

WYROK

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Komendanta Głównego Policji reprezentowanego przez Komendanta Wojewódzkiego Policji w Lublinie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego: Skarbu Państwa – Komendanta Głównego Policji reprezentowanego przez Komendanta Wojewódzkiego Policji w Lublinie kwotę 4 002 zł 50 gr (słownie: cztery tysiące dwa złote pięćdziesiąt groszy), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika i dojazdem na rozprawę.

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

Skarb Państwa – Komendant Główny Policji reprezentowany przez Komendanta Wojewódzkiego Policji w Lublinie, zwany dalej: „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, na realizację zadania pn.: „Dzierżawa łączny telekomunikacyjnych na potrzeby Komendy Wojewódzkiej Policji w Lublinie”, numer referencyjny: 03/2.3.1/24/SZP/U.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18.09.2023 r., numer: 64325. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 12 kwietnia 2024 roku wykonawca: Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu dokonanie następujących czynności niezgodnych z ustawą i zaniechanie dokonania czynności, do których był on zobowiązany na podstawie przepisów ustawy, tj.:

1. Zaniechanie wezwania wykonawcy Netia do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu w sytuacji, gdy:

a) cena oferty Netii w częściach 1 oraz 3 – 9 zamówienia jest niższa co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania,

- co stanowi naruszenie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp.

b) zaoferowana przez Netia cena w częściach 1 oraz 3 – 9 zamówienia wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, - co stanowi naruszenie art. 224 ust. 1 Pzp,

ewentualnie

2. w przypadku uznania, że z treści oferty wykonawcy Netia w częściach 1 oraz 3 – 9 zamówienia wynika, że cena oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia – zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Netia w częściach 1 oraz 3 – 9 zamówienia pomimo, iż oferta ta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia – w każdej części niższą o ponad 50% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, i nie gwarantuje wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia,
- co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
 2. nakazanie wezwania wykonawcy Netia do złożenia wyjaśnień sposobu obliczenia ceny, w szczególności w zakresie: koszty budowy sieci własnej, koszty pozyskania jej od innych operatorów.
 3. odrzucenia oferty wykonawcy Netia jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
 4. dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert;
 5. dokonanie ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.
- W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił co następuje.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dzierżawę łączy telekomunikacyjnych na potrzeby Komendy Wojewódzkiej Policji w Lublinie. W dniu 2 kwietnia 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 oraz częściach 3 – 9 zamówienia wybierając ofertę wykonawcy Netia. Odwołujący zauważył, iż cena oferty Netia w częściach 1 oraz 3 – 9 jest niższa o ponad 50% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, co potwierdza treść informacji z otwarcia ofert przekazanej wykonawcom przez Zamawiającego. Następnie Odwołujący przedstawił w formie tabelarycznej różnice w poszczególnych częściach. Z przedstawionego przez Odwołującego zestawienia wynikało, że różnica w % pomiędzy ofertą Netia a ustaloną wartością przedmiotu zamówienia wynosi pomiędzy 52% a 76% w poszczególnych pakietach. Odwołujący ponadto zauważył, że Zamawiający nie wezwał wykonawcy Netia do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu.

Zdaniem Odwołującego z powyższych okoliczności wynika, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach 1 oraz 3 – 9 zamówienia należy uznać za nieprawidłową, a co najmniej przedwczesną.

Odnosnie zarzutu nr 1:

Odwołujący podnosił, że cena zaoferowana przez Netia w ofercie złożonej w częściach 1 oraz 3 – 9 zamówienia jest niższa co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania w odniesieniu do poszczególnych części, a w takiej sytuacji – zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp - Zamawiający ma obowiązek zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. W tym też kontekście Odwołujący zwrócił uwagę na poglądy wyrażane przez doktrynę, iż metody oceny, czy oferta jest rażąco niska, polegające na porównaniu ceny danej oferty z wartością zamówienia powiększoną o należny podatek VAT uważa się za obiektywne i weryfikowalne. Ponadto, Odwołujący wskazał na obowiązek po stronie Zamawiającego dotyczący ustalenia szacunkowej wartości zamówienia w sposób rzetelny i aktualny.

