Sygn. akt: KIO 1895/24

WYROK

Warszawa, dnia 20 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska
Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 czerwca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2024 r. przez odwołującego R.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą W.B. w Złotnikach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 4 Regionalną Bazę Logistyczną we Wrocławiu

orzeka:

1.oddala odwołanie,

2.kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego R.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą W.B. w Złotnikach i:

2.1.zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 19 481,00 zł (dziewiętnaście czterysta osiemdziesiąt jeden złotych) stanowiącą uiszczony wpis od odwołania i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego,

2.2.zasądza od odwołującego R.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą W.B. w Złotnikachna rzecz zamawiającego 4 Regionalnej Bazy Logistycznej we Wrocławiu kwotę 4 481,00 zł (cztery tysiące czterysta osiemdziesiąt jeden złotych) tytułem zwrotu 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.

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 1895/24

Uzasadnienie

Zamawiający – 4 Regionalna Baza Logistyczna we Wrocławiu, ul. Pretficza 28,50-984 Wrocław, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa menażek ze stali nierdzewnej”, o ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 lutego 2024 r. pod numerem 86057-2024, dalej zwane „postępowaniem”.

Postępowanie na dostawę, o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej zwanej „p.z.p.”, jest prowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 29 maja 2024 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego wniósł wykonawca R.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą W.B. ul. Krzemowa 1, Złotniki, 62-002 Suchy Las, dalej zwany „odwołującym”. We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty M.S., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M.S. Royal-Poland.pl, ul. Targowa 60, 26-700 Zwoleń, NIP: 8111682969, pomimo tego, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę;

2.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty M.S. Royal-Poland.pl, pomimo tego, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę, a oferent ten nie złożył przekonujących wyjaśnień i wystarczających dowodów uzasadniających zaoferowaną cenę (oferent nie podołał obowiązkowi należytego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny);

3.art. 16 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych poprzez niezachowanie zasad uczciwej konkurencji i przejrzystości w trakcie prowadzenia przedmiotowego postępowania, polegające na tym, iż Zamawiający w piśmie z dnia 10 kwietnia 2024 r. zażądał od M.S. Royal-Poland.pl złożenia wyjaśnień w przedmiocie możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i przedstawienia kalkulacji wyliczenia ceny i złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, po czym otrzymał dowody fragmentaryczne, niekompletne i nieprzekonujące, zupełnie na fakt ten nie reagując i kontynuując czynności w postępowaniu, co budzi uzasadnione wątpliwości co do zachowania zasad określonych w art. 16.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, z jednoczesnym odrzuceniem oferty M.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Royal-Poland.pl M.S. ul. Targowa 60, 26-700 Zwoleń (dalej zwany jako „wykonawca Royal-Poland") Wniesiono także o obciążenia zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu środka zaskarżenia odwołujący wskazał co następuje. Zamawiający, wobec treści art. 224 ust 2 p.z.p., był zobligowany do wszczęcia procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wobec wykonawcy Royal-Poland, co też uczynił. Zamawiający, w piśmie z dnia 10 kwietnia 2024 r. zażądał od wszystkich wykonawców (gdyż każda z ofert była o przeszło 30% niższa od szacowanej wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT) złożenia wyjaśnień w przedmiocie możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i przedstawienia kalkulacji wyliczenia ceny i złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny. W wezwaniu podkreślono kluczowe słowa.

Zamawiający otrzymał wyjaśnienia i kalkulację ceny ofertowej wykonawcy Royal-Poland, na które składa się:
- zdanie o treści (pisownia oryginalna): „Oferent Royal-Poland.pl M.S. wyjaśnia, że przedmiot zamówienia t.j. Menażki ze stali nierdzewnej (nr sprawy: MAT/16/PG/2024) zostaną wykonane zgodnie z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia, t.j. zgodnie z Norma Obronną NO-73-A200:2021 „Sprzęt i wyposażenie indywidulane dla żołnierzy-Menażka" zatwierdzone decyzją Nr 5/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 20 stycznia 2021 r.- zawarto w Dzienniku Urzędu Ministra Obrony Narodowej poz. 5", które to zdanie ma być wystarczające do wykazania możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;
- tabela zawierająca pozycje kosztowe;
- trzy załączniki: oświadczenie podwykonawcy INTER BESCO LIMITED RMB 4/F, KIU FU COMM BLDG 300-3 LOCKHARD; HONG KONG, zawierające rzeczywisty koszt wyprodukowania 20.150 sztuk menażek, mail od pana I.Z dot. kosztu pudeł kartonowych i cennik badań Wojskowego Ośrodka Badawczo-Wdrożeniowego Służby Żywnościowej.

W ocenie odwołującego powyższe wyjaśnienia są niemerytoryczne, pobieżne, pozbawione koniecznych szczegółów. Tym samym wykonawca Royal-Poland nie podołał obowiązkowi udowodnienia braku rażąco niskiej ceny, jak również nie powinien być ponownie wzywany do przedkładania dalszych dowodów – powinny być one wyczerpująco przedstawione w piśmie z dnia 19 kwietnia 2024 r., wobec czego oferta wykonawcy Royal-Poland powinna zostać odrzucona. Ewentualnie, przyjmując interpretację możliwie korzystną dla wykonawcy, zamawiający powinien ponownie wezwać go do udowodnienia wyjaśnień (konsekwentnie, zgodnie z żądaniem zawartym w piśmie z dnia 10 kwietnia 2024 r.). Zamawiający zaniechał ponownego wezwania – co jest zachowaniem niekonsekwentnym, budzącym uzasadnione wątpliwości. Nadto jest to zachowanie sprowadzające wyjaśnienie rażąco niskiej ceny do zaledwie oświadczenia oferenta, bez przedstawienia koniecznych dowodów, a takie działanie jest nieprawidłowe, co potwierdza stosowne orzecznictwo (wyrok KIO z dnia 17 kwietnia 2023 r. o sygn. KIO 880/22).

Odnosząc się do samej warstwy merytorycznej wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, przedstawionych przez wykonawcę Royal-Poland, według odwołującego trzeba wskazać, iż wykazanie możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia sprowadza się do jednozdaniowego oświadczenia, co należy uznać za zupełnie niewystarczające. Nie przedstawiono żadnych dowodów na to, iż oferent faktycznie dysponuje możliwościami do wykonania zamówienia.

Zamawiający nie otrzymał od wykonawcy Royal-Poland oryginału przetłumaczonego oświadczenia z dnia 15.04.2024 od INTER BESCO, tym samym nie można zweryfikować co tłumaczył tłumacz przysięgły i czy taki dokument faktycznie powstał. Możliwe, iż oryginał dokumentu miał inną treść. Z dokumentu nie wynika ani adres producenta, ani kto jest rzeczywistym producentem lub wytwórcą. Dobrą praktyką, zmierzającą do zachowania uczciwej konkurencji, jest przedkładanie oryginałów dokumentów wraz z ich tłumaczeniem. Ponadto z rejestru chińskich firm zarejestrowanych w Chinach „made in china conecting buyers with chinese suppliers" wynika, iż firma Inter Besco Ltd jest zarejestrowana w miejscowości Jinhua, Zhejiang, oraz że jest firmą handlową a nie producentem, a więc oferta z wyceną rzekomego producenta Inter Besco Ltd wydaje się nieprawdziwa. Na street view Google Maps pod podanym w oświadczeniu adresie widnieje biurowiec a nie fabryka.

Tabela zawierająca pozycje kosztowe jest zupełnie niewiarygodna, odwołujący stoi na stanowisku (jako wieloletni dostawca menażek dla Wojska Polskiego), iż produkcja pojedynczej menażki w cenie 15 USD jest niemożliwa (wieloletnie kontakty handlowe w Chinach, zrealizowane kontrakty, ugruntowana współpraca pozwalają odwołującemu na uzyskanie ceny na poziomie 27 USD, a więc prawie dwukrotnie wyższej).

Ponadto, według odwołującego wykonawca Royal-Poland nieprawidłowo przelicza wartość dolara, gdyż ta na dzień składania ofert 15 marca 2024 r. wynosiła 3.9847 zł (cena sprzedaży NBP), a na dzień składania wyjaśnień 18 kwietnia 2024 r. wynosiła 4.1057,00 zł (cena sprzedaży NBP), co zwiększa koszty o co najmniej 50.000,00 zł.

