Sygn. akt: KIO 3987/24

WYROK

Warszawa, dnia 19 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:**Marek Bienias**

Protokolant: **Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Defender Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, FM Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Provider Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**, w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie Spółka Akcyjna,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **EKOTRADE Sp. z o.o.. z siedzibą w Warszawie,**

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Defender Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, FM Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Provider Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** i

2.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Defender Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, FM Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Provider Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**, tytułem wpisu od odwołania, kwotę 4 485 zł 50 gr (słownie: cztery tysiące czterysta osiemdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2.Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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 3987/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie Spółka Akcyjna – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: *„Całodobowa ochrona fizyczna obiektów i mienia Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S. A.”,* numer postępowania OJ S 155/2024 09/08/2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 sierpnia 2024 roku pod numerem 481189-2024.

W dniu 28 października 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Defender Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, FM Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Provider Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiuwnieśli odwołanie**,** zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 224 ust. 1 Ustawy poprzez zaniechanie wezwania wybranego wykonawcy do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny ofertowej, mimo, że cena zaoferowana przez wybranego wykonawcę:

a) nie pokrywa minimalnych kosztów realizacji usługi;

oraz

b)nosi znamiona ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia

i

c) budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia

2)art. 239 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez:

a) przedwczesny wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: Ekotrade sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie,

b)dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej sprzecznie z przepisami Ustawy.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia i uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) nakazanie wezwania wybranego wykonawcy do złożenia wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny ofertowej tj. wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 Ustawy;

3) ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu w tym w szczególności badanie i ocenę złożonych przez wybranego wykonawcę wyjaśnień z art. 224 ust. 1 Ustawy;

4) nakazanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy jeżeli wykonawca w złożonych z art. 224 ust. 1 Ustawy wyjaśnieniach nie podoła obowiązkowi wykazania, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu;

5) nakazanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Defender Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, FM Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Provider Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 6 listopada 2024 r. (pismo z dnia 6 listopada 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca EKOTRADE Sp. z o.o.. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że wykonawca EKOTRADE Sp. z o.o.. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący EKOTRADE Sp. z o.o.. z siedzibą w Warszawie pismem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2024 r. (pismo z dnia 6 listopada 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy PZP, Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zgodnie z art. 239 ust. 1-2 ustawy PZP:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 17 ust. 1-3 ustawy PZP:

1. Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.
3. Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebranym w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważa, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania wybranego wykonawcy do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny ofertowej, mimo, że cena zaoferowana przez wybranego wykonawcę nie pokrywa minimalnych kosztów realizacji usługi oraz nosi znamiona ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba wskazuje, iż w myśl art. 224 ust. 1 ustawy PZP, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Izba zważa, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości co do realności jakiegokolwiek elementu ceny oferty Przystępującego, tj. zarówno co do maksymalnego wynagrodzenia (bez podatku VAT), jak i z podatkiem VAT w wysokości 36 637 980,48 zł, czy też poszczególnych cen bez podatku/z podatkiem VAT, np. za 1 godzinę pracy pracownika wpisanego/nie wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, co dał Zamawiający wyraz w odpowiedzi na odwołanie, o czym świadczą słowa: „W ocenie Zamawiającego w niniejszym postępowaniu nie ma także uzasadnionych wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia przez wybranego Wykonawcę zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów", jak również na rozprawie oświadczając, iż cena oferty Przystępującego „nie budzi wątpliwości" co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż sam fakt występowania różnic w cenach ofert zaoferowanych przez poszczególnych Wykonawców nie stanowi dowodu na to, że oferta z niższą ceną (jak w przedmiotowym postępowaniu cena Przystępującego) zawiera automatycznie wycenę poniżej kosztów świadczenia usługi, czy też jest ceną rażąco niską.

Warto w tym miejscu powołać się wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2022 r. o sygn. akt KIO 207/22, w którym Izba wskazała, iż: „*Okolicznością notoryjną, a więc nie wymagającą żadnego dowodu jest fakt, że na każdą cenę ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Tak jak zestawienie różnych cen nie może stanowić dowodu, że cena jednego przedsiębiorcy jest realna, a każda niższa cena jest ceną nierynkową - ponieważ różne podmioty, o różnej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, innej specyfice pracy oraz doświadczeniu, uzyskają różne ceny ofertowe w zakresie oferowanej usługi. Nie świadczy to natomiast o oferowaniu ceny rażąco niskiej, a o prawidłowym funkcjonowaniu konkurencyjnej gospodarki rynkowej i zawsze na rynku konkurencyjnym znajdą się podmioty, które oferują wykonanie danej usługi w znacznie wyższej cenie niż ich konkurent",* a Izba w pełni się zgadza z poglądem tamtejszego składu orzekającego.