Następnie, Odwołujący ostrożnościowo wskazał, że dodane w art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp zastrzeżenie, zgodnie z którym rozbieżności wynikające z okoliczności oczywistych nie będą wymagały wyjaśnienia, nie ma zastosowania w tym Postępowaniu. Podkreślił, iż zwolnienie Zamawiającego z nałożonego treścią art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp obowiązku ma charakter wyjątku i nie może być traktowane rozszerzająco. Odwołujący stwierdził, iż w tym postępowaniu cena oferty Netia w każdej z części 1 oraz 3 – 9 zamówienia jest niższa o ponad 50% od wartości zamówienia ustalonej z należytą starannością przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania. Nie ma też żadnych obiektywnych okoliczności, które uzasadniałyby możliwość zaoferowania przez wykonawcę Netia ceny oferty ponad połowę niższej od wartości zamówienia.

W konsekwencji – zdaniem Odwołującego - Zamawiający zobowiązany był, przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej, zwrócić się od wykonawcy Netia o wyjaśnienie treści oferty na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp.

Odwołujący zauważył, że dokonanie czynności wezwania do wyjaśnienia ceny oferty przez Zamawiającego

byłoby tym bardziej uzasadnione, że Zamawiający nie przewidział żadnych warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej, co zwiększa ryzyko złożenia oferty przez wykonawcę, który nie miał do tej pory doświadczenia w realizacji zamówień o takiej skali i mógł skalkulować cenę w sposób nieprawidłowy.

Reasumując swoją argumentację w tym zakresie Odwołujący wskazał, że Zamawiający poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Netia do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty, naruszył przepisy ustawy – art. 224 ust. 2 pkt 1 i art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.
Odnosnie zarzutu nr 2 (zarzut ewentualny):

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp: Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący powołał się na stanowisko doktryny, iż: „odrzućcenie oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt jest niezbędne w celu uniknięcia udzielenia zamówienia wykonawcy, który za zaoferowaną cenę lub koszt nie będzie w stanie wykonać zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów” , przy czym „wyjaśnianie ceny oferty lub ceny elementów oferty nie jest czynnością dokonywaną ze względów czysto formalnych, ale ma na celu ochronę zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia w przyszłości z powodu niedoszacowania ceny oferty przez wykonawcę”.

Zdaniem Odwołującego, rażąco niska cena zawarta w ofercie może być świadomym działaniem wykonawcy bądź też stanowi przykład jego nierzetelności przy kalkulacji kosztów, co grozi nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia. Podkreślił, iż złożenie oferty zawierającej najniższą cenę nie może skutkować wyborem oferty nierealnej, czyli odbiegającej od rzeczywistych kosztów wykonania zamówienia publicznego. Z jednej bowiem strony, Zamawiający jest zobligowany do wyboru oferty najkorzystniejszej, a z drugiej, niezbędna jest eliminacja ofert nierealnych. Odwołujący stwierdził, że oferty zawierające rażąco niską cenę nie tylko naruszają zasadę uczciwej konkurencji, ale przede wszystkim uniemożliwiają należyte wykonanie zamówienia publicznego.

W ocenie Odwołującego przedstawione przez niego okoliczności przemawiają za uznaniem, że cena oferty wykonawcy Netia jest ceną rażąco niską, nie uwzględnia wszystkich kosztów realizacji zamówienia, a przez to nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia.

W oparciu o powyższe wnosił jak na wstępie.
W dniu 29 kwietnia 2024 roku Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi dzierżawy łączy telekomunikacyjnych dla jednostek Policji województwa lubelskiego, zgodnie z zakresem i warunkami określonymi w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (SOPZ – warunki wykonania przedmiotu zamówienia). Zamówienie zostało podzielone na 9 zadań (pakietów).

Wartość zamówienia powiększoną o podatek VAT, ceny wszystkich złożonych i odniesienie do średniej arytmetycznej złożonych ofert w ramach wszystkich zadań (9 Pakietów) najlepiej obrazuje zestawienie przedstawione przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, tj.:

Wykonawca część zamówienia	Pakiet nr 1 koncentracja w KWP w Lublinie	Pakiet nr 2 koncentracja w KWP w Lublinie	Pakiet nr 3 koncentracja w KWP w Lublinie	Pakiet nr 4 koncentracja w KMP w Zamościu	Pakiet nr 5 koncentracja w KMP w Zamościu	Pakiet nr 6 koncentracja w KMP w Zamościu	Pakiet nr 7 koncentracja w KMP w Chełmie	Pakiet nr 8 koncentracja w KMP w Chełmie	Pakiet nr 9 koncentracja w KMP w Białej Podlaskiej
Wartość zamówienia powiększona o VAT	1 116 216,00	1 104 912,00	949 176,00	1 118 520,00	1 092 708,00	1 194 840,00	1 101 240,00	954 504,00	974 772,00
Netia S.A.	433 944,00	467 596,80	387 892,80	489 736,80	425 088,00	290 476,80	456 920,40	455 125,60	402 948,00
Orange Polska S.A.	465 825,60	465 382,80	398 520,00	759 402,00	759 402,00	867 888,00	814 875,00	704 052,00	433 944,00
BLUE DOT Sp. z o.o.	--	--	--	--	--	--	712 000,00	--	--
Wartość zamówienia z VAT pomniejszona o 30%	781 351,20	773 438,40	664 423,20	782 964,00	764 895,60	836 388,00	770 868,00	668 152,80	682 340,40
Wartość średnia arytmetyczna pomniejszona o 30%	314 919,36	326 542,86	275 244,48	437 198,58	414 571,50	405 427,68	462 885,59	405 712,16	292 912,20

Pismem z dnia 2 kwietnia 2024 roku Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w ramach poszczególnych części, przy czym w części 1 oraz w częściach 3 – 9 zamówienia za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy Netia S.A., natomiast w części 2 – oferta wykonawcy Orange Polska S.A.

Odwołujący wniósł odwołanie w zakresie części 1 oraz części 3 – 9 zamówienia.
Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także uwzględniając stanowiska Stron złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

Zamawiający przekazał kopię odwołania wykonawcom ubiegającym się o zamówienie w dniu 15 kwietnia 2024 roku za pomocą poczty elektronicznej.

Do postępowania odwoławczego żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że odwołanie należało oddalić.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:

1. 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.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Natomiast stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Jak wynika z poczynionych ustaleń faktycznych cena oferty wykonawcy Netia S.A. niewątpliwie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania w przypadku wszystkich części zamówienia, w zakresie których to zostało wniesione odwołanie (tj. w zakresie części 1 oraz części 3 – 9), a także w zakresie części 2 zamówienia nie objętej odwołaniem, albowiem w tym przypadku za najkorzystniejszą została uznana oferta Odwołującego.

W takich przypadkach co do zasady aktualizuje się obowiązek Zamawiającego w zakresie zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, określony w przepisie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Jednakże ten sam przepis określa wyjątek od powyższej zasady, a mianowicie Zamawiający może odstąpić od wezwania do wyjaśnień w zakresie ceny całkowitej oferty, o ile rozbieżność o co najmniej 30% pomiędzy zaoferowaną ceną a wartością zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług, ustaloną przed wszczęciem postępowania lub średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i zaprezentowaną przez niego argumentację, iż w tym właśnie postępowaniu, zachodzi wyjątek umożliwiający odstępstwo od zasady wezwania wykonawcy do wyjaśnień w zakresie ceny oferty, w sytuacji, gdy cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Zdaniem Izby, Zamawiający przedstawił racjonalne uzasadnienie, z którego wynikało, że w przypadku tego postępowania rozbieżność sięgająca powyżej 30% pomiędzy szacowaną wartością zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług a ceną całkowitą oferty wykonawcy Netia S.A. zaoferowaną w poszczególnych Pakietach, wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają dodatkowego wyjaśnienia. W konsekwencji uzasadniało to odstąpienie Zamawiającego od ustawowego obowiązku wezwania wykonawcy do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty.

Otóż, z zestawienia cen ofert złożonych w tym postępowaniu (w zasadzie w większości Pakietów są to oferty wyłącznie 2 wykonawców – Orange Polska S.A. i Netia S.A., poza Pakietem nr 7) wynika, że w przypadku Pakietów od 1 do 3 oraz 9 ceny zaoferowane przez tych wykonawców są bardzo zbliżone. Jak słusznie zauważył Zamawiający

oczywistość okoliczności, które nie wymagają wyjaśnienia może wynikać z realiów rynkowych potwierdzonych przez złożone oferty. Może to także potwierdzać tezę o zawyżeniu szacowanej wartości zamówienia w sposób znaczący.