Wykonawca Royal-Poland przedstawił jedynie koszt, bez żadnego dowodu dotyczącego ilości stali, zupełnie

hipotetycznie przewidzianej do produkcji menażek, nie przedstawiając żadnych kalkulacji dot. kosztów farby proszkowej do ich obligatoryjnego malowania, jak również kosztów badań barwy powłoki malarskich (wymaganych przez zamawiającego), a zgodnie z rozdziałem 12.2 SWZ „Wykonawca uwzględniając wszystkie wymogi, o których mowa w niniejszej Specyfikacji Warunków Zamówienia, powinien w cenie ująć wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia oraz uwzględnić inne opłaty i podatki, a także ewentualne upusty i rabaty zastosowane przez Wykonawcę.”.

Nie przedstawiono także przekonujących dowodów na koszty transportu – wskazano jedynie na podstawie oświadczenia INTER BESCO LIMITED, iż będzie to koszt 8000 USD za transport kolejowy jednego kontenera kubaturze 68 m3 (jest to jeden standardowy kontener 40 stopowy o pojemności 67,7 m3) przy czym zdaniem odwołującego pojedyncza menażka ma wymiary 20 cm x 21 cm x 12 cm i w jeden metr pojemności można zmieścić maksymalnie 200 menażek, co daje około 11200 sztuk na jeden kontener – tym samym nie można dostarczyć 20.000 sztuk jednym kontenerem, w koszcie wskazanym przez Royal-Poland konieczne są co najmniej dwa kontenery (koszt ten będzie znacznie wyższy), ponadto wykonawca Royal-Poland nie przedstawił żadnego dowodu, iż cena produkcji menażki zawiera FOB, czyli koszt produkcji wraz z transportem z fabryki do początkowej stacji kolejowej lub portu wypłynięcia do Europy, a taką ofertę może zaoferować tylko i wyłącznie producent lub spedytor-armator.

W opinii odwołującego wykonawca Royal-Poland wskazał jako producenta Inter Besco Ltd, podczas gdy ta firma nie jest producentem ani wytwórcą, a jedynie pośrednikiem w handlu na terenie Chin (firma handlowa). Inter Besco Ltd ma siedzibę w Hong Kongu, a więc podlega sprawozdawczości i sankcjom w Unii Europejskiej, co wiąże się z dodatkowymi kosztami w postaci wyższego cła niż z Chin kontynentalnych, chociaż na ogólnodostępnych stronach internetowych Inter Besco Ltd podaje siedzibę w Jangmen, oba miasta oddalone są od Wuhan (początkowej stacji kolejowej, z której wyjeżdżają pociągi do Europy, tzw. „”nowy jedwabny szlak) o ponad tysiąc kilometrów (czego nie uwzględniono w koszcie transportu), nadto zamawiający nie ma faktycznej wiedzy gdzie produkowane będą menażki, tym samym nie ma możliwości sprawowania ew. nadzoru nad produkcją i jakością końcową zgodnie z AQAP 2131.

Korespondencja elektroniczna dotycząca cen opakowań kartonowych, nie stanowi żadnego dowodu na ten element kosztów – nie wiadomo od kogo pochodzi, nie wiadomo jaki podmiot produkujący takie opakowania będzie je dostarczał (czy będzie to osoba fizyczna czy osoba prawna, forma organizacyjna, właściwy rejestr itd.). Wielkość kartonowych opakowań jest nieprawidłowa, niezgodna z wymaganiami zawartymi w SWZ i normie obronnej, będącej załącznikiem do SWZ.

Cennik badań Wojskowego Ośrodka Badawczo-Wdrożeniowego Służby Żywnościowej jako dokument jest bezużyteczny dla przedmiotowego postępowania. W treści tego dokumentu zamieszczono wzmiankę, iż wyniki badań „nie mogą być wykorzystywane przez Wnioskodawcę do celów realizacji zawartych już umów oraz w toku prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego” więc takie badania nie mogą posłużyć wykonawcy Royal-Poland do wykazania, iż dostarczone menażki spełniają wymagania zamawiającego. Zatem koszt badań nie ma znaczenia dla kalkulacji ceny ofertowej, bo wykonawca Royal-Poland będzie musiał przeprowadzić inne badania, o odmiennym koszcie, w innym laboratorium. Tym samym istotny składnik ceny, jakim jest koszt badań, jest zupełnie nieudokumentowany. Ponadto wycena badań Wojskowego Ośrodka Badawczo-Wdrożeniowego Służby Żywnościowej w Warszawie zawiera zapis, iż czas realizacji badań wynosi „od momentu osiągnięcia gotowości badawczo-pomiarowej”, a więc nie wiadomo jaki czas, oraz ważność wyceny „do dnia 30 kwietnia 2024”, a więc już w dniu składania wyjaśnień dowód ten mógł budzić wątpliwości i był nieważny. Cennik opłat nie zawiera również wymaganego w SWZ badania poprawności barwy farby proszkowej. Czas wykonania badań dla jednej menażki wg autora wyceny badań wynosi 3 dni, który należy pomnożyć x 125 sztuk, co daje łączny czas badań 375 dni, podczas gdy czas na realizację umowy wynosi 150 dni od podpisania umowy, co świadczy o niemożności wykonania umowy w terminie do najpóźniej 31 października 2024 r.

Dalej odwołujący podniósł, że wykonawca Royal-Poland nie przedstawił żadnych dowodów, poza jednie swoim oświadczeniem, na potwierdzenie kosztów niezbędnych z dostawą dla zamawiającego menażek ze stali nierdzewnej, w tym tak podstawowych jak koszt produkcji samych menażek, koszt zakupu i malowania farba proszkową, koszt wykonania matryc do produkcji (wykonawca po raz pierwszy będzie dostarczał menażki dla polskiej armii), koszt woreczków do indywidualnego pakowania każdej menażki, kosztu prawidłowych kartonów i przekładek, koszt transportu z fabryki do stacji kolejowej w Wuhan lub portu morskiego w Shanghaju lub Shenzen, kosztu transportu dwóch kontenerów z Chin do Polski, kosztu odprawy celnej, kosztu wysokości cła, kosztów magazynowania na czas czynności weryfikacji jakości i dokonania selekcji próbek przez wojskowego przedstawiciela RPW, kosztu badań sprawdzających przez laboratorium badawcze, w tym badania poprawności barwy farby proszkowej, kosztu dostaw do magazynu zamawiającego (zwłaszcza kosztu pracowników podczas dostawy, kosztu delegacji, koszty dojazdu). Wszystkie oświadczenia i dokumenty złożone przez wykonawcę Royal-Poland są datowane na dzień składania wyjaśnień od 15 do 19.04 2024 i tym samym nie są dowodami braku istnienia przesłanki rażąco niskiej ceny oferty składanej w dniu

18.03.2024 r., kiedy to wykonawca kalkulował cenę do oferty w postepowaniu.

Odwołujący dodał, że w zeszłym roku kalendarzowym 2023, wykonał tożsame zamówienie – w ramach umów 179/2023 i 199/2023 zawartych z tym samym zamawiającym. W ramach procedury przetargowej w roku 2023 zawisła również sprawa przed Krajową Izbą Odwoławczą o sygn. KIO 1270/23, gdzie przedmiotem badania była rażąco niska cena zaoferowana przez odwołującego, który zaoferował jedną menażkę za cenę 207,87 zł brutto. Cena ta podlegała badaniu przez zamawiającego, a następnie przez KIO i nie została uznana za nierealną czy nieuczciwą. Naruszenie zasad uczciwej konkurencji zarzucał wtedy wykonawca Zakład Doświadczalny BISKUPIEC Sp. z o. o. w Biskupcu (również będący wykonawcą w niniejszym postępowaniu). W tym roku odwołujący zaoferował pojedynczą menażkę za cenę 201,72 zł brutto (cena jest niższa z uwagi na dobra koniunkturę gospodarczą i ustabilizowanie się rynków od czasu wybuchu wojny na Ukrainie). Natomiast wykonawca Royal-Poland zaoferował menażkę w cenie 161,13 zł brutto – jest to jeszcze 40,00 zł brutto taniej na sztuce. Cena taka jest nieosiągalna – nie można wyprodukować menażki spełniającej wymagania SWZ i powołanych norm, pomalować jej odpowiednią farbą proszkową, przetransportować do Polski, zapakować i prawidłowo przebadać z selekcją próbek przez RPW, za taką cenę. Wyjaśnienia wykonawcy Royal-Poland, oparte na wątpliwym oświadczeniu chińskiego pośrednika, są całkowicie nieprzekonujące i niemerytoryczne, zamawiający nie powinien dać im bezkrytycznie wiary, tym bardziej, iż wykonawca Royal-Poland nie dostarczał nigdy menażek, ani podobnego przedmiotu zamówienia dla Wojska Polskiego.