Izba zważa, iż porównując ceny za realizację przedmiotu zamówienia zaoferowanej przez Przystępującego z cenami innych ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu oraz wartością szacunkową zamówienia powiększoną o należy podatek od towarów i usług ustaloną przez Zamawiającego, wynika, że cena oferty Przystępującego jest niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert o około 12% oraz jest niższa od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek VAT o około 20% (co wynika z tabeli 1 pisma procesowego Przystępującego), nie stanowi w ocenie Izby jeszcze o tym, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest ceną, za którą Przystępujący nie będzie w stanie wykonać należycie przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie nie pokrywa minimalnych kosztów realizacji usługi oraz nosi znamiona ceny rażąco niskiej. To, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest ceną niewątpliwie niższą w stosunku do ceny zaoferowanej przez Odwołującego, nie może prowadzić automatycznie do wniosku, że cena oferty Przystępującego jest ceną rażąco niską.

Izba, co do zasady, zgadza się z poglądem Odwołującego, iż koszty realizacji zamówienia oprócz minimalnego wynagrodzenia, powinny uwzględniać także inne koszty niezbędne do prawidłowej realizacji usługi, jednakże wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie można z góry zakładać, że nie zostały one uwzględnione przez Przystępującego.

W pierwszej kolejności, w ocenie Izby, Odwołujący w treści odwołania przedstawił własną kalkulację kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, a założenia tam przyjęte zdaniem Izby są właściwe dla Odwołującego, a tym samym, jak słusznie zauważył Przystępujący w piśmie procesowym „nie są adekwatne do sytuacji ekonomiczno-finansowej, możliwości technicznych i potencjału kadrowego Przystępującego. Nie sposób więc przyjąć, że tylko i wyłącznie sposób kalkulacji ceny przyjęty przez Odwołującego jest prawidłowy i wszyscy wykonawcy powinni byli szacować cenę oferty z takimi samymi założeniami".

Izba zważa, iż Odwołujący w treści odwołania przedstawia uśrednione wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę w przeliczeniu na 1 etat w okresie realizacji zamówienia na kwotę 6 665,77 zł, przy czym należy podkreślić, ze nie wszystkie zawarte tam założenia muszą odpowiadać rzeczywistości. Przykładowo Izba wskazuje, iż koszty przyjęte przez Odwołującego z tytułu składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wysokości 2,55% podstawy wymiaru nie muszą wcale odpowiadać założeniom przyjętym przez Przystępującego, ponieważ stopa ww. składek zależy od tego, jakich pracowników wykonawca skieruje do realizacji zamówienia. To samo dotyczy kosztów Pracowniczych Planów Kapitałowych, Funduszu Socjalnego (ZFŚS), ekwiwalentu BHP, usług medycznych i obsługi HR ustalonej przez Odwołującego w łącznej wysokości ok. 100 zł miesięcznie dla każdego etatu, przy czym w ocenie Izby, błędne jest założenie Odwołującego, jakoby koszty PPK, czy też koszty badań lekarskich miały dotyczyć każdego pracownika, ze względu na to, iż przystąpienie pracownika do programu PPK jest dobrowolne, jak również cześć z pracowników skierowanych do realizacji zamówienia może mieć przecież aktualne badania lekarskie, a tym samym brak jest konieczności ponoszenia z tego tytułu kosztów. Nadto, rację ma Przystępujący, iż koszty z tytułu prowadzenia Funduszu Socjalnego mogą być różne dla różnych podmiotów, zaś wysokość kosztów zastępstw urlopowych i chorobowych ujęta w kalkulacji przez Odwołującego nie została opisana, w jaki sposób Odwołujący doszedł do wskazanej tam wysokości.

Odnosząc się z kolei do wskazanych w punkcie 7 w treści odwołania kosztów, Izba wskazuje, iż z dokumentów zamówienia, w tym OPZ nie wynika obowiązek zapewnienia co najmniej jednego posterunku mobilnego całodobowo dla każdego 28 obiektów. Z dokumentów zamówienia wynika, iż kontrole 28 obiektów należy przeprowadzać dwa razy na dobę, w tym jeden raz w nocy, o czym świadczy postanowienie zawarte w OPZ: „Zapewnienie nadzoru i kontroli pracowników ochrony w chronionych obiektach Zamawiającego przez własnych pracowników nadzoru co najmniej dwa razy na dobę, w tym raz w godzinach nocnych (tj. w godz. 22.00 – 6.00)". To samo dotyczy kosztów dodatkowych interwencji grup interwencyjnych, gdzie Odwołujący założył, że 3 grupy interwencyjne muszą podjąć po jednej dodatkowej interwencji miesięcznie w każdym z 28 obiektów, czy też potrzeba zapewnienia dodatkowych 4 pracowników całodobowo (Wieliszew 2 pracowników całodobowo, Pruszków 1 pracownik kwalifikowany całodobowo, Białołęka 1 pracownik kwalifikowany całodobowo), które to założenia dokonane przez Odwołującego nie mają odzwierciedlenia w dokumentacji zamówienia, na co zwrócił uwagę Przystępujący, a co nie było kwestionowane przez Odwołującego na rozprawie. Poza tym, co należy podkreślić, Zamawiający nie wprowadził nigdzie zapisu w dokumentach zamówienia, że oczekuje zapewnienia grup interwencyjnych dedykowanych wyłącznie Zamawiającemu w ramach niniejszego postępowania.

W związku z powyższym, Izba nie popiera argumentacji Odwołującego, jakoby kalkulacja dokonana przez Odwołującego miała charakter kosztów minimalnych. Poza tym, co istotne, Odwołujący w treści odwołania posługuje się pojęciem „może" wykonawca ponieść koszty przystępując do realizacji zamówienia średnio w skali miesiąca, czy też oświadczając na rozprawie „koszty można policzyć taniej", co już samo to w ocenie Izby świadczy o tym, że koszty wskazane przez Odwołującego w kalkulacji na kwotę 330 311,43 zł, wcale nie muszą mieć odzwierciedlenia w rzeczywistości, szczególnie że wbrew twierdzeniom Odwołującego na rozprawie, koszty te w żaden sposób nie zostały udowodnione przez Odwołującego.

Izba odniesie się jeszcze w tym miejscu do stawek kosztowych wskazanych przez Odwołującego w ramach kalkulacji stawek dokonanej przez Polską Izbę Ochrony. Izba zważa, iż stawki te mają charakter „rekomendacji", gdzie sam Odwołujący w treści odwołania posługuje się pojęciem „rekomendowaną przez Izbę stawką", a tym samym nie można twierdzić, jak to czyni Odwołujący, że kalkulacja Polskiej Izby Ochrony jest kalkulacją minimalną. Jak bowiem podkreśliła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 czerwca 2017 r. o sygn. akt KIO 1039/17 „Izba nie uznała za przesadzającą kalkulację Polskiej Izby Ochrony z dnia 12.09.2016r., traktując ją jedynie jako dokument zalecający zwiększenie o 10% stawki wynagrodzenia dla kwalifikowanego pracownika ochrony wobec stawki podstawowej, który to dokument nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego i stanowi jedynie pomocnicze wyliczenie dla członków korporacji". W konsekwencji czego, kalkulacja dokonana przez Polską Izbę Ochrony nie stanowi wyznacznika ceny minimalnej ani ceny rynkowej.

Niezależnie od powyższego, Izba zważa, iż niezasadne są również twierdzenia Odwołującego o konieczności zatrudnienia pracowników za wynagrodzeniem znacznie wyższym niż wynagrodzenie minimalne. Jak wynika bowiem z dowodu dołączonego do pisma procesowego Przystępującego w postaci przykładowych umów o pracę oraz aneksów do umowy o pracę wraz z potwierdzeniem kwalifikacji zawodowych pracowników (załącznik nr 1), wynagrodzenie brutto dla pracownika ustalono na kwotę 4300 zł, a tym samym w ocenie Izby możliwe jest pozyskanie pracowników za wynagrodzeniem minimalnym. Twierdzenia zaś Odwołującego na rozprawie, że nie wiadomo, czy nadal dana osoba jest zatrudniona, są w ocenie Izby irrelewantne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, zwłaszcza, że Odwołujący nie złożył żadnego dowodu przeciwnego.

Konkludując, w ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że nawet najbardziej minimalistyczny wariant cenowy przy najkorzystniejszych dla wykonawcy założeniach nie może być pokryty za zaoferowaną cenę przez Przystępującego. Zdaniem Izby, tak się nie stało, ponieważ gdyby przyjąć mniejsze koszty w pozycjach wskazanych przez Przystępującego mogłoby się okazać, że cena jego oferty te koszty pokrywa (tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 grudnia 2022 r. o sygn. akt KIO 3393/22).

W konsekwencji, Izba doszła do przekonania, iż cena oferty Przystępującego, jak i wskazane w formularzu ofertowym stawki kosztowe, nie mają charakteru rażąco niskiej ceny, ze względu na to, że kalkulacja Przystępującego oparta jest na innych założeniach niż kalkulacja Odwołującego, a tym samym nie można twierdzić, że Zamawiający powinien był powziąć wątpliwości co do ceny oferty Przystępującego.

Z tego też względu zarzut ten jest w ocenie Izby niezasadny, jak również niezasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 w zw. z art. 16 i 17 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b w zw. z § 8 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: ……