji.

W przedmiotowym postępowaniu, na zamówienie publiczne składają się w zasadzie dwa rodzaje usług. Usługi utrzymania czystości terenów zewnętrznych opodatkowanych stawką podatku VAT w wysokości 8%, oraz usługi utrzymania czystości terenów wewnętrznych opodatkowanych stawką podatku VAT w wysokości 23%.

Odwołujący wskazywał, iż Przystępujący celowo zaniżył cenę oferty w zakresie usług opodatkowanych stawką podatku VAT w wysokości 23%, a zawyżył w zakresie usług opodatkowanych stawką podatku VAT w wysokości 8%, w celu osiągnięcia nieuzasadnionej przewagi cenowej nad pozostałymi wykonawcami.

Izba nie podziela stanowiska Przystępującego oraz Zamawiającego, iż kalkulacja oferty w zakresie cen składowych stanowi wewnętrzną sprawę wykonawcy, a każdy wykonawca może swobodnie dokonywać ich oszacowania i kalkulacji.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Oczywistym jest, iż w gospodarce wolnorynkowej wykonawcy dysponują swobodą w kształtowaniu cen swych usług czy dóbr. Jednak nie jest to swoboda bezwzględna,

wykonawcy przede wszystkim są związani przepisami prawa. W tym przepisami prawa podatkowego w zakresie podatku VAT oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zdaniem Izby, wykonawca który w sposób nieuzasadniony zaniża wartość części usług objętych wyższą stawką podatku VAT, rekompensując to sobie zawyżaniem wartości usług objętych niższą stawką podatku VAT, narusza przepisy ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, poprzez zaniżenie kwoty podatku VAT który wpłaci na rzecz organu podatkowego. Narusza także przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia w celu eliminacji innych wykonawców z postępowania przetargowego. Takie działanie uznać należy za działanie sprzeczne z prawem oraz naruszające interesy innych przedsiębiorców.

Przy czym nie ma znaczenia, czy mamy do czynienia z ceną składową wynagrodzenia ryczałtowego czy kosztorysowego. Wykonawca, który w sposób nieuzasadniony manipuluje ceną w celu zaniżenia należnego podatku VAT, a przez to do nieuzasadnionego obniżenia ceny swej oferty, popełnia czyn nieuczciwej konkurencji. Oferta takiego wykonawcy w postępowaniu przetargowym powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Wykonawca, który stosuje taką metodę kalkulacji, uzyskuje nieuzasadnioną przewagę nad innymi wykonawcami. W postępowaniach przetargowych ranking ofert w zasadzie ustala się na podstawie kwot brutto. A zatem wykonawca, stosujący taką metodę uzyskuje niższą cenę oferty i ma większe szanse uzyskania zamówienia. Może dojść nawet do sytuacji, w której oferta wyrażona w kwocie netto, będzie wyższa od ofert pozostałych wykonawców, natomiast wyrażona w kwocie brutto będzie najniższa.

Decydujące znaczenie w stwierdzeniu czy doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji ma wytyczenie granicy, pomiędzy swobodą wykonawcy w kształtowaniu cen swych usług czy dóbr a działaniem zgodnym z prawem. W przedmiotowym postępowaniu, Izba uznała, iż tę granicę wytyczają koszty wykonania danej usługi.

Zdaniem Izby, każdy wykonawca jest uprawniony do swobodnego kształtowania poziomu swego zysku. A zatem, nie może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji nie równomierne skalkulowanie zysku pomiędzy jednym rodzajem usług a drugim. Odnosząc się do przedmiotowej sprawy, nie może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji

24

---

skalkulowanie niższego zysku w części opodatkowanej stawką podatku VAT w wysokości 23%, a wyższego zysku w części opodatkowanej stawką podatku VAT w wysokości 8%.

Skoro wykonawcy – przedsiębiorcy są uprawnieni do swobodnego kalkulowania swych zysków, to działanie zgodne z ich uprawnieniem nie może stanowić podstawy do stwierdzenia naruszenia przez nich przepisów prawa.

Powołując się na ustalenia Izby w zakresie zarzutu nr 1, w przedmiotowej sprawie Izba stwierdziła, iż Przystępujący udowodnił, że cena jego oferty przy uwzględnieniu dotacji z PFRON w zakresie usług wewnętrznych jest wystarczająca do pokrycia kosztów ich wykonania. A zatem, Izba nie stwierdziła, iż Przystępujący w sposób nieuprawniony manipulował cenami składowymi swojej oferty.

**4. zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 6 ust. 1 pkt 7) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;**

Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. Odwołujący jak się zdaje podniósł ten zarzut z ostrożności procesowej, gdyż nie został on poparty jakimikolwiek twierdzeniami czy dowodami. Fakt istnienia zмовы przetargowej czy nawet uprawdopodobnienia jej istnienia nie był przez Odwołującego wykazywany w trakcie postępowania czy w odwołaniu.

Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał, że zarzuty odwołania zasługują na uwzględnienie. Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Pełnomocnik Zamawiającego wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 3 600 zł brutto oraz załączył fakturę VAT z tą kwotą do akt postępowania.

Izba zasądziła na rzecz Zamawiającego 3600 zł tytułem zastępstwa procesowego, uznając, iż wydatek ten stanowił uzasadniony koszt strony. Zgodnie z brzmieniem § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. W przedmiotowej sprawie pełnomocnik Zamawiającego złożył rachunek w postaci faktury VAT.

25

---

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....