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej wniósł pełnomocnik strony wskazując, iż zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego – zgodnie z uzasadnieniem wskazanym w odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 czerwca 2024 r.

Ponadto, wobec braku spełnienia przesłanek art. 525 ust. 1-3 p.z.p., Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy M.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Royal-Poland.pl M.S. ul. Targowa 60, 26-700 Zwoleń (dalej zwanego jako „wykonawca Royal-Poland"), który zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego, ponieważ zgłoszenie przystąpienia okazało się nieskuteczne.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 p.z.p. wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie trzech od dnia otrzymania kopii odwołania, który zgodnie z aktami sprawy skutecznie upłynął w dniu 3 czerwca 2024 r. (niezależnie czy liczyć rozpoczęcie biegu terminu, będące datą przekazania kopii odwołania wykonawcy Royal-Poland, od dnia 29.05.24 r. jak podnosił odwołujący, czy od dnia 31.05.24 r. jak oświadczył zamawiający). Skład orzekający ustalił, że wykonawca Royal-Poland w dniu 3 czerwca 2024 r. nadał przystąpienie za pośrednictwem operatora pocztowego, które zostało doręczone Prezesowi Izby w dniu 10 czerwca 2024 r. O ile zgodnie z art. 508 ust. 2 p.z.p. taka forma zgłoszenia przystąpienia została przez ustawodawcę dopuszczona, to nadal wykonawca powinien dochować trzydniowego zawitego terminu określonego w art. 525 ust. 1 p.z.p., ponieważ ustawa nie zawiera regulacji, zgodnie z którą złożenie pisma w placówce operatora pocztowego miałoby zostać uznane za równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Innymi słowy, zgłoszenie przystąpienia winno zostać doręczone do dnia 3 czerwca 2024 r., nie zaś wysłane pocztą, co powoduje, że wykonawcy generalnie korzystają z przesyłania zgłoszenia przystąpienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, ponieważ nadanie pisma w placówce operatora publicznego powoduje znaczące ryzyko niedotrzymania tego terminu.

Jak trafnie wskazuje się w doktrynie: „Przepisy PZP nie ograniczają formy, w jakiej kopia przystąpienia może być przesłana zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Pomimo użycia w przepisie zwrotu „przesyła się" nie jest wykluczone doręczenie kopii przystąpienia na piśmie – osobiście, przez pocztę kurierską, operatora pocztowego, przy czym złożenie pisma w placówce operatora pocztowego przed upływem terminu na wniesienie przystąpienia nie jest równoznaczne z jego doręczeniem zamawiającemu oraz odwołującemu." (tak: M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2023, Legalis).

„Ponieważ przystępujący wykonawca zobowiązany jest do doręczenia zgłoszenia przystąpienia Prezesowi Izby, dla zachowania terminu, w przeciwieństwie do innych pism wnoszonych w postępowaniu odwoławczym, nie wystarczy jego wniesienie za pośrednictwem operatora pocztowego zgodnie z art. 508 ust. 2 p.z.p. Przystąpienie musi, przed upływem terminu, być doręczone Prezesowi Izby osobiście lub za pośrednictwem posłańca, jeśli jest składane w formie pisemnej, albo przy użyciu środków komunikacji elektronicznej." (M. Kittel [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, M. Kittel, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Warszawa 2021, LEX).

„Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo w formie elektronicznej, albo w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Dla zachowania terminu pismo zawierające zgłoszenie musi zostać doręczone Prezesowi KIO w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Podobnie jak przy wnoszeniu odwołań, dla oceny skuteczności wniesienia przystąpienia nie znajduje zastosowania zasada, że termin zostaje zachowany poprzez złożenie przystąpienia w placówce pocztowej operatora publicznego. Termin na zgłoszenie przystąpienia ma charakter zawity. Oznacza to, że w przypadku uchybienia terminowi określonemu w art. 525 ust. 2 p.z.p. nie ma możliwości jego

przywrócenia. Tak restrykcyjna regulacja, uważana przez niektórych przedstawicieli doktryny za nadmierny formalizm postępowania, podyktowana jest zasadą szybkości postępowania odwoławczego." (tak: A. Banaszewska, 16.3.5. Przystąpienie do postępowania odwoławczego [w:] Zamówienia publiczne, red. P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid, Warszawa 2021, LEX).

Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą opiera się na zasadzie formalizmu procesowego, która oznacza, że postępowanie odwoławcze jest odpowiednio zorganizowanym i ułożonym działaniem. Zatem czynności stron i uczestników postępowania powinny być dokonywane w oznaczonej formie, miejscu oraz czasie. Natomiast upływ terminu określonego w art. 525 ust. 1 p.z.p. powoduje wygaśnięcie prawa wykonawcy do uzyskania statusu przystępującego do postępowania odwoławczego. Trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpienia jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu. Po jego bezskutecznym upływie zainteresowany przystąpieniem wykonawca nie ma już możliwości uczestniczenia w postępowaniu odwoławczym. Ustawodawca nie przewidział możliwości sanowania takiej wady przystąpienia, a skutkiem braku dopełnienia obowiązków nałożonych na wykonawcę jest uznanie przystąpienia wykonawcy Royal-Poland za nieskuteczne.

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

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 p.z.p. i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 p.z.p., a odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z wymaganiami art. 505 ust. 1 p.z.p. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 p.z.p., których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy.

Skład rozpoznający spór dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p., 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 – po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, w szczególności w oparciu o postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, SWZ, złożone oferty, korespondencję prowadzoną w toku postępowania, zważając na okoliczności podniesione w odwołaniu, mając na uwadze stanowisko procesowe zaprezentowane przez zamawiającego oraz przedłożony materiał dowodowy – stwierdziła, że sformułowane przez odwołującego zarzuty nie znajdują potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, zatem odwołanie nie posiada uzasadnionych podstawy i jako takie zostało oddalone w całości.

Dokonana przez skład orzekający kontrola czynności zamawiającego skutkowała stwierdzeniem, iż prawidłowo oceniono złożone przez wykonawcę Royal-Poland wyjaśnienia ceny i dowody, zaś zarzuty stawiane w tym zakresie przez odwołującego są bezzasadne i jako takie powinny zostać oddalone. Stanowisko o ogólnych wyjaśnieniach, bez udowodnienia realności zaoferowanej ceny nie znajduje oparcia w materiale procesowym. Wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny zawierają adekwatne odpowiedzi na wątpliwości zamawiającego, w tym właściwie i kompleksowo odpowiadają na treść wezwania do złożenia wyjaśnień. Izba stwierdziła, że postępowanie wyjaśniające doprowadziło do wykazania, że wykonawca rzetelnie skalkulował cenę, w oparciu o indywidualne uwarunkowania, które zostały wykazane odpowiednimi środkami dowodowymi, wobec czego uczyniono zadość obowiązkowi określonemu w art. 224 ust. 5 p.z.p.

Należy także zaznaczyć, że odwołujący w sposób niezasadny uznał, że ciężar dowodowy przerzucony na wykonawcę, którego cena ofertowa jest kwestionowana, posiada charakter absolutny i wystarczającym jest samo zakwestionowanie poziomu ceny, tak jakby nie była ona szczegółowo wyjaśniania. Udzielając wyjaśnień wykonawca Royal-Poland dostarczył już materiał dowodowy na poparcie swoich kalkulacji cenowych, a więc sprostał ciężarowi nałożonemu na niego przez przepisy prawa – w przypadku uznania tego materiału za prawidłowy nie sposób jest odnaleźć w regulacjach p.z.p. obowiązku dalszego dowodzenia okoliczności już dostatecznie wyjaśnionej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przyjmując koncepcję powstania domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny w wyniku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, należy stwierdzić, że domniemanie to zostało przez wykonawcę Royal-Poland obalone w wyniku złożenia wyjaśnień zawierających kalkulacje wraz z dowodami.

Ponadto, pomimo że na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień sposobu wyliczenia ceny spoczywa ciężar wykazania, że jego cena nie jest rażąco niska, czemu sprostano poprzez złożenie wyjaśnień z materiałem dowodowym, to jednocześnie nie zwalnia to odwołującego z wykazania zasadności stawianych przez niego zarzutów (art. 516 ust. 1 pkt 7 i 10 p.z.p.). Aby bowiem skutecznie podważyć ocenę zamawiającego i wykazać naruszenie prawa, należałoby wskazać na błąd, jaki popełniła instytucja zamawiająca oceniając kalkulację wykonawcy Royal-Poland. Błąd ten musiałby być zauważalny, czyli możliwy do wyjaśnienia przez pryzmat zasad racjonalnej oceny, wówczas możliwe byłoby

wykazanie, że starannie działający zamawiający oceniłby wyjaśnienia wykonawcy (lub chociażby mógłby je ocenić) w sposób odmienny niż zamawiający w postępowaniu objętym sporem i stwierdziłby cenę rażąco niską; cenę nierzeczywistą, niepozwalającą na właściwe zrealizowanie przedmiotu umowy. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie żadne okoliczności – czy to wynikające z dokumentacji postępowania, czy wskazywane przez odwołującego – do takiej oceny nie mogły doprowadzić. Odwołujący przedstawił własną, odmienną ocenę wyjaśnień ceny jego konkurencji, o charakterze polemiki z częścią czynników cenotwórczych, bez faktycznego podważenia przedstawionych wyjaśnień i przyjętych w nich przez wykonawcę Royal-Poland cen, w tym w ogóle nie odniesiono się o ile cena globalna oferty miałaby zostać zaniżona. Takie postawienie zarzutu, w którym nie pada żadna kwota, powoduje, że stanowisko odwołującego nie poddaje się weryfikacji, ponieważ skład orzekający nie ma z czym skonfrontować treści i wyliczeń z zakwestionowanych wyjaśnień ceny, co powoduje oddalenie odwołania w tym zakresie.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Okręgowy w Warszawie: „Podkreślić należy, że to na skarżącym spoczywał ciężar uwiarygodnienia okoliczności mających uzasadniać podniesione zarzuty w zakresie rażąco niskiej ceny ofert wykonawców (...) i (...). Skarżący nie przedstawił jednakże żadnego materiału dowodowego z którego wynikałoby, że oferty tych wykonawców zawierały rażąco niską cenę. Zaś samo podniesienie zarzutu rażąco niskiej ceny nie jest wystarczające dla jego uwzględnienia, lecz należy szczegółowo wskazać, jakie koszty rodzajowe są kwestionowane oraz wskazać dowodowo fakty je uzasadniające.” (tak wyrok z dnia 29.10.2021 r. sygn. akt: XXIII Zs 110/21, XXIII Zs 111/21).

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty ze względu za zaoferowanie rażąco niskiej ceny nie może sprowadzać się do ogólnikowych twierdzeń, że cena konkurencji jest rażąco niska. Nic nie stało na przeszkodzie, aby odwołujący poparł swoje zapewniania faktami, które by je potwierdziły. W tym zakresie odwołanie jest merytorycznie puste, kiedy odwołujący także kalkulował swoją cenę, powinien zatem znać – chociażby w przybliżeniu, wartość składników cenowych, które w jego ocenie zaniżono. W odwołaniu nie padają żadne kwoty, nie wskazano nawet przybliżonych wartości, czy rzędu wielkości o jaki zdaniem strony cena wykonawcy Royal-Poland została zaniżona. Nie podano także jaką prawidłową wysokość należy przyjąć dla poszczególnych składników cenowych, tak aby Izba mogła zweryfikować, a następnie przyjąć, że profesjonalista działający na tym rynku powinien liczyć dany składnik cenowy inaczej. Nie wystarczy bowiem stwierdzić, że cena oferty jest na pewno zaniżona.

Pytany na rozprawie odwołujący nie był w stanie podać o ile w jego ocenie zaniżono kwestionowaną cenę, ograniczając się do stwierdzenia, że kwota za kontener powinna być podwójna, bez wskazania o ile cena za całość dostawy miałaby zostać zaniżona. Jest to relewantne, ponieważ zgodnie z wyjaśnieniami sposobu kalkulacji ceny wykonawca Royal-Poland założył zysk na poziomie 748.800,00 zł brutto, a koszt transportu kontenerem to 32.000,00 zł netto (x2 = 64.000,00 zł), zatem nadal – pomimo rzekomo zaniżonej ceny transportu, nie mamy rażąco niskiej ceny oferty, a zysk pozostaje godziwy. W szczególności, że w tym postępowaniu wszyscy trzej wykonawcy, którzy złożyli oferty zostali wezwani do złożenia wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny, a ceny ich ofert są zbliżone i różnice w wycenie w głównej mierze zostały spowodowane posiadanymi indywidualnymi relacjami handlowymi z podwykonawcami i partnerami biznesowymi.

Natomiast gołosłowne wskazanie, że odwołujący policzyłby cenę inaczej, bez wykazania uchwytnych i wymiernych podstaw poczynionych założeń, które uzasadniałyby, że wartości w kalkulacji wykonawcy Royal-Poland są zaniżone, nie mogło skutkować uwzględnieniem odwołania. Ten istotny brak uniemożliwił Izbie szczegółową weryfikację podstaw postawienia zamawiającemu zarzutu zaniechania odrzucenie oferty wykonawcy Royal-Poland na podstawie art. 228 ust. 1 pkt 8 p.z.p., kiedy skuteczność takiego zarzutu jest zależna od wykazania, że na kanwie złożonych wyjaśnień zaoferowana cena jest nierealna/niepozwalająca na właściwą realizację dostawy menażek, czy na innym błędzie, istotnej wadzie wyliczenia, które powodują, że cena oferty jest rażąco niska. Zatem nie było podstaw do stwierdzenia zasadności zarzutów zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Royal-Poland, co wymaga ustalenia – w sposób niebudzący wątpliwości – że oferta zawiera cenę rażąco niską, gdyż sankcja w postaci odrzucenia oferty może nastąpić wyłącznie w sytuacji rzeczywistego wystąpienia przesłanek określonych w art. 228 ust. 1 pkt 8 p.z.p. Przy tym podstawy odrzucenia oferty należy interpretować w sposób ścisły, co wymaga jednoznacznego i klarownego ustalenia, że zaoferowana przez wykonawcę cena oferty nie pozwala na należytą realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego; jest nierealna, nieekwiwalentna, czego w rozpoznawanym odwołaniu zabrakło.

Przy tym okoliczność, że odwołujący zaproponował cenę wyższą w żaden sposób nie dowodzi, że cena wykonawcy Royal-Poland jest rażąco niska. Jak trafnie wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2021 r. sygn. akt: XXIII Zs 116/21, XXIII Zs 121/21, „Błędne jest zatem przyjmowanie, że cena poniżej pewnego poziomu jest ceną rażąco niską. Sąd rozpoznający niniejszą skargę aprobuje przy tym stanowisko Sądu Okręgowego w Katowicach wyrażone w wyroku z dnia 21 czerwca 2010 r. (XIX Ga 175/10) w którym stwierdzono, że „dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia

działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej", a nie ceny „niskiej". Te dwa pojęcia nie są tożsame.".

W przedmiocie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 6 p.z.p. (w zw. z art. 228 ust. 1 pkt 8 p.z.p.) – zgodnie z którym odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu – zarzut ten nie może sprowadzać się do podnoszenia, że zdaniem odwołującego jego konkurencja powinna wyjaśnić więcej, rozbić cenę na drobniejsze aspekty, podać bardziej szczegółowe i szersze kalkulacje, czy złożyć większą ilość dowodów, niezależnie od treści wezwania do złożenia wyjaśnień zamawiającego, na które odpowiadał wykonawca Royal-Poland. Odwołanie w zakresie zarzutu nr 2 i nr 3 zostało skonstruowane w ten sposób, że zamiast wskazania konkretnych wad wyjaśnień wykonawcy Royal-Poland przyjęto strategię spekulacyjnego kwestionowania miernika staranności zamawiającego przy ocenie wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny. W istocie więc zarzuty nie zawierają odniesienia się do mankamentów czynności zamawiającego, a hipotetyczną narrację artykułującą przekonanie odwołującego jak czynność tą można byłoby przeprowadzić w jego ocenie lepiej, w sposób bardziej kompletny, co można byłoby wyjaśnić bardziej, czy jaki standard oceny zastosować wobec jego konkurencji. Niestety model postępowania przed Izbą jest modelem procesu kontradyktoryjnego, w którym strona, która nie zgadza się z oceną zamawiającego, musi wskazać i udowodnić okoliczności faktyczne na poparcie swoich twierdzeń. Gołosłowna polemika z wybranymi czynnikami obniżającymi cenę z wyjaśnień nie wystarczy, aby podważyć ocenę zamawiającego o prawidłowo wyjaśnionej cenie. Odwołujący pomylił podnoszenie twierdzeń z ich wykazywaniem, nie podjęto próby przedstawienia dowodów, które pozwoliłyby na odniesienie się i ocenę tego stanowiska.

Wyjaśniając wadliwość tego rozumowania polegającą na przekonaniu, że wystarczające jest zakwestionowanie standardu wedle jakiego wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny zostały ocenione przez zamawiającego, można odwołać się do postawienia w postępowaniu cywilnym zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c., gdzie strona podnosi, że materiał zebrany w postępowaniu powinien być oceniony inaczej. Chociaż zamawiający oceniając wyjaśnienia i dowody dotyczące wyliczenia ceny nie kieruje się regułami k.p.c., to jednak istnieją pewne uniwersalne standardy, zgodnie z którymi taki materiał powinien zostać oceniony na gruncie polskiego systemu prawnego. Posiłkowo dla ich rekonstrukcji można wskazać na ogólne zasady prawa cywilnego i postawić tezę, że prawidłowa czynność oceny wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny powinna opierać się na rozsądnym, logicznym procesie formułowania przekonań w oparciu o to, co z tego materiału wynika.

Jeżeli zamawiający w sposób wszechstronny, weryfikowalny i zgodny z zasadami logicznego rozumowania oceni wyjaśnienia ceny i złożone wraz z nimi dowody, to nie wystarczy przedstawienie przez odwołującego własnej, konkurencyjnej oceny wyjaśnień, w szczególności sprowadzającej się próby nałożenia na wykonawcę Royal-Poland wyższego standardu staranności – niezależnie od tego, co zostało wyjaśnione i udowodnione. Nie można bowiem nie zwrócić uwagi, że odwołujący podnosząc omawiane zarzuty w istocie przyjął taktykę procesową sprowadzającą się do podnoszenia, że daną okoliczność należy opisać bardziej szczegółowo, że wskazany czynnik cenotwórczy trzeba wyjaśnić szerzej, bez znaczenia co w wyjaśnieniach ceny wskazano. Innymi słowy, odwołujący przyjął taki miernik oceny, że niezależnie jak ta ocena została dokonana, to poprzeczkę należało postawić wyżej. Zdaniem odwołującego zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny powinien żądać wyjaśnień szerszych, odnoszących się bardziej wnikliwie do każdej z okoliczności, a te uznać za zbyt ogólne i niepełne.

W praktyce może dojść do sytuacji, kiedy złożone wyjaśnienia ceny należy uznać za abstrakcyjne czy nierzeczowe i wystarczy wykazanie, że zamawiający dokonał wadliwej czynności, ponieważ lapidarność wyjaśnień nie pozwala na uznanie ceny za realną – wówczas już na bazie istniejącego w aktach postępowania materiału dowodowego możliwe jest poczynienie takiego wniosku, a prawidłowo skonstruowane zarzuty wykazują, w oparciu o ten materiał, że zamawiający ocenił go nielogicznie, niezgodnie z doświadczeniem życiowym, wbrew ogólnej wiedzy o funkcjonowaniu rynku i wyciągnął z określonych faktów wnioski, które z nich nie wynikają. Wówczas postawienie konkretnych zarzutów (zawierających wskazanie co zostało ocenione, na podstawie czego i dlaczego ta ocena jest wadliwa) może być w postępowaniu przed Izbą wystarczające. Jednak z taką sytuacją nie mamy do czynienia w zakresie wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny złożonych przez wykonawcę Royal-Poland.

W ustalonym stanie rzeczy nie wystarczy podnieść, że zamawiający powinien ocenić wyjaśnienia żądając spełnienia standardu „wyższej poprzeczki", a należało wykazać, że instytucja zamawiająca powinna ocenić wyjaśnienia wykonawcy Royal-Poland inaczej. Mając na uwadze brzmienie ocenianych wyjaśnień, nie wystarczy samo przekonanie odwołującego, że bardziej surowo oceniłby wyjaśnienia swojej konkurencji niż zamawiający i żądałby wyższego standardu, niezależnie, że wykonawca Royal-Poland w sposób prawidłowy i wyczerpujący dla przedmiotu zamówienia wykazał realny charakter zaoferowanej ceny, w tym właściwie odpowiedział na treść wezwania wystosowanego przez zamawiającego.

W ocenie składu orzekającego, zamawiający trafnie podnosił, że nie narzucał żadnego modelu czy

szczegółowości złożenia wyjaśnień, nie żądano tak drobiazgowych danych, które postulował odwołujący, a wyjaśnienia ceny wykonawcy Royal-Poland pozwalają na właściwe zidentyfikowanie indywidulanych dla wykonawcy okoliczności pozwalających na zaoferowanie korzystnej ceny oraz odniesiono się w nich do poszczególnych składników cenowych, które składają się na należytą realizację przedmiotu zamówienia. Zamawiający właściwie uznał, że kalkulacja przedstawiona przez wykonawcę Royal-Poland zawiera wszystkie newralgiczne elementy niezbędne do wykonania dostawy, obejmuje bowiem przedstawienie kosztów materiałów (stali) niezbędnej do wykonania przedmiotu dostawy, form potrzebnych do wielokrotnego i powtarzalnego odwzorowania produktu, koszty: produkcji, transportu, opakowania, badań, pakowania i konfekcjonowania, cła, a także zapas na nieprzewidywalne koszty oraz zysk. W zaskarżonych wyjaśnieniach pokazano zatem poszczególne koszty składające się na dostawę, wykazując, że uwzględniono wymagania dokumentacji postępowania i czynniki cenowe składające się na cenę oferty. Powyższe pozwala na prześledzenie i zweryfikowanie sposobu obliczenia ceny i przyjętego sposobu realizacji zamówienia, którym jest prosta dostawa (zamawiający nawet nie stawiał wykonawcom wymagania posiadania doświadczenia w realizacji tego typu umowy; nie mamy w SWZ postawionych jakichkolwiek warunków udziału w postępowaniu – tak rozdział 5, pkt 5.1 SWZ). W konsekwencji zamawiający dysponował właściwym, adekwatnym i wystarczającym materiałem do stwierdzenia, że zaoferowana ceny jest realna i zawiera koszty niezbędne do właściwej realizacji przedmiotu zamówienia.

Natomiast fakt, iż złożone wyjaśnienia nie odpowiadają standardom, jakie narzuca odwołujący innym wykonawcom, nie może stanowić automatycznej podstawy do stwierdzenia, że cena wykonawcy Royal-Poland jest rażąco niska. Charakterystyczne i dedykowane okoliczności dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia są zindywidualizowane dla każdego wykonawcy i nie ma jednego uniwersalnego wzorca – czy w zakresie kalkulacji ceny ofertowej, czy też w przedmiocie treści składanych wyjaśnień. Zamawiający pozostawił wykonawcom dowolność w sposobie wyliczenia ceny, nie narzucił określonego modelu ani stopnia szczegółowości kalkulacji. Zdaniem Izby przedłożone przez wykonawcę Royal-Poland wyjaśnienia potwierdzają, że zaoferowana cena pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zrealizowany został cel, na jaki wyjaśnienia zostały przedłożone.

Odwołujący podnosił również, że tabela zawierająca pozycje kosztowe wykonawcy Royal-Poland jest zupełnie niewiarygodna, a on jako wieloletni dostawca menażek dla Wojska Polskiego uważa, iż produkcja pojedynczej menażki w cenie 15 USD jest niemożliwa (wieloletnie kontakty handlowe w Chinach, zrealizowane kontrakty, ugruntowana współpraca pozwalają odwołującemu na uzyskanie ceny na poziomie 27 USD, a więc prawie dwukrotnie wyższej). Jednakże samo zapewnienie odwołującego nie wystarczy dla postawienia skutecznego zarzutu, Izba orzeka na podstawie dowodów, a nie przekonania stron. Wykonawca Royal-Poland składając wyjaśnienia udowodnił realność ceny za jaką zaoferował realizację przedmiotu zamówienia, zaś odwołujący nie wykazał, że cena ta jest niemożliwa do uzyskania, jak zapewniał w odwołaniu. Jak zaznaczono we wcześniejszej części uzasadnienia, wykonawcy przyjęli model biznesowy polegający się na oparciu się na ofercie zagranicznych partnerów handlowych i fakt, że odwołujący nie posiada podwykonawcy, który wykona zamówienia za kwotę, za którą zrealizuje je podwykonawca wykonawcy Royal-Poland nie świadczy, że cena jest rażąco niska, a o prawidłowym działaniu konkurencyjnej gospodarki, gdzie różni wykonawcy, o właściwej dla nich sytuacji podmiotowej, posiadają różne relacje biznesowe, pozwalające im na uzyskanie różnych cen.

Według odwołującego wykonawca Royal-Poland nieprawidłowo przelicza wartość dolara, gdyż na dzień składania ofert 15 marca 2024 r. wynosił on 3.9847 zł (cena sprzedaży NBP), a na dzień składania wyjaśnień 18 kwietnia 2024 r. wynosił 4.1057 zł (cena sprzedaży NBP), co zwiększa koszty oferty o co najmniej 50.000,00 zł. Problemem jest jednak fakt, że odwołujący w wycenie swojej oferty robi dokładnie to samo, widząc w tym wadę w działaniu swojej konkurencji, co miało powodować cenę rażąco niską w ofercie wykonawcy Royal-Poland. Jak zasadnie podnosił zamawiający, który złożył dowód w postaci kursów średnich walut obcych – tabela NBP z dnia 15 marca 2024 r, co jest spójne z kwotą podaną przez odwołującego, że dla tego typu zamówień, gdzie wykonawca rozlicza się z partnerem handlowym w obcej walucie, prawidłowym jest przyjęcie w wycenie ceny kursu średniego wartości dolara wobec możliwych zmian kursów walut. *Ergo*, takie działanie wykonawcy Royal-Poland (i zarówno działanie odwołującego) Izba uznała za właściwe.

Odwołujący zarzucał dalej, że wykonawca Royal-Poland przedstawił jedynie koszt, bez żadnego dowodu dotyczącego ilości stali, zupełnie hipotetycznie przewidzianej do produkcji menażek, nie przedstawiając żadnych kalkulacji dotyczącej kosztów farby proszkowej do ich obligatoryjnego malowania, jak również kosztów badań barwy powłoki malarskich (wymaganych przez zamawiającego). Jak wcześniej zaznaczono, zamawiający nie żądał tak szczegółowych informacji, nie narzucał ich podania w wezwaniu do złożenia wyjaśnień ceny, a wycena wykonawcy Royal-Poland obejmuje koszty stali i inne niezbędne elementy składające się na realizację przedmiotu zamówienia, w tym m.in. koszty malowania i koszty badań, zaś odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnej. Odwołujący postawił zarzut z pominięciem treści wezwania zamawiającego, wymagając od swojej konkurencji stopnia drobiazgowości wyceny, której nie narzucił zamawiający, a przy tym nie wykazano, żeby cena za ww. elementy została przez wykonawcę Royal-Poland pominięta lub zaniżona.

Zdaniem odwołującego nie przedstawiono także przekonujących dowodów na koszty transportu – wskazano jedynie załączone do wyceny Royal-Poland oświadczenie Inter Besco Limited. W ocenie Izby taki dowód jest wystarczający, natomiast odwołujący nie podważył rzeczonego oświadczenia (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia). Fakt, że odwołujący chciałby, żeby inny wykonawca składał dowody oddzielnie potwierdzające każdy poszczególny koszt wyceny (dotyczy to także innych, podnoszonych w odwołaniu rzekomych braków w postaci niedołączenia do wyjaśnień dowodów na np. koszt woreczków do pakowania, koszt przekładek, koszt transportu z fabryki do stacji Wuhan, koszt delegacji pracowników, itd.), nie powoduje, że złożono niewystarczające wyjaśnienia. Zamawiający nie wskazał w wezwaniu do złożenia wyjaśnień jakie konkretnie dowody, na potwierdzenie którego kosztu należy złożyć. Materiał dowodowy załączony do wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny powinien być adekwatny i miarodajny w odniesieniu do złożonych wyjaśnień, w tym powinien potwierdzać główne koszty, tak jak w wyjaśnieniach ceny wykonawcy Royal-Poland. Ponadto, wobec braku podważenia któregokolwiek z kosztów, w ramach których zdaniem odwołującego nie złożono dowodów, nie byłoby nawet podstaw do wezwania wykonawcy Royal-Poland do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień w tym zakresie. Nie można ograniczyć się do wskazania, że konkurencja powinna złożyć większa ilość dowodów, na bardziej drobiazgowe koszty, zarazem nie decydując się na jakiekolwiek merytoryczne podważenie zaskarżonej kwoty wyceny ceny oferty. Zamawiający nie wymagał także złożenia dowodów na określoną datę, wykonawcy mogli składać dowody datowane po złożeniu oferty, oby były one aktualne, właściwe i miarodajne, ustawodawca również takich wymagań nie stawia.

W przedmiocie kosztu transportu należy zauważyć, że wykonawca Royal-Poland przyjął ten koszt na poziomie 41.000,00 zł netto (32.000,00 zł netto za koszt kontenerem kolejowym i 9.000,00 zł netto za transport Brześć-Zwoleń i Zwoleń-Nowogród Bobrzański). Odwołujący wycenił transport na kwotę ok. 34.000,00 zł netto i zarzucił wykonawcy Royal-Poland zaoferowanie ceny rażąco niskiej, sam ofertując niższą cenę. Dodatkowo podnoszono, że jeden kontener może być niewystarczający, kiedy odwołujący także założył transport jednym kontenerem. Natomiast co do wyliczeń odwołującego, ile menażek w jego ocenie kontener pomieści, to przede wszystkim nie powiązano tych danych z treścią dokumentacji postępowania, zapewne dlatego, że zamawiający pozostawił w tym zakresie wykonawcom swobodę; odwołujący i wykonawca Royal-Poland przyjęli różne sposoby transportu, obydwa prawidłowe na kanwie SWZ. Zamawiający podkreślał, że można w taki sposób zapakować przedmiot zamówienia, żeby menażki pomieściły się w kontenerze o kubaturze 68m^3, co podzieliła Izba, ponieważ odwołujący oprócz swoich zapewnień, że tak nie jest, nie przedstawił żadnego dowodu na stawiane hipotezy. Odwołujący też nie udowodnił, że wyłącznie jego sposób pakowania menażek jest właściwy, w tym również na podstawie dokumentacji postępowania. Założenia odwołującego pomijają także, że wykonawca Royal-Poland przyjął inny sposób realizacji transportu niż odwołujący.

Odnosząc się do złożonych wraz z wyjaśnieniami dowodów, skład orzekający wskazuje, iż nie podzielił stanowiska odwołującego, że brak oryginału przetłumaczonego oświadczenia z dnia 15 kwietnia 2024 r. od podmiotu Inter Besco Limited powoduje, że nie można zweryfikować co przetłumaczył tłumacz, powoduje wątpliwość czy taki dokument faktycznie powstał i jaką ma treść. Odwołujący pominął, że tłumaczenie zostało sporządzone przez tłumacza przysięgłego, który jest zawodem zaufania społecznego, regulowanym ustawą z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1326). Tłumacz przysięgły oświadczył, co widnieje na omawianym dokumencie, że treść „tłumaczenia sporządzonego przeze mnie w języku polskim jest identyczna z treścią okazanego mi dokumenty źródłowego", co zdaniem składu orzekającego jest wystarczające i wiarygodne. Ponadto zamawiający przedłożył rzeczony oryginał dokumentu, ostatecznie rozwiewając subiektywne wątpliwości odwołującego.

W przedmiocie stanowiska odwołującego, że w ww. dokumencie oferty nie ma adresu, stwierdzić należy, że nie jest to żadna wada; oferta składana podmiotowi będącemu w stałych relacjach gospodarczych, przekazana bez adresu partnera biznesowego nie spowoduje, że jest ona niewiarygodna. Stawiający zarzut odwołujący i oceniający wyjaśnienia ceny zamawiający byli w stanie właściwie zidentyfikować dane podwykonawcy wykonawcy Royal-Poland, znajdujące się w jego tabeli kalkulacji ceny z wyjaśnień. W tym jak zasadnie podnosił zamawiający, na podstawie oświadczenia złożonego przez Inter Besco Limited można wprost ustalić, że koszty wskazane w kalkulacji złożonej przez wykonawcę Royal-Poland są kosztami stanowiącymi pochodną kosztów wyszczególnionych przez jego podwykonawcę, jest to więc adekwatny i miarodajny dowód potwierdzający realność głównego kosztu zamówienia.

W zakresie argumentacji odwołującego, że nie wiadomo kto jest rzeczywistym producentem lub wytwórcą menażek, oraz że podmiot Inter Besco Limited jest firmą handlową a nie producentem, zaś przy jego adresie widnieje biurowiec, nie fabryka, Izba stwierdziła, że zamawiający nie żądał podania w kalkulacji producenta/wytwórcy przedmiotu dostawy, takie dane swojej konkurencji chce poznać wyłącznie odwołujący. W dokumentacji postępowania nie ma również żadnych obostrzeń, że menażki mają pochodzić bezpośrednio od producenta. Zgodnie z SWZ można podzlecić realizację podwykonawcy, co uczynił wykonawca Royal-Poland i nie musi być to podmiot o statusie wytwórcy menażek. Zatem wyciąg z bazy danych dotyczących profilu działalności Inter Besco Limited nic nie wnosi dla rozstrzygnięcia sporu, skoro przyjęty przez wykonawcę Royal-Poland model realizacji dostawy jest zgodny z dokumentacją postępowania. Przy

tym podwykonawca może posiadać siedzibę „w biurowcu, a nie w fabryce", pomijając już, że producenci także mogą mieć siedziby „w biurowcach", niezależnie od tego, że posiadają fabryki, więc przedstawiony przez odwołującego wyciąg z Google Street View również jest irrelewantny dla rozpoznania sprawy i w żadnej mierze nie podważa omawianej oferty podwykonawcy.

Odwołujący dalej podnosił, że cennik badań Wojskowego Ośrodka Badawczo-Wdrożeniowego Służby Żywnościowej w Warszawie jest dokumentem, w którym zamieszczono wzmiankę, iż wyniki badań „nie mogą być wykorzystywane przez Wnioskodawcę do celów realizacji zawartych już umów oraz w toku prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego", więc takie badania nie mogą posłużyć wykonawcy Royal-Poland do wykazania, iż dostarczone menażki spełniają wymagania zamawiającego. Koszt z cennika nie ma znaczenia dla kalkulacji ceny ofertowej, bo wykonawca będzie musiał przeprowadzić inne badania, o odmiennym koszcie, w innym laboratorium. Ponadto zdaniem odwołującego nie wiadomo ile wynosi czas realizacji badań „od momentu osiągnięcia gotowości badawczo-pomiarowej", a 3 dni pomnożone przez 125 sztuk to 375 dni, kiedy na realizację umowy wskazano 150 dni od jej podpisania, co świadczy o niemożności wykonania umowy w terminie do najpóźniej 31 października 2024 r. Według odwołującego cennik opłat nie zawiera również wymaganego w SWZ badania poprawności barwy farby proszkowej, a w dniu składania oferty był nieważny.

Skład orzekający zgodził się zamawiającym, że jest to dokument przykładowy, potwierdzający wysokość rynkowej stawki za wskazane w nim badania jakościowe (w tym za koszt sprawdzenia przyczepności farby), ponieważ decyzja w jakim laboratorium wykonawca zrealizuje badania będzie uzgadniana na etapie realizacji umowy, w tym mając na uwadze stanowisko przedstawiciela rejonowego przedstawicielstwa wojskowego, który realizuje zadania w przedmiocie przebiegu procesu nadzorowania jakości. Istotnym więc było, aby wykonawcy przede wszystkim założyli w wycenie właściwą kwotę za wymagane badania jakościowe.

Argumentacji zamawiającego, że z jego doświadczenia i wiedzy wynika, że cena około 130.000,00 zł netto jest ceną rynkową, zatem stawka wykonawcy Royal-Poland jest realna, nie ma z czym skonfrontować w odwołaniu, ponieważ odwołujący ostatecznie nie wskazał ani ile takie badania mają w jego ocenie kosztować, ani o ile cena oferty wykonawcy Royal-Poland została w tym zakresie została zaniżona, czego wymaga postawienie skutecznego zarzutu zaoferowania ceny rażąco niskiej. Natomiast w swoich wyjaśnieniach kalkulacji ceny odwołujący wycenił ten koszt na 5.000,00 zł, a zarazem podnosił, że 130.000,00 zł jego konkurencji jest ceną rażąco niską, co powoduje, że nie byłoby nawet podstaw do wezwania wykonawcy Royal-Poland do złożenia dodatkowych wyjaśnień ceny, ponieważ zaskarżona oferta – chociażby hipotetycznie – nie zawiera ceny rażąco niskiej, kiedy uwzględnia się wyłącznie zarzuty mogące mieć wpływ na wynik postępowania, nie zaś dotyczące jakichkolwiek wątpliwości odwołującego.

Dodatkowo, w zakresie braku możliwości zrealizowania dostawy w wymaganym przez zamawiającego terminie, umknęło uwadze odwołującego, że z przedmiotowego dokumentu cennika nie wynika, żeby realizacja badań jakościowych miała trwać 375 dni, odwołujący nic takiego również nie udowodnił. Oferta dotyczy jednej sztuki i dla tej ilości mamy adekwatny trzydniowy termin. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podkreślał, że wykonanie dostawy powtarzalnych przedmiotów wojskowych, codziennego użytku, produkowanych z matrycy, dokonywane jest w sposób zautomatyzowany, więc menażka, która posiada taką samą wielkość będzie badana około miesiąca, a nie kilkaset dni. A przy tym, jak wskazano powyżej, jest to dokument przykładowy, obrazujący stawki rynkowe.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego złożoną przez odwołującego odpowiedź na zapytanie ofertowe z dnia 12 maja 2023 r., jednakże dowód ten okazał się nieprzydatny dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, ponieważ nie wynika z niego czego i w jakiej ilości dokładnie dotyczy ta oferta. Nie przestawiono treści zapytania, na które pismo to jest odpowiedzią. Nie wykazano również, aby ten dokument miał być prawidłową podstawą do wyliczenia kosztu badań jakościowych (w kwocie 565.000,00 zł) szczególnie, że odwołujący wyliczył ten koszt w swojej ofercie na 5.000,00 zł.

W przedmiocie załączonego do wyjaśniań ceny dowodu dotyczącego kosztu pakowania w postaci korespondencji elektronicznej z wyceną, pochodzącą od Ireneusza Zawadzkiego wraz z załączoną do niej deklaracją zgodności produkowanego wyrobu przez Natpak Ireneusz Zawadzki, Izba również zgodziła się z zamawiającym, że jest to wiarygodny i miarodajny dowód na ten koszt. Odwołujący podnosił, że korespondencja dotycząca cen opakowań kartonowych nie stanowi żadnego dowodu na ten element kosztów – zdaniem odwołującego nie wiadomo od kogo pochodzi, nie wiadomo jaki podmiot produkujący takie opakowania będzie je dostarczał (czy będzie to osoba fizyczna czy osoba prawna, forma organizacyjna, właściwy rejestr itd.). Problemem jest jednak fakt, że zarzuty te mijają się z treścią dowodu, z którego wprost wynika, że wskazana w nim osoba, która prowadzi działalność gospodarczą, złożyła wykonawcy Royal-Poland ofertę. Zarzuty wobec dokumentu zostały postawione tak, jakby odwołujący nie zapoznał się z jego treścią.

Dodatkowo podnoszono, że wielkość kartonowych opakowań jest nieprawidłowa, niezgodna z wymaganiami zawartymi w SWZ i normie obronnej, będącej załącznikiem do SWZ. W odwołaniu nie zdecydowano się jednak wskazać

konkretnych okoliczności poddających się weryfikacji, dotyczących niezgodności z dokumentacją zamówienia. Dopiero na rozprawie odwołujący zdecydował się wskazać na okoliczności, które doprowadziły go do zamieszczenia w odwołaniu tego zdania. Wykorzystując możliwość złożenia dowodów do zamknięcia rozprawy odwołujący przedłożył dokument nazwany „dowodami na nierzetelność lub błędy wyjaśnień rażąco niskiej ceny". Po pierwsze, oświadczenie strony wskazuje wyłącznie, że odwołujący złożył oświadczenie o określonej treści; nie jest to „dowód" pozwalający na przyjęcie, że wskazane tam okoliczności zostały wykazane, a dodatkowe, własne stanowisko strony. Jeżeli odwołujący chciał udowodnić prawidłowe w jego ocenie wymiary opakowań, to należało złożyć materiał dowodowy to wykazujący (np. pochodzący od podmiotów z którymi współpracuje odwołujący, dotyczący jego wymiarów opakowania). W rzeczonym piśmie strony widnieją jedynie wyliczenia własne odwołującego (które *nota bene* również musiałby zostać wykazane jako rzetelne i miarodajne), których nie powiązano z treścią SWZ (zamawiający nie stawiał tak szczegółowych wymagań), ani nie udowodniono, że jest to jedyny prawidłowy sposób pakowania menażek. W dodatku nie powiązano wyliczeń z ofertą wykonawcy Royal-Poland, gdzie jak zasadnie podnosił zamawiający mamy dwukrotne pakowanie, a oferta Natpak Ireneusz Zawadzki nie wskazuje, że podano w niej wymiar zewnętrzny.

Po drugie, takie stanowisko powinno znaleźć się w odwołaniu, a nie zostać podnoszone dopiero na rozprawie. Ustawodawca zobligował odwołującego, żeby w terminie na wniesienie odwołania wskazał czynność lub zaniechanie zamawiającego, której zarzuca niezgodność z ustawą, zwięźle przedstawił zarzuty, określił żądanie i wskazał okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie środka zaskarżenia (art. 516 ust. 1 pkt 7 - 10 p.z.p.). Określone w odwołaniu zarzuty ustanawiają bowiem granice rozpoznania sprawy przez Izbę, która nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały zawarte w odwołaniu. Spotykanym w praktyce problemem, tak jak miało miejsce w rozpoznawanym sporze, jest usiłowanie podnoszenia po upływie zawitego terminu na wniesienie odwołania nowych okoliczności faktycznych, które nie znalazły się w treści wniesionego środka ochrony prawnej poprzez wykorzystanie możliwości złożenia dowodów do czasu zamknięcia rozprawy. Takie zachowanie strony zostało jednoznacznie negatywnie ocenione przez orzecznictwo i doktrynę, gdzie wskazuje się, iż granice rozpoznania sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na jednoznacznej i precyzyjnej podstawie faktycznej, poza treścią środka zaskarżenia odwołujący nie ma możliwości uzupełniania zawartych w nim zarzutów przez wskazywanie na właściwe im okoliczności faktyczne. Jeżeli zatem podnoszone przez odwołującego w toku rozprawy przed Izbą okoliczności nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich późniejsze wskazywanie nie może być, w świetle art. 555 p.z.p., brane przez Krajową Izbę Odwoławczą pod uwagę (tak np. w wyrokach z 27.01.2020 r. sygn. akt: KIO 31/20, z 13.03.2020 r. sygn. akt: KIO 431/20, z 11.02.2021 r. sygn. akt: KIO 182/21).

Pogląd ten jest aprobowany przez sądownictwo powszechne. Jak trafnie wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie „Zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. (…) Należało mieć jeszcze na uwadze samą konstrukcję zarzutu. Mianowicie zarzut składa się z podstawy prawnej i faktycznej - o ile sama podstawa prawna często wynika z opisu popełnionych nieprawidłowości i brak jej podania, czy nieprawidłowe podanie nie uniemożliwia rozpoznania odwołania, to podstawa faktyczna zarzutu musi być precyzyjnie podana w odwołaniu. Jakiekolwiek jej rozszerzenia na późniejszym etapie postępowania będą wykraczały poza granice odwołania, a więc nie będą mogły być przedmiotem rozpoznania." (tak wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 23.08.2018 r. sygn. akt: XXIII Ga 540/18, por. także wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 25.05.2012 r. sygn. akt: XII Ga 92/12, wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 18.04.2012 r. sygn. akt: I Ca 117/12, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie 31.05.2021 r. sygn. akt: XXIII Zs 28/21).

Orzeczenie wydaje się w granicach podniesionych zarzutów i nie ustanowiono w ustawie p.z.p. przypadków, kiedy poza te granice można wyjść, oznacza to wprowadzenie prekluzji do wskazania wszystkich relewantnych okoliczności w odwołaniu. Ustawodawca nie przewidział możliwości uzupełnienia okoliczności faktycznych środka zaskarżenia, taka instytucja jest nieznana ustawie p.z.p. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi fakty, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to są one spóźnione i nie mogą być brane przez Izbę pod uwagę. O ile na podstawie art. 535 p.z.p. odwołujący może przedstawić dowody aż do zamknięcia rozprawy, to okoliczności, z których chce wywodzić korzystne dla siebie skutki prawne, winien uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia przez Izbę z uwagi na brzmienie p.z.p.

Mając na uwadze powyższe, Izba nie mogła uwzględnić nowych okoliczności zawartych w dodatkowym stanowisku własnym strony nazwanym „dowodami na nierzetelność lub błędy wyjaśnień rażąco niskiej ceny", których nie wskazano w odwołaniu, w tym co do uzupełnienia odwołania faktami, które miały zdaniem odwołującego świadczyć o niespełnieniu przez opakowanie kartonowe wykonawcy Royal-Poland wymagań zamawiającego, dodatkowych zarzutów dotyczących wadliwości przyjętego kontenera i niespełnienia wymagań dokumentacji postępowania w zakresie

rodzaju stali i malowania menażek. Pominięto także nowe okoliczności dotyczące cennika; takie fakty należało wskazać w odwołaniu i wbrew stanowisku odwołującego, że jest to argumentacja dotycząca odpowiedzi na odwołanie, to wszystkie podstawy do podniesienia tych okoliczności w terminie na wniesienie odwołania wynikając wprost z rzeczonego pisma odwołującego – który odnosi się do wcześniej udostępnionych mu dowodów złożonych z wyjaśnieniami ceny wykonawcy Royal-Poland. Innymi słowy dokumenty wykonawcy Royal-Poland, do których odniesiono się w piśmie „dowody na nierzetelność lub błędy wyjaśnień rażąco niskiej ceny" były znane odwołującemu wcześniej, przed wniesieniem odwołania, zatem to w odwołaniu należało te wszystkie fakty (świadczące zdaniem odwołującego w wadach zaskarżonych wyjaśnień ceny) podnieść, a nie dopiero przedstawiać je na rozprawie.

Konkludując, skład orzekający zweryfikował prawidłowość przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego cenę zaoferowaną przez wykonawcę Royal-Poland, w ramach okoliczności wskazanych w odwołaniach, mając na uwadze określone w SWZ warunki realizacji przedmiotu zamówienia, w wyniku czego stwierdzono, że stawiane w tym zakresie przez odwołujących zarzuty są bezzasadne i jako takie nie zasługują na uwzględnienie. Skład orzekający stwierdził, że argumenty zawarte w odwołaniach mają charakter polemiki z wyjaśnieniami sposobu kalkulacji ceny wykonawcy Royal-Poland, nie wykazują przy tym błędu, jaki mógłby stać się podstawą do uchylenia prawidłowej oceny zamawiającego, ograniczając się do przedstawienia przez odwołującego własnej, konkurencyjnej do zamawiającego, a zarazem nieznajdującej aprobaty Izby oceny materiału procesowego, co powoduje, że odwołanie zostało oddalone w całości.

Brak potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p., więc odwołanie zostało przez Krajową Izbę Odwoławczą oddalone.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wydano na podstawie art. 575 p.z.p. obciążając strony kosztami zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego z uwzględnieniem § 8 ust. 2 pkt w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b 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). Izba obciążyła odwołującego jako stronę przegrywającą kosztami postępowania odwoławczego, na które złożył się uiszczony przez stronę wpis od odwołania (15.000,00 zł) oraz uzasadnione koszty zamawiającego (4.481,00 zł) – zasądzone na jego rzecz od odwołującego na podstawie rachunku złożonego przez zamawiającego do akt sprawy, tj. koszty zastępstwa procesowego (3.600,00 zł) i dojazdu na posiedzenie i rozprawę (880,90 zł, zaokrąglone do pełnych zł).

Przewodniczący:

……