Izba podziela argumentację Zamawiającego, iż przedmiotem zamówienia są usługi, gdzie o cenie stanowią głównie składniki o charakterze niematerialnym, których to cechą jest wyższy poziom zróżnicowania cen ofert. Takie usługi trudniej też wycenić. Słusznie też Zamawiający zauważył, że: *„Ewentualne koszty wykonawcy poniesione na przygotowanie lub pozyskanie sieci potrzebnej do świadczenia usługi nie znajdują w całości odzwierciedlenia w cenie oferty, gdyż w okresie świadczenia tej usługi dla zamawiającego jak i po jej zakończeniu elementy infrastruktury telekomunikacyjnej pozostają w dyspozycji wykonawcy i mogą być wykorzystane do realizacji usług dla innych podmiotów. Wykonawcy do świadczenia usług na rzecz zamawiającego korzystają również z zasobów własnych, wcześniej wykorzystywanych w swojej działalności dla innych podmiotów. Ponadto wykonawcy biorący udział w postępowaniu to profesjonaliści, z ugruntowaną pozycją na rynku, którzy na przestrzeni lat konkurując na rynku usług telekomunikacyjnych prowadzą politykę cenową pozwalającą zaproponować usługi w cenach znacznie korzystniejszych od innych uczestników rynku”.*

Dodatkowo należy zauważyć, że kwestia dysponowania infrastrukturą telekomunikacyjną przez Odwołującego, który świadczy usługi u Zamawiającego i związana z tym możliwość zaoferowania korzystniejszych warunków cenowych aniżeli w przypadku wykonawcy konkurencyjnego – wykonawcy Netia S.A. nie była podnoszona w ramach zarzutów odwołania. Zatem twierdzenia w tym zakresie podnoszone przez Odwołującego w toku rozprawy należy uznać za nie mieszczące się w podstawach faktycznych zarzutów odwołania.

Odnosnie ustalenia szacunkowej wartości zamówienia to należy przywołać w tym zakresie wyjaśnienia Zamawiającego, który wskazywał, że ustalił ją w oparciu o informacje dotyczącej aktualnej wyceny kosztów dzierżawy cyfrowych łączy transmisji danych, pochodzące od dwóch największych operatorów, świadczących usługi telekomunikacyjne na jego rzecz, tj. właśnie od Odwołującego oraz od wykonawcy Netia S.A.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż: *„W tej sytuacji złożone oferty w oczywisty sposób jednoznacznie potwierdzają, że w realiach rynkowych postępowania, obowiązujących w momencie składania ofert, wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania została przeszacowana – tj. stanowi znacząco wyższy poziom, niż ten wynikający ze złożonych ofert. Jest to fakt dostrzegalny natychmiast, bez konieczności dokonywania analizy podobnych sytuacji (okoliczność oczywista)”.*

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp (tj. zarzut nr 1 lit. a) odwołania) nie potwierdził się.

Nie potwierdził się również zarzut opisany w punkcie 1 lit. b) odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Po pierwsze, nie potwierdził się ten zarzut z przyczyn podanych już wcześniej przy rozważaniach dotyczących poprzedniego zarzutu. Ponadto, Odwołujący nie przedstawił żadnych innych okoliczności, które wskazywałyby na to, że cena oferty wykonawcy Netia S.A. powinna wydawać się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W zakresie wykazania okoliczności, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, ciężar ich wykazania spoczywa na Odwołującym.

Jak już powyżej wspomniano, okoliczność dotycząca posiadania odpowiedniej infrastruktury przez Odwołującego i braku takowej przez wykonawcę Netia S.A., co rodziłoby konieczność poniesienia dodatkowych kosztów z tego tytułu w żaden sposób nie była podnoszona w ramach zarzutów odwołania.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosnie zarzutu nr 2 odwołania, tj. zarzutu ewentualnego dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba tym bardziej nie znalazła podstaw do jego uwzględnienia. Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że wykonawca Netia S.A. nie doszacował ceny oferty, że wykonawca ten nie uwzględnił wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia. Jak słusznie podkreślał Zamawiający Odwołujący tylko i wyłącznie zwracał uwagę na rozbieżność ceny oferty w stosunku do wartości zamówienia powiększonej o VAT, bez odniesienia się do innych okoliczności. Skoro zaś wykonawca Netia S.A. nie był wzywany do wyjaśnień ceny oferty, to ciężar wykazania, że jego oferta zawiera cenę rażąco niską spoczywał na Odwołującym.

Wobec powyższego Izba oddaliła odwołanie w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w

sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego.

Stosownie do § 5 pkt 1 i pkt 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych.

Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania i zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4 002,50 zł, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika i dojazdem na rozprawę.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: