

WYROK

Warszawa, dnia 11 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Luiza Łamejko

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 listopada 2024 r. przez wykonawcę S.R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Elektro-Lift S.R. z siedzibą w Trzebowniku w postępowaniu prowadzonym przez Podkarpacki Urząd Wojewódzki w Rzeszowie uczestnik po stronie zamawiającego – Lift Rzeszów Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego oceny wyjaśnień złożonych przez Lift Rzeszów Sp. z o.o. i nakazuje zamawiającemu Podkarpackiemu Urzędowi Wojewódzkiemu w Rzeszowie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w ich toku wezwanie wykonawcy Lift Rzeszów Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę S.R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Elektro-Lift S.R. z siedzibą w Trzebowniku w 8/9 oraz Podkarpacki Urząd Wojewódzki w Rzeszowie w 1/9 i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę S.R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Elektro-Lift S.R. z siedzibą w Trzebowniku tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę S.R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Elektro-Lift S.R. z siedzibą w Trzebowniku tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, oraz kwotę 1 047 zł 87 gr (słownie: jeden tysiąc czterdzieści siedem złotych osiemdziesiąt siedem groszy) poniesioną przez wykonawcę S.R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Elektro-Lift S.R. z siedzibą w Trzebowniku tytułem dojazdu na posiedzenie Izby.

3.2. zasądza od Podkarpackiego Urzędu Wojewódzkiego w Rzeszowie na rzecz wykonawcy S.R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Elektro-Lift S.R. z siedzibą w Trzebowniku kwotę 1 349 zł 76 gr (słownie: jeden tysiąc trzysta czterdzieści dziewięć złotych siedemdziesiąt sześć groszy) stanowiącą 1/9 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:.....

Uzasadnienie

Podkarpacki Urząd Wojewódzki w Rzeszowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „ Usługa konserwacji i napraw wind w budynkach PUW w Rzeszowie przy ul. Grunwaldzkiej 15, Miedzianej 4a i Pułaskiego 1d oraz w Krośnie przy ul. Bieszczadzkiej 1 i Przemysłu przy ul. Wodnej 13”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00550560/01.

W dniu 22 listopada 2024 r. wykonawca S.R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Elektro-Lift S.R. z siedzibą w Trzebowniku (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności

i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze oferty wykonawcy Lift Rzeszów Sp. z o.o. niezgodnie z przepisami ustawy;
- 2) zaniechaniu potwierdzenia przez Lift Rzeszów Sp. z o.o. spełniania warunków udziału w postępowaniu;

- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty Lift Rzeszów Sp. z o.o. jako niespełniających warunków udziału w postępowaniu;
- 4) uzupełnieniu podmiotowych środków dowodowych w zakresie potwierdzenia braku podstaw wykluczenia w stosunku do podmiotu udostępniającego potencjał do wykonania zamówienia Lift Rzeszów Sp. z o.o.;
- 5) zaniechaniu odrzucenia oferty Lift Rzeszów Sp. z o.o. w sytuacji nie potwierdzenia przez podmiot udostępniający zasoby braku podstaw do wykluczenia;
- 6) zaniechaniu odrzucenia oferty Lift Rzeszów Sp. z o.o. jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w sytuacji braku wykazania przez wykonawcę, że jego oferta nie jest rażąco niska;
- 7) zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą przy uwzględnieniu kryteriów oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 17 ust. 1 oraz 2 ustawy Pzp przez brak zastosowania jakościowego kryterium oceny ofert dotyczącego posiadania przez wykonawcę autoryzacji producenta posiadanego przez zamawiającego sprzętu;
- 2.art. 99 ust. 2 ustawy Pzp przez pominięcie w SWZ postawienia jako wymogu posiadania przez wykonawcę autoryzacji producenta posiadanego przez zamawiającego sprzętu;
- 3.art. 244 ust. 3-6 ustawy Pzp przez przyjęcie że cena oferty Lift Rzeszów Sp. z o.o. nie jest ceną rażąco niską, mimo iż wykonawca nie wykazał i nie udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, złożone przez niego wyjaśnienia nie uzasadniają podanej ceny, a załączone dokumenty nie mogą w żadnym razie stanowić dowodu na potwierdzenie tez i twierdzeń zawartych w tych wyjaśnieniach;
4. art. 266 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2b ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Lift Rzeszów Sp. z o.o. jako wykonawcę nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu;
- 5.art. 266 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Lift Rzeszów Sp. z o.o. podlegającego wykluczeniu z postępowania;
- 6.art. 266 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę której nie złożył podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego brak podstaw wykluczenia;
- 7.art. 266 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 8.art. 266 w zw. z art. 8226 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Lift Rzeszów Sp. z o.o., pomimo iż oferta ta:

- a)została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- b)zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- c)zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia;

9.art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez wybór oferty wykonawcy Lift Rzeszów Sp. z o.o. niezgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz brak wyboru oferty Odwołującego, którego oferta przy dokonaniu prawidłowej oceny ofert jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert zawartych w SWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2.powtórzenia czynności oceny ofert;
- 3.odrzucenia oferty wykonawcy Lift Rzeszów Sp. z o.o.;
- 4.powtórnej oceny i badania ofert.

Odwołujący stwierdził, że posiada interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej- z uwagi na fakt, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu naruszył obowiązujące przepisy ustawy Pzp, w szczególności dotyczące czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący wskazał, że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, gdyż złożona przez niego oferta w Części I i II zamówienia nie została wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący podał, że kwota przeznaczona przez Zamawiającego na realizację zamówienia w Części I (Rzeszów) wynosi 125.902,80 zł brutto. Wykonawca Lift Rzeszów Sp. z o.o. w ofercie na Część I zamówienia zaoferował cenę za 1 miesiąc konserwacji 6 szt. dźwigów osobowych – 2.295,18 zł brutto, cenę za wykonanie jednego pomiaru ochronnego dla 1 szt. dźwigu osobowego – 345,00 zł brutto. Wobec faktu, że usługa konserwacji ma być świadczona przez okres 24 miesięcy, a pomiary ochronne mają być wykonane 12-krotnie, całkowity koszty wykonania zamówienia wyniosłby 59.224,32 zł brutto. Odwołujący zwrócił uwagę, że kwota ta jest o ponad połowę niższa od kwoty,

którą Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia dla tej części. Jednocześnie, zaoferowana przez Lift Rzeszów Sp. z o.o. cena jest znacząco niższa od ceny dotychczas oferowanej przez wykonawców w poprzednich postępowaniach przetargowych.

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie z 18 listopada 2024 r. wykonawca Lift Rzeszów Sp. z o.o. przedstawił bardzo ogólne wyliczenia nie wskazujące na rzetelną kalkulację kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia. Ponadto, zdaniem Odwołującego, nawet wykazane obliczenia wskazują na kilka istotnych błędów skutkujących zaniżeniem faktycznych kosztów realizacji zamówienia. Odwołujący zauważył, że wykonawca Lift Rzeszów Sp. z o.o. enigmatycznie oświadczył, iż wyliczona przez niego cena za konserwację wind jest obliczona na podstawie szeregu danych składowych, a to na podstawie rodzaju i specyfikacji dźwigu z uwzględnieniem jego udźwigu, ilości przystanków, roku produkcji, rodzaju sterowania, ilości miesięcznych konserwacji oraz lokalizacji wind. W ocenie Odwołującego, wyjaśnienia te są całkowicie nieweryfikowalne i nie znajdują żadnego potwierdzenia w złożonych dokumentach. W szczególności, jak zauważył Odwołujący, nie można na ich podstawie zweryfikować poprawności dokonanej kalkulacji ceny. Odwołujący podniósł, że przedstawione przez wykonawcę umowy różnią się znacząco swym zakresem z przedmiotem zamówienia objętym obecnym postępowaniem. Ponadto, jak zauważył Odwołujący, stroną każdej z umów jest wykonawca Lift Rzeszów Sp. z o.o. - nie można zatem wykluczyć, że wybór przez tego wykonawcę akurat tych kilku umów nie był przypadkowy, trudno bowiem uwierzyć, jak wskazał Odwołujący, że wykonawcy ten prowadzi działalność na granicy opłacalności. Odwołujący zauważył, że wyjaśnienia wykonawcy Lift Rzeszów Sp. z o.o. są tak ogólne, że nie wiadomo do której części zamówienia się odnoszą.

Odwołujący podniósł, że przedstawiona przez wykonawcę Lift Rzeszów Sp. z o.o. kalkulacja nie uwzględnia ewentualnego kosztu uzyskania autoryzacji producenta na potrzeby rzetelnej realizacji usług w ramach zamówienia. Odwołujący zauważył, że wykonawca Lift Rzeszów Sp. z o.o. nie wspomina o tym, że taką autoryzację zamierza uzyskać, ani też jaki z tego tytułu poniesie koszt. Odwołujący zwrócił ponadto uwagę, że wykonawca Lift Rzeszów Sp. z o.o. nie przedłożył w ramach podmiotowego środka dowodowego dokumentu, z którego wynikałoby, że zamierza taką autoryzację uzyskać lub że ma zamiar korzystać z zasobów udostępnionych przez inny podmiot.

Jak wskazał Odwołujący, kalkulacja przedstawiona przez wykonawcę Lift Rzeszów Sp. z o.o. nie uwzględnia również dodatkowych kosztów związanych z utrzymaniem i reakcją pogotowia dźwigowego. Odwołujący stwierdził, że znamionnym jest, że Zamawiający wyznaczył bardzo wysokie kryterium dostępności pogotowia - maksymalny czas reakcji 30 minut. Zdaniem Odwołującego, przy przedstawionych przez wykonawcę Lift Rzeszów Sp. z o.o. założeniach nie jest obiektywnie możliwe zapewnienie dostępności pogotowia w takim standardzie.

Odwołujący zwrócił uwagę, że cena oferty Lift Rzeszów Sp. z o.o. cenowo znacznie różni się od konkurencyjnej oferty Odwołującego, który zaoferował całkowity koszt realizacji zamówienia w kwocie 124.722,00 zł brutto. Odwołujący przedstawił założenia, w oparciu o które dokonał kalkulacji ceny.

Odwołujący podał, że jednym z warunków Instrukcji Eksploatacji i Konserwacji urządzeń jest, aby prace były wykonywane przez dwóch wykwalifikowanych pracowników. Odwołujący wskazał, że koszty zatrudnienia takiego personelu są znacznie wyższe od pracowników nie posiadających wysokich umiejętności. Zdaniem Odwołującego, zaoferowana przez wykonawcę Lift Rzeszów Sp. z o.o. cena może sugerować, że zamierza on realizować zadanie przy pomocy pracowników, którzy nie będą potrafili należycie wywiązać się ze swoich obowiązków. Odwołujący podkreślił, że obsługa i konserwacja urządzeń, która jest przedmiotem zamówienia, wymaga szczególnej wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący podniósł, że cena zaoferowana przez wykonawcę Lift Rzeszów Sp. z o.o. jest nierealna i odbiega od cen rynkowych. Z kolei wyjaśnienia wykonawcy Lift Rzeszów Sp. z o.o. co do ceny są nierzetelne. W takiej sytuacji, zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien ofertę wykonawcy Lift Rzeszów Sp. z o.o. odrzucić.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał, że czyn nieuczciwej konkurencji został zdefiniowany w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak podał Odwołujący, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, Czynem nieuczciwej konkurencji jest również naruszanie interesów innych wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego przez zaniżanie ceny ofertowej w wyniku zaniżenia wysokości podatku od towarów i usług. Odwołujący dalej stwierdził, że manipulacja cenowa jest szczególnym rodzajem czynu nieuczciwej konkurencji, sprowadzającym się do przerzucania kosztów między poszczególnymi elementami cenotwórczymi. Celem takiej optymalizacji jest uzyskanie przewagi nad innymi wykonawcami wedle przyjętych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert. Jak zauważył Odwołujący, jest to działanie, która prowadzi do wynaturzeń pozbawiających system zamówień publicznych jego ekonomicznego sensu, jak również narusza to interes innych przedsiębiorców.

Zdaniem Odwołującego, złożona oferta wykonawcy Lift Rzeszów Sp. z o.o. przynajmniej co do części I i II zamówienia zawiera sztuczne zaniżenie realnych kosztów wykonania usługi.

Ponadto, Odwołujący podniósł, że kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Autoryzacja producenta nie jest kryterium odnoszącym się do właściwości wykonawcy. Jest to kryterium związane z przedmiotem zamówienia, ma charakter przedmiotowy, gdyż odnosi się do usług serwisowych, jakie będzie wykonywał w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca. Ma ona również odniesienie jakościowe, ponieważ serwis taki daje gwarancję, że odbywa się pod nadzorem lub za aprobatą jakościową producenta takiego sprzętu. Co najistotniejsze, zdaniem Odwołującego, tylko w takim przypadku, zapewniając serwis autoryzowany, Zamawiający ma gwarancję, że świadczona usługa wykonywana będzie w sposób zapewniający najwyższą jakość usług.

Odwołujący podkreślił, że autoryzacja w sposób bezpośredni przekłada się na poziom jakości realizowanych usług, ponieważ posiadając taką autoryzację podmiot pozyskuje dostęp do bazy wiedzy producenta (dokumentacji, narzędzi, kodów oprogramowanie serwisowego), jego wsparcia, ma dostęp do najnowszej, pełnej i oficjalnej dokumentacji technicznej.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z „Instrukcją Eksploatacji i Konserwacji” urządzeń czterech z sześciu, których usługa konserwacji w ramach zamówienia dotyczy, w cz. I na str. 3 stanowi, iż „Konserwacja może być wykonywana tylko i wyłącznie przez gwaranta-instalatora lub posiadającą jego pisemną autoryzację do wykonywania konserwacji oraz stosowne uprawnienia wymagane prawnie do konserwacji urządzeń transportu bliskiego.

W przypadku zlecenia konserwacji nieautoryzowanemu podmiotowi gwarancja traci ważność”.

Jak zauważył Odwołujący, wykonawca Lift Rzeszów Sp. z o.o. nie jest ani gwarantem-instalatorem przedmiotowych urządzeń ani też firmą posiadającą pisemną autoryzację gwarantowana-instalatora do wykonywania konserwacji oraz stosowne uprawnienia wymagane prawnie dokąd racji urządzeń transportu bliskiego. W ocenie Odwołującego, fakt ten ma niezwykle istotne znaczenie, gdyż wybór oferty wykonawcy Lift Rzeszów Sp. z o.o. jest równoznaczny z utratą gwarancji na urządzenia. Brak po gwarancji powoduje dodatkowe ryzyko powstania nieprzewidzianych kosztów, które mogą wynikać z nagłej awarii urządzenia.

Odwołujący dodatkowo wskazał, że w sytuacji, w której wykonawca zamierzał korzystać z podwykonawcy posiadającego autoryzację producenta, to w swojej kalkulacji ceny powinien uwzględnić wynikające z tego tytułu koszty.

Za niedopatrzenie Zamawiającego Odwołujący uznał brak zastosowania jakościowego kryterium oceny ofert dotyczącego posiadania przez wykonawcę autoryzacji producenta posiadanego przez Zamawiającego sprzętu. Jednym z wymaganych podmiotowo środków dowodowych powinien być certyfikat producenta dający autoryzację wykonawcy.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Lift Rzeszów Sp. z o.o.

Pismem z dnia 3 grudnia 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba za zasadny uznała zarzut dotyczący oceny przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez Lift Rzeszów Sp. z o.o. w zakresie wysokości zaoferowanej ceny.

Izba wzięła pod uwagę okoliczność, iż wyjaśnienia Lift Rzeszów Sp. z o.o. stanowiły odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 30 października 2024 r., które miało ogólną treść – Zamawiający nie wskazał, który element kalkulacji zamówienia budzi jego szczególną wątpliwość, Zamawiający ograniczył się do przytoczenia treści przepisów oraz wskazania różnic procentowych pomiędzy ofertą Lift Rzeszów a wartością szacunkową zamówienia oraz średnią arytmetyczną złożonych ofert.

W odpowiedzi na takie wezwanie w dniu 6 listopada 2024 r. wykonawca Lift Rzeszów Sp. z o.o. złożył wyjaśnienia, w których wskazał czynniki, jakie wziął pod uwagę przy kalkulacji ceny, a także wskazał na okoliczność zatrudnienia pracowników zamieszkujących w rejonie realizacji zamówienia, co ma stanowić okoliczność pozwalającą na poczynienie oszczędności. Lift Rzeszów Sp. z o.o. złożyła również kalkulację kosztów oraz dowody na potwierdzenie okoliczności, iż podobne ceny oferuje w innych postępowaniach na podobny przedmiot zamówienia.

Izba stwierdziła jednak, że treść złożonych wyjaśnień, choć odpowiednia co do ich szczegółowości w stosunku do treści wezwania, nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że wykonawca wykazał realność zaoferowanej ceny. Z uwagi na różnice pomiędzy cenami zaoferowanymi przez Lift Rzeszów Sp. z o.o. a wartością szacunkową zamówienia czy średnią arytmetyczną złożonych ofert, a także mając na uwadze okoliczność, że ceny oferowane przez tego wykonawcę w postępowaniu prowadzonym kilka lat wcześniej były wyższe, pomimo znaczącego wzrostu m.in. minimalnego wynagrodzenia za pracę, Izba stwierdziła, że niezbędne jest wezwanie Lift Rzeszów Sp. z o.o. do wskazania okoliczności, które pozwalają na złożenie ofert tak korzystnych cenowo, czynników, które pozwalają wykonawcy na tak znaczące obniżenie ceny.

Izba uwzględniła zatem zarzut, za przedwczesne uznając jednak żądanie odrzucenia oferty. Wobec tego, Izba nakazała ponowne wezwanie wykonawcy Lift Rzeszów Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na kalkulację ceny.

Izba oddaliła zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Lift Rzeszów Sp. z o.o. jako wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący nie wskazał na jakiekolwiek okoliczności faktyczne mające uzasadniać taki zarzut.

Z tych samych względów Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Lift Rzeszów Sp. z o.o. jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu, jak również jako złożonej przez wykonawcę, który nie złożył podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego brak podstaw wykluczenia, oraz jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny. Odwołujący nie przedstawił okoliczności faktycznych uzasadniających wymienione zarzuty.

Za niezasadny Izba uznała zarzut dotyczący złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z zarzutem podniesionym w odwołaniu, czyn nieuczciwej konkurencji miałby polegać na manipulacji cenowej sprowadzającej się do przerzucania kosztów między poszczególnymi elementami cenotwórczymi, jak też na sztucznym zaniżeniu kosztów wykonania usługi. Odwołujący nie wykazał zasadności tych twierdzeń, nie dowiódł zarzucanej manipulacji cenowej, nie wykazał zaoferowania ceny dumpingowej. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, w przypadku podnoszenia zarzutów czynu nieuczciwej konkurencji ważne jest skonkretyzowanie takiego czynu, którego popełnienia dopuścił się określony przedsiębiorca, a także konkretne określenie, jakiego rodzaju dobrym obyczajom przedsiębiorca uchybił. Uznanie zaś konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz kwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu (wyrok SN z 11 października 2002 r., sygn. akt III CKN 271/01, wyrok KIO z 7 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 811/23).

Za spóźnione Izba uznała zarzuty dotyczące braku zastosowania jakościowego kryterium oceny ofert dotyczącego posiadania przez wykonawcę autoryzacji producenta sprzętu, jak również pominięcia w SWZ postawienia wymogu posiadania przez wykonawcę autoryzacji producenta sprzętu. Zarzuty te zostały podniesione z naruszeniem terminów przewidzianych w art. 515 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Kwestionowanie tego rodzaju zaniechań Zamawiającego na obecnym etapie postępowania nie jest możliwe – ustawa Pzp nie przewiduje możliwości przywrócenia terminu na wniesienie odwołania.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba

rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie

z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający. W takiej sytuacji Izba rozdziela wpis stosunkowo, zasądzając na rzecz odwołującego od zamawiającego kwotę, której wysokość ustali przez obliczenie proporcji liczby zarzutów uwzględnionych przez Izbę do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła.

W świetle powyższych regulacji, Izba rozdzieliła koszty postępowania stosunkowo, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła. Odwołanie okazało się zasadne w stosunku 1/9 i bezzasadne w pozostałej części (8/9).

Kosztami postępowania obciążono zatem Odwołującego w części 8/9, Zamawiającego w części 1/9. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 7 500 zł (zgodnie z § 5 pkt 1 rozporządzenia), koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 1 047,87 zł (zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia) - łącznie 12 147,87 zł.

Różnica pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku, wynosiła 1 349,76 zł. Różnicę tę Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego.

Przewodnicząca:.....