

Sygn. akt: KIO 3479/23

WYROK
z dnia 5 grudnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 30 listopada 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 listopada 2023 roku przez wykonawcę *Ć. i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci spółka partnerska z siedzibą w Warszawie*

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – *Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie*

przy udziale wykonawcy *JZP Kancelaria Adwokacka J.-Z., Z.-P., Z.*

i Partnerzy spółka partnerska z siedzibą w Katowicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3479/23 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie.

Nakazuje Zamawiającemu, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

pn.: *Obsługa prawna Inwestycji pn. „Przeprowadzenie prac dla umożliwienia transportu wodnego do Portu Zewnętrznego w Świnoujściu.”* unieważnienie czynności z dnia 9 listopada 2023 roku, tj. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy *JZP Kancelaria Adwokacka J.-Z., Z.-P., Z. i Partnerzy spółka partnerska z siedzibą w Katowicach.*

Nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6, na podstawie 226 ust. 1 pkt 5, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oferty wykonawcy *JZP Kancelaria Adwokacka J.-Z., Z.-P., Z. i Partnerzy spółka partnerska z siedzibą w Katowicach.*

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Dyrektora Urzędu Morskiego w Szczecinie i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę *Ć. i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci spółka partnerska z siedzibą*

w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Zamawiającego *Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie* rzecz wykonawcy *Ć. i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci spółka partnerska z siedzibą w Warszawie* kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok -

w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3479/23

UZASADNIENIE

Zamawiający – *Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie* prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia pod nazwą *Obsługa prawna Inwestycji pn. „Przeprowadzenie prac dla umożliwienia transportu wodnego do Portu Zewnętrznego w Świnoujściu.”*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 126-401321 z dnia 4 lipca 2023 roku.

W dniu 20 listopada 2023 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie

art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz 359 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.; dalej „ustawa”, „Pzp”) wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego:

1) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) czynności nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego oferty Wykonawcy *JZP KANCELARIA ADWOKACKA J.Z. Z. I PARTNERZY SPÓŁKA PARTNERSKA*, zwanej dalej „JZP” i zaniechaniu odrzucenia tej oferty wobec:

a) złożenia wyjaśnień ceny oferty, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu oraz nie wykazują braku rażącego zaniżenia ceny oferty,

b) złożenia oferty niezgodnej z warunkami zamówienia,

c) złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

[zarzut nr 1]

1) art. 224 ust. 5 i 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 ustawy Pzp wyrażające się

w zaniechaniu odrzucenia oferty JZP w sytuacji, w której wyjaśnienia ceny oferty tego Wykonawcy nie uzasadniają podanej w ofercie ceny oraz kosztu, w tym są niewiarygodne,

w zakresie w jakim JZP nie przedstawiła żadnych wyjaśnień w zakresie sposobu skalkulowania elementów składowych dodatkowego wynagrodzenia tytułem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, o którym mowa w rozdz. VIII ust. 2 Załącznika nr 1 do SWZ i które zostało odzwierciedlone w ust. 1 pkt 1 ppkt 2-8 Formularz cenowego, a które stanowi istotny i obligatoryjny element kosztotwórczy oraz zgodnie z OPZ, miało zostać odrębnie wycenione jako świadczenie dodatkowe i płatne osobno względem wynagrodzenia ryczałtowego;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy Pzp wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia oferty JZP w sytuacji, w której uwzględnienie w całości kosztów realizacji zamówienia w zakresie przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w rozdz. VIII ust. 2 Załącznika nr 1 do SWZ w innych składnikach wynagrodzenia JZP niż określonych w ust. 1 pkt 1 ppkt 2-8 Formularza cenowego, jest niezgodne z warunkami zamówienia, z uwagi na fakt, że wynagrodzenie to miało - zgodnie z SWZ - zostać odrębnie wycenione od wynagrodzenia ryczałtowego, określonego w ust. 1 pkt 1 ppkt 1 Formularza cenowego;

3) art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), zwanej dalej „u.z.n.k.”, wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia JZP w sytuacji, w której:

a) uwzględnienie w całości kosztów realizacji zamówienia w zakresie przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w rozdz. VIII ust. 2 Załącznika nr 1 do SWZ w innych składnikach wynagrodzenia JZP niż określonych w ust. 1 pkt 1 ppkt 2-8 Formularza cenowego, stanowi niedozwoloną tzw. „inżynierię cenową” i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, naruszając interes innych wykonawców (przedsiębiorców) oraz klienta (Zamawiającego), a tym samym stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

[zarzut nr 2]

art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), zwanej dalej „u.z.n.k.”, wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia JZP w sytuacji, w której:

b) nieuwzięcie w wyjaśnieniach ceny oferty wartości pracy partnerów JZP jako kosztu wykonania zamówienia jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, naruszając interes innych wykonawców (przedsiębiorców) oraz klienta (Zamawiającego), a tym samym stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

b) ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty JZP;

c) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący podał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, bowiem złożył

w Postępowaniu ofertę, która nie została odrzucona i może potencjalnie zostać wybraną jako najkorzystniejsza (obecnie plasuje się na drugim miejscu w rankingu ofert). W ocenie Odwołującego, prawidłowa ocena oferty JZP powinna do odrzucenia oferty JZP, a tym samym, do wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, co odzwierciedla jego interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:
Zgodnie z rozdz. III SWZ (cyt.):

1. Przedmiot zamówienia obejmuje prowadzenie kompleksowej, systematycznej obsługi prawnej Urzędu Morskiego w Szczecinie jako inwestora Projektu „Przeprowadzenie prac dla umożliwienia transportu wodnego do portu zewnętrznego w Swinoujściu” w zakresie udzielania zamówień publicznych oraz realizacji umów zawartych z podmiotami wykonującymi roboty lub usługi w zakresie przedmiotowej Inwestycji.

2. Dodatkowo Wykonawca niniejszego zamówienia będzie zobowiązany do doradztwa prawnego na rzecz UMS w relacjach z organami administracji wydającymi zgody, opinie, decyzje, postanowienia administracyjne itp. w zakresie realizacji Inwestycji oraz w relacjach z zewnętrznymi interesariuszami Projektu (m. in. organy administracji publicznej, podmioty prywatne). Ponadto Wykonawca będzie realizować kompleksową obsługę prawną w punktach styku z Zadaniem Programu Wieloletniego pn. „Budowa falochronu dla nowego Portu Zewnętrznego w Swinoujściu”, a także w punktach styku jeżeli takie się pojawią w związku z realizacją terminala kontenerowego, którego inwestorem będzie Zarząd Morskich Portów Szczecin i Swinoujście (ZMPSiS).

3. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w Załączniku nr 1 do SWZ.

W rozdz. VIII załącznika nr 1 do SWZ, uregulowano ogólne zasady ustalenia wartości prac i podstawowe zasady rozliczeń Zamawiającego z Wykonawcą zamówienia jakie zostaną wprowadzone do umowy.

Zgodnie rozdz. VIII ust. 1 i 2 Załącznika nr 1 do SWZ (cyt.):

W skład **wynagrodzenia Wykonawcy** wchodzić będą następujące elementy, których suma stanowić będzie **Cenę Ofertową** za wykonanie Przedmiotu Zamówienia:

1. Wynagrodzenie Kancelarii w okresie realizacji Inwestycji zostanie ustalone w formie **kwot ryczałtowych**, które będą rozliczane w okresach miesięcznych.

$W1 = 74 \times 100\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =

2. Odrębnie wycenione postępowania przetargowe traktowane jako dodatkowe wynagrodzenie poza wynagrodzeniem opisanym w pkt 1, stanowiące:

a) postępowanie dla wyboru wykonawcy Studium Wykonalności (wraz z AKK), Raportu OOS, Raportu na odkład urobku do morza wraz z opracowaniami pomocniczymi – 100% miesięcznej kwoty ryczałtowej,

b) postępowanie dla wyboru wykonawcy wywiadu ferromagnetycznego – 75% miesięcznej kwoty ryczałtowej,

c) postępowanie dla wyboru wykonawcy usługi w zakresie promocji informacji oraz dostawy

materiałów promocyjnych związanych z realizacją Projektu pn.: „Przeprowadzenie prac dla umożliwienia transportu wodnego do Portu Zewnętrznego w Świnoujściu” – 50% miesięcznej kwoty ryczałtowej,

d) postępowanie dla wyboru Inżyniera Kontraktu – 75% miesięcznej kwoty ryczałtowej,

e) postępowanie dla wyboru wykonawcy zadania na oczyszczanie z obiektów niebezpiecznych obszaru planowanego pod budowę toru wodnego – 100% miesięcznej kwoty ryczałtowej,

f) postępowanie dla wyboru Wykonawcy monitoringu przyrodniczego przedinwestycyjnego i inwestycyjnego, zgodnie z wymogami zawartymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji – 75% miesięcznej kwoty ryczałtowej,

g) postępowanie na wyłonienie Wykonawcy głównego Kontraktu związanego z przeprowadzeniem prac pogłębiarskich – 150% miesięcznej kwoty ryczałtowej.

Wa= 100% miesięcznej kwoty ryczałtowej =

Wb = 75% miesięcznej kwoty ryczałtowej =

Wc = 50% miesięcznej kwoty ryczałtowej =

$W_d = 75\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =

$W_e = 100\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =

$W_f = 75\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =

$W_g = 150\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =

Wynagrodzenie Wykonawcy (W) = $W_1 + W_a + W_b + W_c + W_d + W_e + W_f + W_g$

Przy czym, płatności za przeprowadzenie poszczególnych postępowań przetargowych następować będą w dwóch ratach:

- 50% wynagrodzenia – po ogłoszeniu przetargu,

- 50% wynagrodzenia – po podpisaniu umowy z wyłonionym w przetargu Wykonawcą.

Odwołujący podał, że powyższym regulacjom odpowiadała treść ust. 1 pkt 1 Formularza cenowego jako Wykonawcy mieli złożyć wraz z ofertą. W tym dokumencie, w ust. 1 pkt 1 ppkt 1 - Wykonawcy mieli podać odrębnie wynagrodzenie ryczałtowe, a w ust. 1 pkt 1 ppkt 2 – 8 - odrębnie wynagrodzenie dodatkowe za świadczenie pomocy prawnej w ramach opisanych wyżej postępowań przetargowych. Wzór tego Formularza stanowił załącznik nr 1A do SWZ:

Lp.	Element wyceny	Cena netto	Cena brutto
1.	Wynagrodzenie (W_1) licząc od dnia podpisania umowy z Wykonawcą obsługi prawnej wynosi 100% miesięcznej kwoty ryczałtowej (przez okres 74 miesięcy) $W_1 = 74 \times 100\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =		
2.	Wynagrodzenie (W_2) za przeprowadzenie postępowania przetargowego dla wyboru wykonawcy Studium wykonalności (wraz z AKK), Raportu OOS, Raportu na odkład urobku do morza wraz z opracowaniami pomocniczymi, w wysokości 100% miesięcznej kwoty ryczałtowej, $W_2 = 100\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =		
3.	Wynagrodzenie (W_3) za przeprowadzenie postępowania przetargowego dla wyboru wykonawcy wywiadu ferromagnetycznego, w wysokości 75% miesięcznej kwoty ryczałtowej, $W_3 = 75\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =		

4.	Wynagrodzenie (W_4) za przeprowadzenie postępowania przetargowego dla wyboru wykonawcy usługi w zakresie promocji i informacji oraz dostawy materiałów promocyjnych związanych z realizacją Projektu w wysokości 50 % miesięcznej kwoty ryczałtowej, $W_4 = 50\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =		
5.	Wynagrodzenie (W_5) za przeprowadzenie postępowania przetargowego dla wyboru Inżyniera Kontraktu w wysokości 75% miesięcznej kwoty ryczałtowej, $W_5 = 75\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =		
6.	Wynagrodzenie (W_6) za przeprowadzenie postępowania przetargowego dla wyboru wykonawcy zadania na oczyszczanie z obiektów niebezpiecznych obszaru planowanego pod budowę toru wodnego w wysokości 100 % miesięcznej kwoty ryczałtowej, $W_6 = 100\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =		
7.	Wynagrodzenie (W_7) za przeprowadzenie postępowania przetargowego dla wyboru Wykonawcy monitoringu przyrodniczego przedinwestycyjnego i inwestycyjnego, zgodnie z wymogami zawartymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji – 75% miesięcznej kwoty ryczałtowej, $W_7 = 75\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =		
8.	Wynagrodzenie (W_8) za przeprowadzenie postępowania przetargowego dla wyboru wykonawcy głównego Kontraktu związanego z przeprowadzeniem prac pogłębiarskich w wysokości 150 % miesięcznej kwoty ryczałtowej, $W_8 = 150\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =		
9.	Razem wynagrodzenie Wykonawcy (W) = $W_1 + W_2 + W_3 + W_4 + W_5 + W_6 + W_7 + W_8$		

Zgodnie z kolej z § 10 ust. 2 wzoru Umowy (załącznik nr 2 do SWZ):

Wynagrodzenie z tytułu przeprowadzenia i rozstrzygnięcia postępowań przetargowych określone w ust. 1 lit. b) będzie wypłacane w dwóch częściach:

1) I rata w wysokości 50% wynagrodzenia z tytułu obsługi danego postępowania, płatna w 30 dni po ogłoszeniu tego postępowania,

2) II rata w wysokości 50 %, po rozstrzygnięciu postępowania, płatna w terminie 30 dni po podpisaniu umowy z wykonawcą przedmiotu zamówienia.

W ocenie Odwołującego, z powyższego należy więc wywodzić obowiązek Wykonawców odrębnej wyceny wynagrodzenia „zasadniczego” ryczałtowego i wynagrodzenia z tytułu przeprowadzenia opisanych wyżej postępowań w sprawie zamówienia publicznego. Innymi słowy, wynagrodzenie dodatkowe stanowi obligatoryjny i istotny element składowy ceny badanej w ramach kryteriów oceny ofert, a wartość tego wynagrodzenia odpowiadająca świadczeniu wykonawcy w postaci świadczenia pomocy prawnej związanej z tymi postępowaniami – zgodnie z dokumentami postępowania – miała zostać wyceniona odrębnie, na potrzeby dokonania odrębnych rozliczeń na etapie realizacji zamówienia.

[wezwanie JZP do wyjaśnień RNC i odpowiedź w tym przedmiocie]

JZP, pismem z dnia 23 sierpnia 2023 r. została wezwana do złożenia wyjaśnień ceny oferty wobec podejrzenia jej rażącego zaniżenia. Podstawą prawną wezwania był przepis art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na przesłane wezwanie, JZP nie przedstawiła żadnych wyjaśnień w zakresie wspomnianego wyżej elementu składowego ceny oferty jakim jest wynagrodzenie dodatkowe (ujęte w ust. 1 pkt 1 ppkt 2-8 Formularza cenowego). W treści swoich wyjaśnień – jak się wydaje - JZP jedynie zaliczyła w całości dodatkowe wynagrodzenie na poczet swojego zysku z wykonania zamówienia (tabela w pkt 28 wyjaśnień RNC JZP – s. 6), czego nie można traktować jako równoznaczne z wykazaniem prawidłowego skalkulowania ceny oferty w tym zakresie. Przede wszystkim, JZP nie wyjaśniła w szczególności czy i jakie koszty wiąże ona z wykonaniem tego zakresu zamówienia oraz w którym elemencie ceny zostały one uwzględnione, bądź nie przedstawiła żadnej argumentacji, zgodnie z którą ten zakres świadczeń JZP nie jest obciążony takimi kosztami.

W zakresie uzasadniania zarzutu nr 1 - niepełne wyjaśnienia ceny oferty:

Odwołujący podał, że pierwszym naruszeniem przepisów ustawy Pzp, jakie należy w związku z powyższym zidentyfikować, jest aprobata przez Zamawiającego wyjaśnień JZP w zakresie oceny oferty, które nie obejmują swoją treścią istotnego elementu składowego obowiązku kontraktowego wykonawcy tego zamówienia, a w konsekwencji nie wyjaśniają ceny za ten element OPZ, jakim jest wynagrodzenie dodatkowe za przeprowadzenie postępowań, o których mowa w rozdz. VIII ust. 2 Załącznika nr 1 do SWZ.

Treść SWZ wyraźnie zastrzega, że jest to odrębny obowiązek umowny wobec zakresu ujętego w ryczałtowym wynagrodzeniu, a samo wynagrodzenie jest wynagrodzeniem „odrębnym”, a w związku z tym, wyjaśnienia ceny oferty nie mogą go w żaden sposób pomijać. Tymczasem, JZP w wyjaśnieniach ceny oferty nie odniosła się w żaden sposób do tego elementu cenotwórczego i nie wyjaśniła sposobu jego kalkulacji, czy jego pozycji składowych lub przyczyn dla których ten element cenotwórczy takich pozycji nie zawiera. Odwołujący wskazał, że jedynie domyślnością Zamawiającego pozostawiono przyczyny, dla których to wynagrodzenie w całości – jak się wydaje - zaliczono na zysk JZP, nie wyjaśniając w żadnym razie, w jaki sposób, JZP wyliczyła koszty związane z wykonaniem tego zakresu zamówienia oraz które pozycje składowe ceny oferty, koszty te uwzględniają. Tego rodzaju wyjaśnienia nie mogą zostać z kolei uznane za pełne i wyczerpujące, bowiem pozostawiają istotną wątpliwość do co prawidłowości wyliczenia ceny oferty w zakresie jej niebagatelnego elementu składowego. Przede wszystkim bowiem nie jest wiadomym, czy JZP w ogóle uwzględniła koszty związane z wykonaniem tego zakresu zamówienia w cenie swojej oferty (a jeśli tak to gdzie), a nieuwzględnienie tych kosztów w cenie oferty implikować powinno stwierdzenie jej rażącego zaniżenia.

JZP nie wyjaśniła też – o ile tak jest w rzeczywistości - z jakich przyczyn, uwzględniła w wynagrodzenie z tytułu wykonania zakresu dodatkowego jako w całości swój zysk.

Obszar formalnoprawny związany z konsekwencjami podejrzenia zaoferowania ceny rażąco niskiej zakreślają przepisy art. 224 i 225 ustawy Pzp. Zgodnie z przepisami art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp:

1) obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy;

2) 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.

Jak z kolei wynika z przepisu art. 225 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę danego wykonawcy wobec stwierdzenia, iż zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Korelacja tych przepisów, stanowiących przecież dwie odrębne przesłanki odrzucenia oferty wskazuje, że obowiązkiem Zamawiającego jest odrzucenie oferty nie tylko w wypadku stwierdzenia na podstawie złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień, że zawiera ona rażąco niską cenę, ale także wtedy, gdy w przedłożonych wyjaśnieniach dany Wykonawca nie wykaże, że jego cena oferty nie jest rażąco niską albo jego wyjaśnienia są niekompletne lub nierzetelne. Potwierdza to orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 lutego 2022 r. KIO 290/22). Zawsze ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na Wykonawcy, wobec którego skierowano wezwanie (wezwania) do wyjaśnień ceny oferty (np.: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 kwietnia 2023 r. KIO 901/23). Wyjaśnienia ceny oferty zawsze poparte być muszą stosownymi dowodami, a pierwszeństwo należy przydawać faktom dającym się wyprowadzić z tych dowodów, a nie samym twierdzeniom Wykonawcy (np.: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 stycznia 2023 r. KIO 3465/22).

Odwołujący podał, że równie istotne jest to, że wspomniane wykazanie i przedstawienie dowodów powinno nastąpić na etapie postępowania o udzielenie zamówienia i wszelkie późniejsze dowody dot. wycień ceny oferty przedstawiane przez zainteresowanego Wykonawcę uznaje się za irrelevantne (np.: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2023 r. KIO 3488/22).

W zakresie uzasadniania zarzutu nr 1 - niezgodność oferty z warunkami zamówienia

Jak już wspomniał wcześniej Odwołujący, jego zdaniem tylko domyślności Zamawiającego, w wyjaśnieniach ceny oferty JZP pozostawiono przyczyny dla których wynagrodzenie z tytułu przeprowadzenia postępowań, o których mowa w rozdz. VIII ust. 2 załącznika nr 1 do SWZ w całości przypisano jakożysk JZP, co samo w sobie stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp przez złożenie niepełnych wyjaśnień ceny oferty i rodzi podejrzenie jej rażącego zaniżenia.

Ta okoliczność pośrednio wskazuje jednak, że JZP mogła uwzględnić koszty związane z wykonaniem tego, dodatkowego zakresu zamówienia w innych pozycjach cenowych niż wynagrodzenie dodatkowe, ujęte w ust. 1 pkt 1 ppkt 2- 8 Formularza cenowego. W tym miejscu należy podkreślić, że wykonanie tego, dodatkowego zakresu zamówienia związane jest z określonymi kosztami, w tym zwłaszcza kosztami pracy osób skierowanych do realizacji zamówienia. Ten zakres zamówienia dotyczy bowiem świadczenia pomocy prawnej związanej z przeprowadzeniem postępowań o udzielenie zamówienia, a więc z wykonywaniem usług za pośrednictwem osób wskazanych w ofercie. Jednocześnie, co wynika z rozdz. VIII ust. 2 Załącznika nr 1 do SWZ, ten zakres zamówienia, miał zostać wyceniony odrębnie, a wynagrodzenie z tego tytułu ujęte miało zostać w ust. 1 pkt 1 ppkt 2-8 Formularza cenowego.

Nakazanie przez Zamawiającego „odrębnego” wycenienia tego zakresu zamówienia, determinowało więc – zgodnie z SWZ – ujęcie w cenie zaoferowanej w ust. 1 pkt 1 ppkt 2-8 Formularza cenowego także związanych z tym kosztów. Skoro – jak pośrednio wynika z wyjaśnień JZP – koszty związane z wykonaniem zakresu dodatkowego nie są przypisane do wynagrodzenia ujętego w ust. 1 pkt 1 ppkt 2- 8 Formularza cenowego, JZP musiały w ogóle takich kosztów nie uwzględniać lub uwzględnić je w kosztach wynagrodzenia ryczałtowego, określonego w ust. 1 pkt 1 Formularza cenowego i:

1) w pierwszej sytuacji, mielibyśmy do czynienia z ceną rażąco zaniżoną (co stanowiłoby odrębną przesłankę do

odrzućcenia oferty JZP, o czym była mowa już wyżej);

2) w drugiej sytuacji, mielibyśmy do czynienia z niewycenieniem przez JZP dodatkowego zakresu „odrębnie” – także ze skutkiem odrzućcenia oferty JZP.

Zaniechanie „odrębnej” wyceny świadczeń, o których mowa w rozdz. VIII ust. 2 Załącznika nr1 do SWZ tj. nieuwjęcie w cenie zaoferowanej w ust. 1 pkt 1 ppkt 2-8 Formularza cenowego poza samym zyskiem z tego tytułu, także kosztów związanych z tymi świadczeniami stanowiłoby oczywistą niezgodność treści oferty z dokumentami zamówienia i implikowałoby również odrzućcenie tej oferty zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Taka wykładnia znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Izby (np.: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 maja 2023 r. KIO 1090/23).

W zakresie uzasadniania zarzutu nr 1 - czyn nieuczciwej konkurencji – przeniesienie kosztów

W sytuacji w której JZP nie ujęły w cenie zaoferowanej w ust. 1 pkt 1 ppkt 2-8 Formularza cenowego także kosztów związanych z wykonaniem dodatkowego zakresu zamówienia, o którym mowa w rozdz. VIII ust. 2 Załącznika nr 1 do SWZ, a zostałyby one w całości uwzględnione w kosztach wynagrodzenia ryczałtowego, określonego w ust. 1 pkt 1 Formularza cenowego, poza opisaną wyżej niezgodnością treści oferty z dokumentami zamówienia, mielibyśmy do czynienia z niedozwoloną „inżynierią cenową”, stanowiącą postać czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 uznk.

Istotą tej inżynierii, byłoby ujęcie w cenie ryczałtowej elementów ceny świadczenia dodatkowego, które to świadczenie, podobnie jak wynagrodzenie z jego tytułu, nie jest gwarantowanym Wykonawcy. Jak bowiem wynika z dokumentów zamówienia, Zamawiający postanowił zapłacić Wykonawcom wynagrodzenia za świadczenie pomocy prawnej związanej z przeprowadzeniem postępowań, o których mowa w rozdz. VII ust. 2 Załącznika nr 1 do SWZ, gdy zostaną one wszczęte (50%) i zostanie zawarta umowa z podmiotem wyłonionym w toku danego postępowania (50%) – por. także § 10 ust. 2 wzoru Umowy. Niewątpliwym celem Zamawiającego było to, aby nie płacić Wykonawcom za pomoc prawną której nie wykonają i aby nie ponosić z tego tytułu niepotrzebnych kosztów. Ujęcie części wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu wykonania zakresu dodatkowego w wynagrodzeniu ryczałtowym (§ 10 ust. 1 lit. a wzoru Umowy), powodowałoby, że niezależnie od tego, czy Wykonawca świadczenie dodatkowe spełni, otrzyma (przynajmniej częściowo) z tego tytułu wynagrodzenie nieposiadające swojego wzajemnego ekwiwalentu. Taka sytuacja mogłaby mieć miejsce, gdy Zamawiający wypowiedziałby umowę zawartą z Wykonawcą przed wszczęciem danego postępowania z tytułu którego należne ma być wynagrodzenie dodatkowe lub gdy takie postępowanie (np. z uwagi na brak ofert) nie zostałoby rozstrzygnięte, a więc w modelu przewidzianym przez Zamawiającego nie zostałoby uiszczony drugie 50 % wynagrodzenia – a mimo to wykonawca JZP i tak tę wartość 50% uzyskiwałby (przynajmniej w części) w ramach wynagrodzenia ryczałtowego.

Tego rodzaju praktyka, uznawana jest za naruszenie dobrych obyczajów zagrażające naruszeniu zamawiającego, a więc czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 uznk.

(Uzasadnienie prawne tego zarzutu, zawarte w poniższej części uzasadnienia odwołania)

Uzasadnianie zarzutu nr 2 czyn nieuczciwej konkurencji - nieuwzględnienie kosztów pracy Partnerów Kancelarii JZP

Powyżej opisana praktyka JZP nie jest – w ocenie Odwołującego – jedyną postacią czynu nieuczciwej konkurencji

związango ze złożeniem oferty w Postępowaniu. W wyjaśnieniach ceny oferty, JZP wskazała, że wobec skierowania do realizacji zamówienia partnerów spółki, nie wiąże z tym jakichkolwiek kosztów ich pracy, bowiem partycypują oni w zysku jaki osiąga JZP. Tym samym, JZP nie wykazała żadnych kosztów osobowych związanych z pracą partnerów spółki w ramach zamówienia, poza składkami na ZUS i do ORA.

Trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że udział partnerów kancelarii JZP związany z realizacją zamówienia nie powinien być uwzględniany przy kalkulacji ceny oferty wykonawcy. Praca partnerów spółki partnerskiej związana z wykonaniem zamówienia, generująca zysk z tego tytułu jest tożsamą z pracą innych osób skierowanych do realizacji zamówienia, niebędących partnerami. Udział partnera w realizacji zamówienia, mierzony być powinien skalą czasowego jego zaangażowania w tę realizację, który to czas możliwy jest przecież do skwantyfikowania w wartościach pieniężnych, odpowiadających wartości tej pracy. W innym wypadku, zawsze deklaracja zaangażowania w realizację zamówienia partnera kancelarii, skutkowałaby uznaniem, że oferta wykonawcy nie jest rażąco niska, niezależnie od tego, ile pracy w ramach zamówienia realizowałby faktycznie partner (partnerzy), koszty wykonania zamówienia były chociaż o symboliczny jeden grosz niższe niż dochód z jego realizacji. W takiej bowiem sytuacji, mimo, że faktyczna wartość pracy jaką partner miałby wykonywać zgodnie z deklaracjami wykonawcy, była oczywiście niższa niż jej wartość rynkowa i wynikająca ze skali zaangażowania w realizację zamówienia, nie można byłoby stwierdzić rażąco niskiej ceny.

Stosowanie takiego podejścia, jako pozwalające na uwolnienie się od podejrzenia rażąco niskiej ceny bez rzeczywistego wykazania faktycznych wartości kwotowych związanych z realizacją zamówienia (a więc po myśli przepisu art. 224 ustawy Pzp), sprzeczne jest z dobrymi obyczajami w zakresie w jakim narzuca po prostu nieprawdziwą narrację o wartości pracy partnerów kancelarii prawnej – a raczej o braku jej realnej wartości i wypacza konkurowanie wykonawców o udzielenie zamówienia. Takie postępowanie JZP narusza też tym samym zarówno interes innych wykonawców ubiegających się o zamówienie (będących przedsiębiorcami), którzy powinni uzyskać zamówienie w miejsce JZP a którzy wykazali, iż skalkulowali swoją cenę w prawidłowy sposób, uwzględniający wszystkie związane z realizacją zamówienia (w tym z udziałem partnerów czy samych wykonawców) wartości, jak i samego Zamawiającego, który w wyniku otrzymania takich wyjaśnień, zmierza do wyboru obiektywnie wadliwej oferty. Wpisuje się to w definicję czynu nieuczciwej konkurencji, zdefiniowanego w przepisie art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Należy zauważyć, że tego rodzaju praktyka JZP została zaobserwowana także w innych postępowaniach w których ten wykonawca bierze udział, co pozwala mu na ofertowanie cen odbiegających od cen innych wykonawców, mimo, że praktyka rynkowa – również w innych postępowaniach - jest zgoła odmienną. Inni bowiem wykonawcy, będący spółkami osobowymi czy prowadzący działalności jednoosobowe, wyceniają w ramach swoich ofert prace wspólników bądź własną i tym samym, w sposób prawidłowo skalkulowany konstruują swoje oferty. Opisana wyżej, nieprawidłowa praktyka JZP, pozwala jej w sposób nieuprawniony rażąco zaniżać swoje ceny ofertowe względem innych, prawidłowo skalkulowanych ofert, co działa na szkodę konkurencyjnych wykonawców i samych Zamawiających. Praktyka ta jest powtarzalną i schematyczną: JZP składa ofertę cenowo odbiegającą od cen innych ofert, następnie wzywana jest do wyjaśnienia ceny oferty, w których to wyjaśnieniach, co do zasady nierynkowe warunki cenowe realizacji zamówienia „usprawiedliwia” skierowaniem do realizacji zamówienia partnerów spółki, wskazując, że z tego tytułu nie ponosi kosztów (gdyż partnerzy czerpią wynagrodzenie z zysku spółki), co pozwala jej na pozorne obniżenie w treści wyjaśnień cen oferty kosztów związanych z realizacją zamówienia i wykazanie określonego zysku pomijającego rzeczywisty koszt realizacyjny usługi świadczonej albo wyłącznie deklarowanej do świadczenia przez partnerów.

Część argumentacji wspólna zarzutu nr 1 i 2 - stan prawny dot. czynu nieuczciwej konkurencji

Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Jak z kolei stanowi przepis art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Jak wskazuje się w orzecznictwie: *Wszystkie czyny zdefiniowane w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponadto, art. 3 ust. 1 u.z.n.k. pozwala uznać za czyny nieuczciwej konkurencji również inne zachowania przedsiębiorcy, nieobjęte przepisami tej ustawy, które są zabronione na gruncie innych ustaw lub sprzeczne z dobrymi obyczajami, jednocześnie naruszając interes przedsiębiorcy. Ustalenie dobrych obyczajów w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji następuje z uwzględnieniem celu ustawy, jakim jest zapewnienie równych i niezakłóconych warunków konkurencji. W kontekście relacji z konsumentami jako sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. O tym, czy dane działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, decyduje przy tym całokształt okoliczności, a zwłaszcza cel, użyte środki i konsekwencje przedsięwziętych działań (...). Praktyki sprzeczne z dobrymi obyczajami mogą być włączane do kategorii praktyk bezprawnych w szerokim rozumieniu tego terminu. W takim ujęciu działaniem bezprawnym jest nie tylko działanie naruszające przepisy prawne, lecz także takie, które wprowadzie nie pozostaje w sprzeczności bezpośredniej z przepisami prawa, ale narusza dobre obyczaje. Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane. Podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, dobre obyczaje nie mają określonej normatywnej definicji. Jest to klauzula generalna, której rolą jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą – w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego - być według jakiegoś schematu mającego walor bezwzględny oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy.* (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2019 r. INSK 61/18). Niejednokrotnie w orzecznictwie KIO, za czyn nieuczciwej konkurencji, poczytywano stosowanie przez wykonawców inżynierii cenowej, czy zaniżanie kosztów wykonania zamówienia, co identyfikowano jako naruszające dobre obyczaje i godzące tak w interes innych wykonawców jak i samego zamawiającego (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 kwietnia 2019 r. KIO 509/19, Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2017 r. KIO 373/17).

Odwołujący podał, że uwzględniając przytoczonej wyżej wykładni czynu nieuczciwej konkurencji prezentowanej w orzecznictwie Izby jak i orzecznictwie także Sądu Najwyższego, za który to czyn poczytywać należy właśnie nieujęcie w wyjaśnieniach ceny oferty JZP faktycznych wartości pracy partnerów kancelarii wyłącznie w celu uniknięcia odrzucenia oferty z uwagi na cenę rażąco niską, przemawia za koniecznością odrzucenia oferty JZP zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Na gruncie powyżej przytoczonego orzecznictwa, za taki czyn nieuczciwej konkurencji, uznać trzeba także przenoszenie (choćby częściowe) elementów dodatkowego wynagrodzenia z tytułu świadczeń, o których mowa w rozdz. VII ust. 2 Załącznika nr 1 do SWZ, do innych pozycji cenowych niż wyrażonych w ust. 1 pkt 1 ppkt 2-8 Formularza cenowego wbrew nakazom dokumentów zamówienia i celem takiej konstrukcji narzuconej przez Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy z dnia 11 września 2022 roku skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 20 listopada 2023 roku (poniedziałek) od czynności Zamawiającego z dnia 9 listopada 2023 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone przez na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba stwierdziła:

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Strony i uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko prezentowane przez wykonawcę JZP Kancelaria Adwokacka J.-Z., Z.-P, Zi Partnerzy spółka partnerska z siedzibą w Katowicach w piśmie procesowym z dnia 29 listopada 2023 roku, w którym uczestnik postępowania odwoławczego wniósł o oddalenie odwołania.

Izba postanowieniem wydanym na rozprawie dopuściła dowody złożone i zawnioskowane na rozprawie przez odwołującego:

- 1) Dowód D1 - wydruk z portalu Lex („W jaki sposób ocenić ofertę w postępowaniu na usługi, jeśli w wyjaśnieniach ceny wykonawca nie uwzględnił jako kosztu realizacji zamówienia pracy samego wykonawcy wskazując, że jego wynagrodzeniem jest zysk z wykonania zamówienia”) na okoliczność praktyki rynkowej kosztów wykonania zamówienia przez wspólników spółki osobowej lub spółki cywilnej lub wykonawcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą z punktu widzenia prawidłowości konstrukcji ceny w tym zakresie z uznek, tj. składa wydruk z portalu Lex, przedstawionej tam opinii;
- 2) Dowód D2 - opinia prywatna na okoliczność jak Dowód D1, zamówiona przez Odwołującego na okoliczność takiej praktyki nieuwzględnienia kosztów pracy partnerów spółek, (kopia opinii „Opinia prawna w przedmiocie prawidłowości nieuwzględnienia w cenie oferty kosztu skierowania do realizacji zamówienia wspólników spółki partnerskiej w świetle przepisów ustawy prawo zamówień publicznych i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” wraz z artykułem branżowym stanowiącym załącznik do tej opinii);
- 3) Dowód D3a-D3e wyjaśnienia cen ofert z postępowań prowadzonych w SRK

i w Urzędzie Morskim w Szczecinie na okoliczność, że praktyką rynkową jest uwzględnienie w cenach ofert kosztów pracy partnerów lub właścicieli spółek. (każdy z tych wyjaśniających wskazywał koszty pracy wspólników albo partnerów wskazywał jako koszty wykonania zamówienia);

- 4) Dowód D4a-D4c wyjaśnienia JZP złożone w postępowaniu prowadzonym przez SRK w Bytomiu, w którym JZP nie zaliczała kosztów pracy partnerów jako kosztów wykonania zamówienia na okoliczność notoryjności postępowania JZP polegającej na oferowaniu zaniżonych cen, w których nieuwzględnione są koszty pracy partnerów w kancelarii, a tym samym to umożliwia pozycjonowanie cen tych ofert w rankingach ofert w sposób korzystny dla JZP, mimo że jest to wykonane z naruszeniem dobrych obyczajów i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- 5) Dowód D4d i D4e tabelę na okoliczność zobrazowania praktyki, o której mowa w tezie dowodowej dot. dowodu D4a
- 6) Dowód D5a i D5b wyjaśnienia JZP i Druk ZP-2 na okoliczność tożsamość z D4a-D4c.

Izba w zakresie rozpoznania zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- 2) przejrzysty,
- 3) proporcjonalny.

- art. 226 ustawy –

ust. 1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...)

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 224 ust. 1 ustawy - 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.

- art. 224 ust. 2 ustawy - 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.

- art. 224 ust. 5 ustawy - Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy;

- art. 224 ust. 6 ustawy - 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.

- art. 537 pkt 2 ustawy - Ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na:

2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tj. z dnia 13 maja 2022 r. :

- art. 3 ust. 1 uznk - Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W zakresie zarzutu odwołania Izba ustaliła:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zamawiający **pismem z dnia 9 listopada 2023 roku** powiadomił o:

Na podstawie art. 253 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm, dalej ustawa PZP) Zamawiający – Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie informuje, że wybrano jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Wykonawcę:

„JZP Kancelaria Adwokacka” J.-Z., Z.-P., Z. i Partnerzy spółka partnerska, Sienna 10 40-544 Katowice - cena brutto - 2 941 483,50 zł.

Uzasadnienie wyboru najkorzystniejszej oferty:

Najkorzystniejsza oferta wybrana została zgodnie z art. 239 ust. 1 PZP.

Oferta złożona przez w/w Wykonawcę uzyskała najwyższą liczbę punktów i została uznana za ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w treści SWZ

(„Cena”, „doświadczenie Prawnika Wiodącego (DPW)”, „doświadczenie Zastępcy Prawnika Wiodącego nr 1 (ZPW1)”, „doświadczenie Zastępcy Prawnika Wiodącego nr 2 (ZPW2)”).

Zamawiający przedstawia punktację przyznaną ofertom: (...)

Pismem z dnia 23 sierpnia 2023 roku Zamawiający wezwał wykonawcę JZP Kancelaria Adwokacka J.-Z., Z.-P., Z. i Partnerzy spółka partnerska z siedzibą w Katowicach:

Na podstawie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wzywa Wykonawcę **JZP Kancelaria Adwokacka J.-Z., Z.-P., Z. i Partnerzy spółka partnerska** do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących zaoferowanej ceny oferty złożonej przez Wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Obsługa prawna Inwestycji pn. „Przeprowadzenie prac dla umożliwienia transportu wodnego do Portu Zewnętrzny w Świnoujściu.”

W wyniku badania oferty w zakresie wystąpienia przesłanek z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy pzp, okazuje się, że całkowita cena Państwa oferty **wartość brutto 2 941 483,50 zł** jest niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów wyliczenia ceny. Udzielane wyjaśnienia i składane dowody powinny dotyczyć elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy pzp mogą dotyczyć w szczególności:

1. zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
2. wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
3. oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
4. zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
5. zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
6. zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
7. zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
8. wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W przypadku zamówień na usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, co najmniej w zakresie określonym w pkt 4 i 6.

Zamawiający wskazuje, że wyjaśnienia powinny zawierać elementy kalkulacyjne i konkretne założenia z uwzględnieniem danych liczbowych odnoszących się **w szczególności do kosztów wykonania zamówienia takich jak: koszty pracy osób zaangażowanych w wykonanie zamówienia, koszty dojazdu do miejsca wykonywania zamówienia, koszty utrzymania biura, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz inne koszty dodatkowe.**

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy pzp, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Pismem z **dnia 8 września 2023 roku** – pierwotnie objętego tajemnicą przedsiębiorstwa (wraz z załącznikami), a następnie w wyniku działań Zamawiającego pismem z dnia 8 listopada 2023 roku dokumenty te zostały ujawnione (co również zostało potwierdzone na rozprawie). Do pisma zostały złożone załączniki.

W Załączniku nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) – Opis przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ) Zamawiający podał w Rozdziale VIII:

VIII. Ogólne zasady ustalenia wartości prac i podstawowe zasady rozliczeń Zamawiającego z Wykonawcą zamówienia „Obsługa prawna Inwestycji pn.: „Przeprowadzenie prac dla umożliwienia transportu wodnego do Portu Zewnętrznego w Świnoujściu”, które Zamawiający zamierza wprowadzić do umowy.

W skład **wynagrodzenia Wykonawcy** wchodzić będą następujące elementy, których suma stanowić będzie Cenę Ofertową za wykonanie Przedmiotu Zamówienia:

1. Wynagrodzenie Kancelarii w okresie realizacji Inwestycji zostanie ustalone w formie **kwot ryczałtowych**, które będą rozliczne w okresach miesięcznych.

$W_1 = 74 \times 100\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =

2. Odrębnie wycenione postępowania przetargowe traktowane jako dodatkowe wynagrodzenie poza wynagrodzeniem opisanym w pkt 1, stanowiące:

a) postępowanie dla wyboru wykonawcy Studium Wykonalności (wraz z AKK), Raportu OOŚ, Raportu na odciek urobku do morza wraz z opracowaniami pomocniczymi – 100% miesięcznej kwoty ryczałtowej,

b) postępowanie dla wyboru wykonawcy wywiadu ferromagnetycznego – 75% miesięcznej kwoty ryczałtowej,

c) postępowanie dla wyboru wykonawcy usługi w zakresie promocji informacji oraz dostawy materiałów promocyjnych związanych z realizacją Projektu pn.: „Przeprowadzenie prac dla umożliwienia transportu wodnego do Portu Zewnętrznego w Świnoujściu” – 50% miesięcznej kwoty ryczałtowej,

d) postępowanie dla wyboru Inżyniera Kontraktu – 75% miesięcznej kwoty ryczałtowej,

e) postępowanie dla wyboru wykonawcy zadania na oczyszczanie z obiektów niebezpiecznych obszaru planowanego pod budowę toru wodnego – 100% miesięcznej kwoty ryczałtowej,

f) postępowanie dla wyboru Wykonawcy monitoringu przyrodniczego przedinwestycyjnego i inwestycyjnego, zgodnie z wymogami zawartymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji – 75% miesięcznej kwoty ryczałtowej,

g) postępowanie na wyłonienie Wykonawcy głównego Kontraktu związanego z przeprowadzeniem prac pogłębiarskich – 150% miesięcznej kwoty ryczałtowej.

$W_a = 100\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =

$W_b = 75\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =

$W_c = 50\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =

$W_d = 75\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =

$W_e = 100\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =

$W_f = 75\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =

$W_g = 150\%$ miesięcznej kwoty ryczałtowej =

Wynagrodzenie Wykonawcy (W) = $W_1 + W_a + W_b + W_c + W_d + W_e + W_f + W_g$

Przy czym, płatności za przeprowadzenie poszczególnych postępowań przetargowych następować będą w dwóch ratach:

- 50% wynagrodzenia – po ogłoszeniu przetargu,

- 50% wynagrodzenia – po podpisaniu umowy z wyłonionym w przetargu Wykonawcą.

Niezależnie od określonego w części VIII pkt. 1 i 2 zakresu Przedmiotu Zamówienia, Wykonawca zobowiązany będzie do:

a) wynajęcia i utrzymania przez cały okres realizacji Umowy (1 miesiąc po jej podpisaniu) biura Kancelarii w siedzibie Zamawiającego lub w innym miejscu na terenie miasta Szczecina,

b) pełnienia dyżuru przez Sekretarza biura we wszystkie dni robocze (w godz. 8⁰⁰ – 15⁰⁰),

- c) obsługi innych umów i postępowań przetargowych związanych z Projektem, rozpoczętych przez UMSprzed podpisaniem niniejszej Umowy (o których mowa w części V pkt 3),
- d) innych niezbędnych czynności, związanych z obsługą biurową i organizacją pracy Zespołu Kancelarii w związku z realizacją Przedmiotu Umowy,
- e) zapewnienie transportu Zespołowi Kancelarii na miejsca spotkań w siedzibie Zamawiającego oraz poza jego siedzibą.

Koszt ww. elementów obsługi prawnej nie będzie stanowił odrębnego składnika wynagrodzenia Kancelarii, powinien więc zostać ujęty odpowiednio w ramach wynagrodzenia za realizację zadań wyszczególnionych w części VIII pkt 1 i 2, w sposób zapewniający płynną i niezakłóconą pracę Zespołu Kancelarii, zgodnie z zakresem objętym Przedmiotem Zamówienia.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SWZ):

Rozdział 3 Opis przedmiotu zamówienia

Symbol kategorii CPV: 79110000-8

1. Przedmiot zamówienia obejmuje prowadzenie kompleksowej, systematycznej obsługi prawnej Urzędu Morskiego w Szczecinie jako inwestora Projektu „Przeprowadzenie prac dla umożliwienia transportu wodnego do portu zewnętrznego w Świnoujściu” w zakresie udzielania zamówień publicznych oraz realizacji umów zawartych z podmiotami wykonującymi roboty lub usługi w zakresie przedmiotowej Inwestycji.

Dodatkowo Wykonawca niniejszego zamówienia będzie zobowiązany do doradztwa prawnego na rzecz UMS w relacjach z organami administracji wydającymi zgody, opinie, decyzje, postanowienia administracyjne itp. w zakresie realizacji Inwestycji oraz

w relacjach z zewnętrznymi interesariuszami Projektu (m. in. organy administracji publicznej, podmioty prywatne). Ponadto Wykonawca będzie realizować kompleksową obsługę prawną w punktach styku z Zadaniem Programu Wieloletniego pn. „Budowa falochronu dla nowego Portu Zewnętrznego w Świnoujściu”, a także w punktach styku jeżeli takie się pojawią w związku z realizacją terminala kontenerowego, którego inwestorem będzie Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście (ZMPSiŚ).

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w **Załączniku nr 1 do SWZ**.

(...)

Rozdział 14 Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert

Przy wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami:

Lp	Nazwa kryterium	Waga*
1.	cena	60%
2.	doświadczenie Prawnika Wiodącego (DPW)	20%
3.	doświadczenie Z-cy nr 1 Prawnika Wiodącego (ZPW1)	10%
4.	doświadczenie Z-cy nr 2 Prawnika Wiodącego (ZPW2)	10%

W Załączniku nr 2 do SWZ – Wzór umowy Zamawiający podał:

§ 2

[Przedmiot Umowy]

1. Przedmiotem niniejszej Umowy jest świadczenie przez Kancelarię usług w zakresie systematycznej, kompleksowej i pełnej obsługi prawnej Urzędu Morskiego w Szczecinie, jako inwestora Projektu „Przeprowadzenie prac dla umożliwienia transportu wodnego do Portu Zewnętrznego w Świnoujściu”.

2. Zakres zadań objętych obsługą prawną Projektu określony jest w szczególności w niniejszej Umowie oraz w OPZ, stanowiącym Załącznik nr 1 do umowy.

3. Zakres Projektu, którego obsługą prawną zapewni Kancelaria w szczególności obejmować będzie:

- Wykonanie analizy nawigacyjnej,
- Wykonanie Studium wykonalności (wraz z Analizą Kosztów i Korzyści (zwaną dalej AKK)), Raportu o Oddziaływaniu na Środowisko (zwanym dalej Raportem OOS), Raportu na odkład urobku do morza wraz z opracowaniami pomocniczymi (pobranie i zbadanie próbek urobku, badania geotechniczne),
- Wykonanie wywiadu ferromagnetycznego,
- Promocja Projektu,
- Realizowanie funkcji Inżyniera Kontraktu,
- Oczyszczanie obszaru toru wodnego z obiektów niebezpiecznych,
- Prowadzenie monitoringu przyrodniczego przedinwestycyjnego i inwestycyjnego zgodnie z wymogami zawartymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji,
- Wykonanie prac pogłębiarskich.

4. Zamawiający zamierza realizować Kontrakt w ramach Inwestycji w oparciu o Warunki Kontraktowe FIDIC.

§ 3

[Zadania Wykonawcy w ramach wykonania Przedmiotu Umowy]

1. Kompleksowa obsługa prawna, zgodnie z ustawą Prawo Zamówień Publicznych oraz wytycznymi obowiązującymi dla Projektu niżej wymienionych postępowań przetargowych:

- a) postępowanie dla wyboru wykonawcy Studium wykonalności (wraz z AKK), Raportu OOS, Raportu na odkład urobku do morza wraz z opracowaniami pomocniczymi (pobranie i zbadanie próbek urobku, badania geotechniczne),
- b) postępowanie dla wyboru wykonawcy wywiadu ferromagnetycznego,
- c) postępowanie na wyłonienie wykonawcy usługi w zakresie promocji i informacji oraz dostawy materiałów promocyjnych związanych z realizacją Projektu pn. „Przeprowadzenie prac dla umożliwienia transportu wodnego do Portu Zewnętrznego w Świnoujściu”.

- d) postępowanie dla wyboru Inżyniera Kontraktu,
 - e) postępowanie dla wyboru wykonawcy zadania na oczyszczanie z obiektów niebezpiecznych obszaru planowanego pod budowę toru wodnego,
 - f) postępowanie dla wyboru wykonawcy monitoringu przyrodniczego przedinwestycyjnego i inwestycyjnego zgodnie z wymogami zawartymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji,
 - g) postępowanie dla wyboru Wykonawcy głównego Kontraktu związanego z przeprowadzeniem prac pogłębiarskich.
2. Systematyczna i kompleksowa obsługa prawna realizacji umów i kontraktów zawartych w wyniku przeprowadzenia postępowań wymienionych w ust.1, do czasu ich zakończenia i rozliczenia w terminach określonych w § 9.
 3. Obsługa prawna innych postępowań o udzielenie zamówienia i innych umów i kontraktów aniżeli wymienione w ust. 1 i 2, które staną się niezbędne w toku realizacji Projektu oraz realizacji umów zawartych w wyniku rozstrzygnięcia tych postępowań.
 4. Doradztwo i konsultacje prawne na rzecz Zamawiającego w zakresie wszelkich zagadnień związanych z Inwestycją.

(...)

§ 4

[Zespół Kancelarii]

[Zespół Kancelarii]

1. Kancelaria zobowiązuje się realizować przedmiot niniejszej Umowy za pomocą osób wskazanych w złożonej przez Kancelarię ofercie, posiadających odpowiednie kwalifikacje, a także doświadczenie zawodowe oraz uprawnienia do świadczenia pomocy prawnej w zakresie czynności opisanych niniejszą Umową.
2. Obsługa prawna Kancelarii będzie świadczona przez zespół Kancelarii, przy czym w składzie tego zespołu Kancelaria zapewni udział co najmniej:
 - a) Prawnika Wiodącego wskazanego w ofercie, zatrudnionego do obsługi prawnej wszelkich zadań realizowanych w ramach Inwestycji. Osoba ta musi odpowiadać wymaganiom określonym w SWZ oraz wykonywać swoje zadania osobiście. Prawnik wiodący na bieżąco konsultuje i uzupełnia wiedzę na temat stanu realizacji całego Projektu. Okresowe zastępstwo trwające dłużej niż jeden miesiąc, może nastąpić tylko w wyjątkowej sytuacji i za zgodą Zamawiającego. Ewentualna zmiana Prawnika Wiodącego wymaga pisemnej zgody Zamawiającego.
 - b) dwóch prawników sprawujących funkcję Zastępców Prawnika Wiodącego, specjalistów w zakresie zamówień publicznych i realizacji dużych inwestycji infrastrukturalnych. Ewentualna zmiana tych osób wymaga pisemnej zgody Zamawiającego.
 - c) przynajmniej jednego Sekretarza biura Kancelarii w Szczecinie.
3. Wykaz osób, wskazanych do świadczenia usług będących przedmiotem niniejszej Umowy, w tym Prawnika Wiodącego, dwóch Zastępców Prawnika Wiodącego oraz osoby wyznaczonej do pełnienia obowiązków Sekretarza Biura stanowi Załącznik nr 2 do Umowy.
4. Osoby wymienione w ust. 2 lit a) i lit) b) powinny posiadać wykształcenie prawnicze wyższe jak również posiadać uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego zgodnie z ustawą z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. 2022 poz. 1166) lub zawodu adwokata zgodnie z ustawą z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. 2022 poz. 1184) lub będą prawnikami zagranicznymi wykonującymi stałą praktykę na podstawie ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu pomocy prawnej przez prawników zagranicznych w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2020 r. poz. 823).
5. Sekretarz biura Kancelarii, o którym mowa w ust. 2 lit c) powinien posiadać wykształcenie wyższe prawnicze.
6. Prawnik Wiodący pełni funkcję **Przedstawiciela Kancelarii** w stosunku do Zamawiającego, w zakresie realizacji całości przedmiotu Umowy.

(...)

§ 5

[Zakres obsługi prawnej]

1. W związku z prowadzonymi przez Zamawiającego postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego, o których mowa w § 3 ust. 1 Umowy, Kancelaria zobowiązana jest do podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do zapewnienia prawidłowego i zgodnego z prawem przebiegu postępowania, a w szczególności:
 - a) udziału w komisjach przetargowych w charakterze eksperta,
 - b) przygotowania specyfikacji warunków zamówienia i wzorów umów (kontraktów),
 - c) sporządzania pism i oświadczeń jakie Zamawiający jest zobowiązany, powinien lub zamierza złożyć w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
 - d) sporządzania odpowiedzi na pytania wykonawców co do treści ogłoszenia i specyfikacji warunków zamówienia,
 - e) stały nadzór prawny i bezpośredni udział w czynnościach związanych z procedurą udzielenia zamówienia,
 - f) udzielanie porad i sporządzanie pism w związku ze składanymi w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odwołaniami, skargami i innymi środkami ochrony prawnej,
 - g) udzielania porad i sporządzania pism w toku postępowań kontrolnych prowadzonych przez Instytucję Pośredniczącą, Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i innych instytucji uprawnionych do prowadzenia kontroli,
 - h) reprezentowania Zamawiającego przed Krajową Izbą Odwoławczą i sądami powszechnymi w zakresie w jakim nie jest to zastrzeżone dla Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej,
 - i) sporządzania pisemnych opinii prawnych w zakresie zleconym przez Zamawiającego,
 - j) wykonywania innych czynności w zakresie obsługi prawnej postępowań przetargowych, niezbędnych dla ich prawidłowego przeprowadzenia i rozstrzygnięcia lub zleconych przez Zamawiającego,
 - k) współpracy z Prokuraturą Generalną Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie określonym w ust. 2 lit o),
 - l) przygotowywanie projektów odpowiedzi na zapytania podmiotów zewnętrznych występujących w trybie dostępu do informacji publicznej.
2. W czasie realizacji umów zawartych w ramach Inwestycji Kancelaria zobowiązana jest do pełnej i kompleksowej obsługi prawnej tych zadań w sposób zapewniający prawidłowy przebieg Inwestycji i zmierzający do osiągnięcia zamierzonego przez Zamawiającego celu dla którego prowadzi Inwestycję a w szczególności do podejmowania następujących czynności:
 - a) sporządzenia bilansu otwarcia Kontraktu zawartego z wykonawcą prac pogłębiarskich oraz umów z Inżynierem

Kontraktu i z wykonawcami pozostałych usług, przedstawiającego prawa i obowiązki stron, zidentyfikowane zagrożenia oraz możliwości oddziaływania na wykonawców dla zapewnienia terminowej i nie przekraczającej budżetu realizacji zadań,

b) sporządzenia jednolitego dokumentu scalającego warunki ogólne i szczególne FIDIC dla kontraktu głównego obejmującego wykonanie prac pogłębiarskich,

c) reprezentowanie Zamawiającego w relacjach umownych z wykonawcą prac pogłębiarskich, Inżynierem Kontraktu oraz wykonawcami innych zamówień udzielanych przez Zamawiającego w ramach Inwestycji, ze szczególnym uwzględnieniem konieczności zapewnienia przebiegu realizacji Inwestycji

waspekcie finansowym i terminowym realizacji Inwestycji,

d) opiniowanie wszystkich przekazanych Kancelarii decyzji Inżyniera Kontraktu i Zamawiającego (lub projektowych decyzji) w zakresie ich zgodności

z przepisami prawa oraz zawartymi umowami związanymi z realizacją Inwestycji,

e) stałe monitorowanie przebiegu realizacji Inwestycji i udzielanie Zamawiającemu porad i prowadzenia konsultacji w tym zakresie w aspekcie zgodności

z przepisami prawa, zawartym Kontraktem, umowami z Inżynierem kontraktu

i innymi usługodawcami dla zabezpieczenia interesów Zamawiającego.

W zakresie opisanym powyżej istotnym aspektem obsługi prawnej pozostaje formalnoprawna analiza oraz opiniowanie składanych przez wykonawców roszczeń, wyprzedzające identyfikowanie konfliktów i ryzyk inwestycyjnych Zamawiającego związanych z planowanymi poleceniami Inżyniera lub wnioskami wykonawcy (np. dot. Zmian), monitorowanie zgodności realizacji kontraktów z Harmonogramem Projektu - celem oceny ryzyka terminowego,

f) czynną współpracę z Zamawiającym i Inżynierem Kontraktu przy dokonywaniu analizy wartości w przypadku wnioskowania o Zmiany,

g) konsultacje prawne na rzecz Zamawiającego jako inwestora w relacjach

z organami administracji publicznej wydającymi zgody, opinie, decyzje, postanowienia administracyjne itp. w zakresie Inwestycji,

h) reprezentowanie Zamawiającego (na podstawie odrębnie udzielonych pełnomocnictw) przed sądami powszechnymi, administracyjnymi, sądami polubownymi, w ewentualnych sporach arbitrażowych, postępowaniach przed właściwymi organami w związku ze skargami, odwołaniami, pozwami oferentów lub wykonawców umów, o ile reprezentacja Zamawiającego w takich sprawach nie będzie zastrzeżona dla Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej,

i) sporządzanie projektów dokumentów i redagowanie pism kontraktowych w ramach korespondencji Zamawiającego z wykonawcami prac pogłębiarskich i usług związanych z Inwestycją, pism do właściwych dla Inwestycji organów administracji publicznej i pozostałych interesariuszy Projektu,

j) doradztwo i obsługę prawną Zamawiającego w relacjach z innymi zewnętrznymi interesariuszami Projektu,

k) przygotowywanie projektów odpowiedzi na zapytania podmiotów zewnętrznych występujących w trybie dostępu do informacji publicznej,

l) opiniowanie i monitorowanie w ramach Inwestycji zgodności podejmowanych działań z postanowieniami umowy o dofinansowanie, w zakresie formalnoprawnej zgodności z wytycznymi dotyczącymi dysponowania środkami unijnymi, w tym wytycznymi dotyczącymi kwalifikowalności wydatków w ramach perspektywy 2021 – 2027 oraz doradztwo w zakresie współpracy z Instytucją Pośredniczącą oraz Zarządzającą,

ł) wydawanie pisemnych opinii oraz udzielanie wyjaśnień i konsultacji w zakresie stosowania prawa,

m) udziału w radach budowy i innych spotkaniach z podmiotami zaangażowanymi w realizację i przygotowanie Inwestycji,

n) przygotowywanie projektów umów, aneksów, porozumień Zamawiającego

w stosunkach umownych z podmiotami zaangażowanymi w realizację Inwestycji,

o) współpracy z Prokuraturą Generalną Rzeczypospolitej Polskiej w szczególności sporządzanie wniosków, pism, opinii, wyjaśnień, udzielanie odpowiedzi oraz wykonywanie innych czynności żądanych przez Prokuraturę Generalną w trakcie prowadzonych spraw sądowych oraz przed wszczęciem postępowania sądowego,

p) wszystkie inne czynności niewymienione w niniejszej Umowie mieszczące się w zakresie pojęcia obsługi prawnej niezbędne do prawidłowego przeprowadzenia Inwestycji.

3. Kancelaria zobowiązana jest do wykonania przedmiotu Umowy z zachowaniem najwyższej staranności wynikającej z zawodowego charakteru prowadzonej przez nią działalności, według swojej najlepszej wiedzy oraz w najlepiej pojętym interesie Zamawiającego. Kancelaria zobowiązuje się informować na bieżąco i niezwłocznie Zamawiającego o przebiegu poszczególnych spraw w ramach realizacji Umowy oraz odpowiednio je dokumentować, a także konsultować z Zamawiającym swoje działania z niezbędnym wyprzedzeniem.

4. Opinie, konsultacje i projekty dokumentów istotnych dla realizacji zadań w ramach inwestycji Kancelaria sporządza na piśmie i przekazuje Zamawiającemu.

W przypadku wątpliwości, o konieczności sporządzenia dokumentu w formie pisemnej decyduje Zamawiający.

(...)

§ 7

[Szczegółowe warunki obsługi prawnej]

1. W czasie realizacji obsługi prawnej w zakresie określonym w § 3 ust. 1 Umowy, Prawnik Wiodący jest zobowiązany do:

- osobistego udziału w komisjach przetargowych w charakterze eksperta,
- osobistego udziału w spotkaniach i naradach z Zamawiającym na wezwanie Zamawiającego lub z właszej inicjatywy.

W przypadku wezwania Prawnika Wiodącego przez Zamawiającego, obowiązujący czas reakcji Kancelarii wynosi 1 dzień, co oznacza obowiązek przybycia na spotkanie na wyznaczoną godzinę w dniu następnym po powiadomieniu, pod warunkiem, że Zamawiający powiadomił Kancelarię przed godziną 12:00 dnia poprzedzającego spotkanie.

2. W okresie realizacji Inwestycji (tj. po podpisaniu umów i kontraktu z wykonawcami), Prawnik Wiodący jest zobowiązany do uczestnictwa w spotkaniach z Zamawiającym na zasadach jak niżej:

a) spotkania zadaniowe których celem jest bieżąca koordynacja obsługi prawnej realizacji Inwestycji. Terminy tych spotkań będą ustalone w sposób następujący:

- przez wezwanie (telefonicznie lub mailowo ze strony Zamawiającego, jeżeli uzna on, że sprawa jest pilna. W przypadku wezwania Prawnik Wiodący jest zobowiązany do stawienia się we wskazanym miejscu (np.

siedzibie Zamawiającego, biurze Inżyniera lub wykonawcy prac pogłębiarskich itp.) w terminie 1 dnia określonego analogicznie jak w ust. 1,

- przez wzajemne ustalenie dogodnego terminu przez Strony na wniosek Zamawiającego lub na wniosek Kancelarii.

b) spotkania statusowe dotyczące obsługi prawnej Inwestycji odbywać się będą jeden raz w miesiącu – obligatoryjnie, celem podsumowania działalności Kancelarii w danym miesiącu oraz sytuacji Inwestycji w aspekcie prawnym.

W czasie spotkania statusowego Kancelaria przedstawia pisemny Raport okresowy

z działalności w ramach obsługi prawnej Inwestycji w danym miesiącu,

w którym ocenia sytuację w realizowanych kontraktach i umowach. Zatwierdzony przez Zamawiającego Raport okresowy będzie stanowił podstawę do wystawienia faktury.

Terminy spotkań statusowych: 5 dzień każdego miesiąca, lub w najbliższym, następującym dniu roboczym, jeżeli dzień 5 jest dniem wolnym od pracy lub innym obustronnie wyznaczonym terminie. Udział w comiesięcznych spotkaniach statusowych nie podlega odrębnemu wynagrodzeniu.

3. W uzasadnionych przypadkach na spotkaniach, o których mowa w ust. 1 i 2 Kancelarię może reprezentować Zastępca Prawnika Wiodącego.

4. Niezależnie od postanowień ust. 3 Zamawiający ma prawo zażądania osobistego stawiennictwa Prawnika Wiodącego na każdym z wyznaczonych spotkań.

5. W przypadku braku udziału Prawnika Wiodącego w spotkaniach, o których mowa

w ust. 1 i 2, w wymiarze co najmniej dwóch kolejnych spotkań, pomimo zażądania osobistego stawiennictwa przez Zamawiającego, Zamawiającemu przysługuje prawo do zgłoszenia do Kancelarii żądania zmiany osoby Prawnika Wiodącego.

6. Strony uznają, że podstawowy termin na wykonanie zleconej czynności,

w szczególności na sporządzenie opinii prawnej, zaopiniowanie lub przygotowanie projektu umowy, sporządzenie pisma, wynosi do 7 dni od daty przekazania zlecenia,

z zastrzeżeniem że Zamawiający może wyznaczyć inny, w tym krótszy termin realizacji zlecenia.

7. Niezależnie od postanowień ust. 6 Kancelaria zobowiązana jest do dokonywania wszelkich czynności związanych z obsługą prawną w zależności od ich charakteru

w terminach określonych dla tych czynności przepisami prawa, harmonogramem Projektu i zgodnie z interesem Zamawiającego.

8. Przedstawiciele Kancelarii wyznaczeni do realizacji Umowy są zobowiązani w czasie kontaktów z Zamawiającym do dysponowania aktualnym kompletem dokumentów umownych, kontraktowych i korespondencji w zakresie Inwestycji, otrzymanych od Zamawiającego, Inżyniera Kontraktu lub sporządzonych przez Kancelarię - w formie elektronicznej na dysku komputera przenośnego oraz w razie potrzeby w formie kopii na papierze.

§ 10

[Wynagrodzenie Kancelarii]

1. Łączne szacunkowe wynagrodzenie Wykonawcy na dzień podpisania Umowy, wynosi: zł netto (słownie _____), zł brutto (słownie: _____), przy uwzględnieniu zaoferowanej przez Kancelarię stawki miesięcznego ryczałtowego wynagrodzenia w wysokości zł (słownie _____) z czego:

- a) szacunkowe wynagrodzenie za obsługę prawną Inwestycji w okresie od podpisania Umowy przy uwzględnieniu ryczałtowej stawki wynagrodzenia miesięcznego podanej w ofercie i założonego okresu wykonywania Kontraktu przez 74 miesięcy wynosi: $74 \times \dots\dots\dots \text{zł/m-c} = \dots\dots\dots \text{zł netto (słownie: _____),}$ zł brutto (słownie: _____),
- b) wynagrodzenie za przeprowadzenie postępowania przetargowego dla wyboru wykonawcy Studium wykonalności (wraz z AKK), Raportu OOS, Raportu na odkład urobku do morza wraz z opracowaniami pomocniczymi, w wysokości 100% stawki wynagrodzenia miesięcznego wynosi zł netto (słownie _____), zł brutto (słownie: _____),
- c) wynagrodzenie za przeprowadzenie postępowania przetargowego dla wyboru wykonawcy wywiadu ferromagnetycznego w wysokości 75 % stawki wynagrodzenia miesięcznego wynosi zł netto (słownie _____), zł brutto (słownie: _____),
- d) wynagrodzenie za przeprowadzenie postępowania przetargowego dla wyboru wykonawcy usług w zakresie promocji i informacji oraz dostawy materiałów promocyjnych związanych z realizacją Projektu w wysokości 50 % stawki wynagrodzenia miesięcznego wynosi zł netto (słownie _____), zł brutto, słownie: _____),
- e) wynagrodzenie za przeprowadzenie postępowania przetargowego na wyłonienie Inżyniera Kontraktu w wysokości 75 % stawki wynagrodzenia miesięcznego wynosi zł netto (słownie _____), zł brutto (słownie: _____),
- f) wynagrodzenie za przeprowadzenie postępowania przetargowego na wyłonienie wykonawcy zadania na oczyszczanie z obiektów niebezpiecznych obszaru planowanego pod budowę toru wodnego w wysokości 100 % stawki wynagrodzenia miesięcznego wynosi zł netto (słownie _____), zł brutto (słownie: _____),
- g) wynagrodzenie za przeprowadzenie postępowania przetargowego dla wyboru Wykonawcy monitoringu przyrodniczego przedinwestycyjnego i inwestycyjnego, zgodnie z wymogami zawartymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji w wysokości 75% stawki wynagrodzenia miesięcznego wynosi zł netto (słownie _____), zł brutto (słownie: _____),
- h) wynagrodzenie za przeprowadzenie postępowania przetargowego na wyłonienie wykonawcy głównego Kontraktu związanego z przeprowadzeniem prac pogłębiarskich w wysokości 150 % stawki wynagrodzenia miesięcznego wynosi zł netto (słownie _____), zł brutto (słownie: _____),

2. Wynagrodzenie z tytułu przeprowadzenia i rozstrzygnięcia postępowań przetargowych określone w ust. 1 lit. b) do g) będzie wypłacane w dwóch częściach:

- rata w wysokości 50% wynagrodzenia z tytułu obsługi danego postępowania, płatna w 30 dni po ogłoszeniu tego postępowania,

• II rata w wysokości 50 %, po rozstrzygnięciu postępowania, płatna w terminie 30 dni po podpisaniu umowy z wykonawcą przedmiotu zamówienia.

3. Wynagrodzenia z tytułu bieżącej, kompleksowej obsługi realizacji Inwestycji w formie ryczałtowych kwot miesięcznych będą wypłacane za okresy faktycznej realizacji robót. W przypadku wystąpienia okoliczności określonych w § 14 tj. okresowego wstrzymania (formalnego zawieszenia) realizacji robót, w okresie zawieszenia/wstrzymania wynagrodzenie z tytułu bieżącej obsługi prawnej zadania/zadań nie będzie wypłacane chyba, że pomimo zawieszenia realizacji Kontraktu obsługa prawna będzie faktycznie świadczona zgodnie z wolą stron.

4. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 lit a) wypłacane będzie przez faktyczny okres realizacji Inwestycji.

5. Wynagrodzenie Kancelarii określone w niniejszym paragrafie obejmuje wszelkie wydatki i koszty Kancelarii związane z wykonaniem niniejszej Umowy, w szczególności koszty wysyłki korespondencji, materiałów biurowych, dojazdów do siedziby Zamawiającego

i innych miejsc, w których będą realizowane usługi w ramach obsługi prawnej oraz koszty zakwaterowania osób wykonujących czynności w imieniu Kancelarii.

6. Wszelkie należności Zamawiający będzie uiszczać na podstawie faktury VAT wystawianej przez Kancelarię, płatnej w terminie 30 dni od dnia jej dostarczenia do siedziby Zamawiającego, na rachunek bankowy wskazany na fakturze.

Szczegółowe rozliczenie kwoty należnej do zapłaty tytułem wynagrodzenia Wykonawcy za dany okres rozliczeniowy (1 miesiąc), następować będzie na podstawie zatwierdzonego przez Urząd Morski w Szczecinie Raportu okresowego z obsługi prawnej na rzecz Zamawiającego, przygotowywanego i przekazanego przez Wykonawcę do 5 dnia każdego miesiąca. Zamawiający, w terminie 10 dni od otrzymania Raportu dokona jego pisemnej akceptacji lub przedstawi pisemne uwagi.

7. Wynagrodzenie Kancelarii, o którym mowa w ust. 1 lit b) – g) ma charakter dodatkowy, ryczałtowy jednorazowy i nie będzie przysługiwało w przypadku konieczności ponownego przeprowadzenia postępowań przetargowych, w takim przypadku, nie będzie również przysługiwało Kancelarii żadne inne dodatkowe wynagrodzenie.

8. Datą zapłaty wynagrodzenia będzie data obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego.

9. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 lit a) należne za niepełny miesiąc świadczenia usług wypłacone zostanie w wysokości proporcjonalnej do faktycznego czasu świadczenia usług w danym miesiącu.

10. Kancelarii przysługuje prawo do wynagrodzenia z tytułu zastępstwa procesowego

w wysokości określonego orzeczeniem organu przed którym Kancelaria reprezentowała Zamawiającego, po warunkiem wyegzekwowania tego świadczenia od podmiotu, na który został nałożony ten obowiązek.

W zakresie zarzutów odwołania Izba uznała:

W zakresie zarzutu nr 1 tj.: naruszenia

1) **art. 224 ust. 5 i 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 ustawy** wyrażające się

w zaniechaniu odrzucenia oferty JZP w sytuacji, w której wyjaśnienia ceny oferty tego Wykonawcy nie uzasadniają podanej w ofercie ceny oraz kosztu, w tym są niewiarygodne,

w zakresie w jakim JZP nie przedstawiła żadnych wyjaśnień w zakresie sposobu skalkulowania elementów składowych dodatkowego wynagrodzenia tytułem przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia, o którym mowa w rozdz. VIII ust. 2 Załącznika nr 1 do SWZ i które zostało odzwierciedlone w ust. 1 pkt 1 ppkt 2-8 Formularza cenowego, a które stanowi istotny i obligatoryjny element kosztotwórczy oraz zgodnie z OPZ, miało zostać odrębnie wycenione jako świadczenie dodatkowe i płatne osobno względem wynagrodzenia ryczałtowego;

2) **art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy** wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia oferty JZP w sytuacji, w której uwzględnienie w całości kosztów realizacji zamówienia

w zakresie przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w rozdz. VIII ust. 2 Załącznika nr 1 do SWZ w innych składnikach wynagrodzenia JZP niż określonych w ust. 1 pkt 1 ppkt 2-8 Formularza cenowego, jest niezgodne z warunkami zamówienia,

z uwagi na fakt, że wynagrodzenie to miało - zgodnie z SWZ - zostać odrębnie wycenione

od wynagrodzenia ryczałtowego, określonego w ust. 1 pkt 1 ppkt 1 Formularza cenowego;

3) **art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 ustawy i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia**

16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), zwanej dalej „u.z.n.k.”, wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia JZP w sytuacji, w której:

a) uwzględnienie w całości kosztów realizacji zamówienia w zakresie przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w rozdz. VIII ust. 2 Załącznika nr 1 do SWZ w innych składnikach wynagrodzenia JZP niż określonych w ust. 1 pkt 1 ppkt 2-8 Formularza cenowego, stanowi niedozwoloną tzw. „inżynierię cenową” i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, naruszając interes innych wykonawców (przedsiębiorców) oraz klienta (Zamawiającego), a tym samym stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

- Izba zarzut nr 1 (pkt 1 i 2 i 3) uznała za zasadny.

Na wstępie rozpoznania zarzutu nr 1 niezbędne jest stwierdzenie, na podstawie ustalonego w przedmiotowej sprawie odwoławczej stanu faktycznego, że zgodnie

z postanowieniami Załącznika nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) – Opis przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ), w skład wynagrodzenia wykonawcy

w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia wchodzi następujące elementy: wynagrodzenie Kancelarii w okresie realizacji Inwestycji zostanie ustalone w formie kwot ryczałtowych, które będą rozliczne w okresach miesięcznych (1) oraz odrębnie wycenione postępowania przetargowe traktowane jako „dodatkowe wynagrodzenie” poza wynagrodzeniem opisanym w punkcie 1 powyżej (2). Z regulacji wprowadzonych przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny wynika, że wymagał Zamawiający w ramach postępowania o zamówienie rozdzielnia wynagrodzenie, oraz co istotne określił „dodatkowe wynagrodzenie” które wykonawca miał „odrębnie wycenić” za prowadzenie postępowań przetargowych określonych w ramach przedmiotu zamówienia. Istotnym jest również fakt,

że Zamawiający przewidział inny niż w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego sposób rozliczania - rozliczane miesięcznie za usługi Kancelarii realizowane w ramach umowy. Natomiast sposób rozliczenia dodatkowego wynagrodzenia odrębnie wycenionego za przeprowadzenie określonych siedmiu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego następuje w określonej formule (dokładnie wskazane w Rozdziale VIII OPZ oraz we Wzorze umowy § 10 pkt 2) tj.: **płatności za przeprowadzenie poszczególnych postępowań przetargowych następować będą w dwóch ratach:**

- 50% wynagrodzenia – po ogłoszeniu przetargu,

- 50% wynagrodzenia – po podpisaniu umowy z wyłonionym w przetargu Wykonawcą.

Izba zwraca również uwagę, że w § 10 pkt 7 Wzoru umowy ponownie Zamawiający przesądził dodatkowy charakter

wynagrodzenia za przeprowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia podając jednoznacznie, że wynagrodzenie to ma charakter dodatkowy, ryczałtowy jednorazowy i nie będzie przysługiwało w przypadku konieczności ponownego przeprowadzenia postępowań przetargowych, w takim przypadku, nie będzie również przysługiwało Kancelarii żadne inne dodatkowe wynagrodzenie. Z tej regulacji wynika również, że w ramach wynagrodzenia ryczałtowego płatnego miesięcznie, (§ 10 pkt 3 Wzoru umowy) tj. wynagrodzenia z tytułu bieżącej, kompleksowej obsługi realizacji Inwestycji w formie ryczałtowych kwot miesięcznych (będą) wypłacane za okresy faktycznej realizacji robót, nie może wykonawca ująć wynagrodzenia za prowadzenia postępowań oraz prowadzenie dodatkowych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego objętych przedmiotem tego zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe ustalenia oraz to, że Zamawiający – co wynika w sposób jednoznaczny z postanowień zawartych w dokumentacji zamówienia – określił w ramach tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego konieczność dokonania kalkulacji, wyceny przedmiotu zamówienia z rozróżnieniem na wynagrodzenie ryczałtowe płatne miesięcznie (wynagrodzenia z tytułu bieżącej, kompleksowej obsługi realizacji Inwestycji w formie ryczałtowych kwot miesięcznych), oraz wynagrodzenie dodatkowe, odrębnie wycenione dla każdego z postępowań objętych przedmiotem zamówienia, płatne w formule 50%/50%.

Taka konstrukcja wymagań Zamawiającego powinna być, po pierwsze egzekwowana przez Zamawiającego w kontekście oceny złożonych wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy. Zamawiający nie może na etapie oceny oferty - ocena wyjaśnień stanowi etap oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - odstępować

od uregulowanego w dokumentacji postępowania zasad jakie określił w ramach tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z argumentacją zawartą w odwołaniu Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia

nie obejmują istotnego elementu składowego obowiązku kontraktowego wykonawcy przedmiotu zamówienia i nie wyjaśniają cen za wynagrodzenie dodatkowe

za przeprowadzenie postępowań przetargowych objętych przedmiotem zamówienia (Rozdział VIII OPZ pkt 2).

W ocenie Izby, mając na uwadze treść OPZ oraz treść Wzoru umowy, a także treść wezwania do udzielenia wyjaśnień z dnia 23 sierpnia 2023 roku - niezbędnym elementem złożonych wyjaśnień było odniesienie się do dokonanej wyceny w zakresie przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego podanych w wierszach 2 – 8 tabeli

w Formularzu Cenowym – Załącznik 1A do SWZ . Kluczowe jest rozdzielenie przez samego Zamawiającego wynagrodzenia ryczałtowego (i jego zakresu przedmiotowego, Rozdział V i VI OPZ) oraz wynagrodzenia dodatkowego, odrębnie wycenionego i płatnego jednorazowo dla każdego z objętych przedmiotem zamówienia postępowań udzielenie zamówienia publicznego (i określonego zakresu przedmiotowego Rozdział V i VI OPZ). Treść wezwania Zamawiającego była jednoznaczna i precyzyjna, odnosiła się zarówno do kosztów pracy osób zaangażowanych w wykonanie zamówienia, koszty dojazdu do miejsca wykonywania zamówienia, koszty utrzymania biura, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz inne koszty dodatkowe. Zamawiający podkreślił również w swoim wezwaniu,

że w związku z przedmiotem zamówienia - usługą obowiązany jest żądać wyjaśnień w zakresie kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny oraz zgodności

z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi

w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Tym samym, wyjaśnienia w zakresie wyceny jakiej dokonał w ramach dodatkowego wynagrodzenia, jakie miał odrębnie wycenić w ofercie wykonawca za prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego powinna znaleźć odzwierciedlenie w złożonych przez wykonawcę JZP Kancelaria Adwokacka J.-Z., Z.-P., Z. i Partnerzy spółka partnerska z siedzibą

w Katowicach (dalej: JZP) wyjaśnieniach. Zasadnym jest twierdzenie Odwołującego o braku przedstawienia w złożonych przez JZP wyjaśnieniach jakichkolwiek informacji na temat „odrębnej wyceny” i „dodatkowego wynagrodzenia” w zakresie pozycji odnoszących się

do wyceny przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Jedynie zgodnie z wyjaśnieniami JZP (pkt 28) – co słusznie wskazał Odwołujący – w zakresie całkowitego zysku wykonawcy z 74 miesięcy realizacji umowy ujęto zysk z wykonania zamówienia w zakresie realizacji usługi określonej w tabeli, w punkcie 2-8 Formularza cenowego – Załącznik nr 1A do SWZ tj. za przeprowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba podkreśla w tym miejscu, że w wezwaniu z dnia 23 sierpnia 2023 roku do złożenia wyjaśnień Zamawiający jednoznacznie żądał złożenia wyjaśnień co do ceny oferty,

a to prowadzi do logicznego wniosku, że składniki ceny oferty powinny zostać wyjaśnione przez JZP. Nie da się bowiem wyjaśnić ceny oferty nie wyjaśniając jej składników czyli

bez przedstawienia wyjaśnień co do ceny ryczałtowej oraz cen za poszczególne postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wymaga zaznaczenia w ocenie Izby,

że wykonawca JZP wycenił poszczególne pozycje w Formularzu cenowym – Załącznik 1A do SWZ w wierszach 2-8, które zgodnie z wymaganiami Zamawiającego miał odrębnie wycenić, jednocześnie mając na uwadze przedmiot zamówienia i wymagania określone

w OPZ (w tym koszty pracy, dojazdy itd.) powinien był wykazać w wyjaśnieniach sposób kalkulacji ceny dla poszczególnych pozycji w tabeli w Formularzu cenowym, w tym dla tych pozycji, które obejmowały przeprowadzenie postępowań. Wymaga zaznaczenia,

że Zamawiający nie zwolnił wykonawcy z tego obowiązku, jak również Zamawiający

nie ograniczył żądania wyjaśnienia jedynie do ceny ryczałtowej jaka płacona będzie przez okres realizacji umowy miesięcznie. Izba podkreśla, że w żaden sposób nie zwalnia wykonawcy ze złożenia wyjaśnień również to, że wycena realizacji usługi w zakresie prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego została przez Zamawiającego zdeterminowana równowartością procentową miesięcznej kwoty ryczałtowej. W tym sensie wydaje się, że wyjaśnienia w zakresie zaoferowanych cen nabierają szczególnego znaczenia, bo w kwocie jaka zostaje wskazana w Formularzu cenowym, zgodnie z OPZ wykonawca musi ująć wiele kosztów, aby realizacji usługi polegającej

na przeprowadzeniu postępowania /postępowań – mając na uwadze całe powyższe ustalenia i stanowisko Izby co do braku możliwości zaliczania kosztów realizacji usług prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego objętych przedmiotem zamówienia – faktycznie zostały prawidłowo oszacowane przez wykonawcę co do kwoty niezbędnej do zapieczenia realizacji tej części zamówienia. Izba nie podziela i nie zgadza się

ze stanowiskiem wykonawcy JZP prezentowanym w piśmie procesowym. Zamawiający

w sposób jednoznaczny i bardzo precyzyjny określił zarówno zakres czynności jakie mają być wykonywane w ramach czy to bieżącej obsługi mieszczącej się w miesięcznej kwocie ryczałtowej, czy to w ramach czynności wykonywanych w ramach prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Więcej, Zamawiający – co zostało wykazane

powyżej – w sposób jednoznaczny rozdzielił koszty miesięcznej obsługi ryczałtowej kontraktu od kosztów „dodatкового wynagrodzenia” „odrębnie wycenionego”. W ocenie Izby nie znajduje żadnego uzasadnienia w dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego stwierdzenie JZP o tym, że w jego przekonaniu „nie można traktować odrębnie kosztów w zakresie wynagrodzenia miesięcznego oraz wynagrodzenia odnoszącego się do poszczególnych postępowań. (...) są to dokładnie te same koszty, gdyż są one związane z realizacją bieżących i najważniejszych zadań wykonawcy, a nie zadań dodatkowych, które będą realizowane w oderwaniu od bieżącej obsługi” (pkt 7 i 8 pisma). W ocenie Izby to stanowisko wykonawcy JZP w sposób jednoznaczny potwierdza, że nie przedstawił wyjaśnień ceny w ramach elementów wymaganych przez Zamawiającego a odnoszących się zgodnie z wymaganiami Zamawiającego do odrębnie wycenionego dodatkowego wynagrodzenia. Wymaga podania, że łączna kwota, cena oferty składa się z kwoty z miesięcznej kwoty ryczałtowej dla 74 miesięcy oraz kwot za poszczególne postępowania ($Wynagrodzenie\ Wykonawcy\ (W) = W_1 + W_a + W_b + W_c + W_d + W_e + W_f + W_g$), tym samym nie sposób uznać, że niewykazanie kalkulacji tej wartości dla poszczególnych składowych wykazanych przez Zamawiającego nie odnosi się do ceny oferty. Izba podkreśla, że Odwołujący odnosił się do „wynagrodzenia dodatkowego”, tak jak to określił w dokumentach Zamawiający. Dodatkowe wynagrodzenie powinno zostać odrębnie wycenione zgodnie z OPZ, a to oznacza, że dla pełni wyjaśnień ceny oferty niezbędne było wykazanie i wyjaśnienie w zakresie sporządzonego odrębnego wynagrodzenia, które stanowi składową ceny oferty. Izba za słuszne uznała stanowisko Odwołującego wskazujące na brak złożenia wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny oferty w odniesieniu do wartości przyjętych za realizację poszczególnych zamówień publicznych.

Izba, wyjaśnia i podkreśla w tym miejscu, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez Zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego, które to czynności dokonane zostały na podstawie i w oparciu o dokumenty złożone w postępowaniu.

Postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego prowadzone przez Zamawiającego jest postępowaniem kreowanym w oparciu o regulacje prawne obowiązujące Zamawiającego. Oznacza to, że ocenie w zakresie zarzutów odwołania podlegają te czynności Zamawiającego podjęte w określonym stanie faktycznym, który wynika z akt sprawy postępowania o udzielnie zamówienia publicznego stanowiących akta postępowania odwoławczego.

Regulacje prawne z art. 90 oraz 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tj. ustawy obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 zbieżne są z regulacjami art. 224 oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że cały dorobek orzecznicy oraz stanowiska doktryny wypracowane w oparciu o wcześniej obowiązujące regulacje pozostaje aktualny w obowiązującym stanie prawny. Pozwala to zatem na szerokie czerpanie wiedzy oraz korzystanie z utartych wykładni, wyjaśnień jak równie przyjętych w doktrynie i orzecnictwie stanowisk, przy czym należy mieć na uwadze, że ustawa Prawo zamówień publicznych z 2004 roku podlegała również istotnym nowelizacją, w tym dotyczących art. 90 tejże ustawy.

Nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 roku, dokonaną w roku 2016 (Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych; Dz. U z 2014r. poz. 1232), wprowadzono do art. 90 ust. 2 o treści *Obowiązek wykazania*, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Przepis ten następnie zmodyfikowany w roku 2016 (Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw; Dz. U z 2016r. poz. 1020) *Obowiązek wykazania*, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, pozostał niezmienny w ustawie z 2019 w art. 224 ust. 5 ustawy - *Obowiązek wykazania*, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Powyższa argumentacja ma to znaczenie, że Zamawiający obowiązany dokonywać jest oceny dokumentów w oparciu o stanowisko prezentowane przez wykonawcę JZP w złożonych wyjaśnieniach, bo na tym wykonawcy spoczywał obowiązek wykazania, że oferta złożona w postępowaniu nie zawiera rażąco niskiej ceny. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego prezentowanym w trakcie rozprawy że *inne ma rozumienie postanowień SWZ co do sposobu wycenienia kosztów świadczenia tego zamówienia. Zamawiający uznał za prawidłowe wyjaśnienia złożone przez Odwołującego, jak również przez JZP*. W żaden sposób nie odniósł się Zamawiający do szeroko określonych postanowień OPZ oraz Wzoru umowy co do zakresu „dodatkowego wynagrodzenia” oraz konieczności „odrębnej wyceny”, a także innych szeroko prezentowanych w ramach stanu faktycznego postanowień dokumentacji zamówienia. Wartym jest odnotowanie, że wyjaśnienia składane przez JZP oraz Odwołującego co do swej istoty są różne bowiem oparte na różnej interpretacji postanowień SWZ z załącznikami. Tym samym przyjęcie obu wyjaśnień za prawidłowe z samej swej istoty stanowiło działanie błędne, bo w którymś przypadku nieodpowiadające dokumentacji postępowania. Izba podkreśla również, że Zamawiający dokonuje oceny złożonych wyjaśnień, co oznacza, że jeżeli wyjaśnienia w jakimś zakresie nie zostały złożone - tak jak w przypadku JZP w odniesieniu do wyceny postępowań o udzielnie zamówienia publicznego (poz. 2- 8 tabeli w Formularzu cenowym) – to tych wyjaśnień nie zastępuje ogólna wiedza Zamawiającego czy też porównywalność ceny oferty z innymi złożonymi w postępowaniu. Gdyby przyjąć taki sposób rozumienia przepisów jak stara się to zapewne na potrzeby postępowania odwoławczego prezentować Zamawiający, to musielibyśmy uznawać, że brak wyjaśnień w większym czy mniejszym zakresie może być konwalidowany porównywalność ceny oferty wykonawcy składającego wyjaśnienia z innymi cenami lub doświadczeniem Zamawiającego – takie działanie byłoby nieprawidłowe i niezadane, oraz nie mogłoby się ostać bowiem wypaczałoby sens wzywania wykonawców do składania wyjaśnień.

Izba podkreśla, że to po stronie Zamawiającego w procedurze udzielenia zamówienia publicznego ustawodawca wprowadził obowiązek dokonania oceny prawidłowości kalkulacji ceny oferty i oceny tego, czy cena zaoferowana w postępowaniu za realizację danego zamówienia nie jest ceną rażąco niską. Ukształtowana, tak w obecnie obowiązującej ustawie jak i w ustawie z 2004 roku procedura wyjaśnienia ceny oferty polega na wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień, które Zamawiający poddaje ocenie. Na ich podstawie ocenia czy zaoferowana przez wykonawcę cena ofertowa nie jest rażąco niska, a po stronie wykonawcy pozostaje obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska (art. 224 ust. 5 ustawy). Podkreślenia wymaga, że w przypadkach, gdy Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień w zakresie oferowanej ceny, to złożone wyjaśnienia musi poddać ocenie i zweryfikować je w kontekście wykazania przez wykonawcę, że oferowana w postępowaniu cena oferty nie jest rażąco niska. Nie ma w tym miejsca ani na przekonania Zamawiającego ani na

opieranie oceny wyjaśnień na porównywalności cen oferty.

Izba wskazuje, że w ramach postępowania odwoławczego oceniana jest prawidłowość czynności Zamawiającego, tj. dokonanej oceny złożonych w postępowaniu wyjaśnień elementów zaoferowanej ceny oferty. Zamawiający dokonuje czynności oceny zaoferowanej w postępowaniu przez wykonawcę ceny w oparciu o dostępne mu informacje, które uzyskuje w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień – temu służy procedura wyjaśnienia opisana w art. 224 ustawy. Wykonawca obowiązany jest podać Zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, w tym informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny oferty, uwarunkowania w jakich dokonywał tej kalkulacji, szczególnie przesłanki warunkujące przyjęty sposób kalkulacji i inne istotne elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny taki jak korzystne upusty, sprzyjające w oparciu o konkretne informacje warunki finansowego, uzyskane specjalne oferty, a dowodzące możliwości zaoferowania cen obniżonej a zawartej w złożonej ofercie. Wyjaśnienia wykonawcy – informacje jakie przedstawił wykonawca - powinny umożliwić Zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny jak również okoliczności, które wpływają na daną kalkulację uzyskuje od konkretnego wykonawcy, w konkretnym postępowaniu, w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym przez Zamawiającego terminie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień winien wskazać

na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny, bowiem to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Nadal aktualność swą zachowuje stanowisko wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie Izby i sądów powszechnych wskazujące, że Izba może ocenić i stwierdzić jedynie czy wyjaśnienia w przedmiocie elementów zaoferowanej ceny były wystarczające,

a ich ocena dokonana przez Zamawiającego prawidłowa. Zachowuje swoją aktualność wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), w którym podkreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy z 2004 (obecnie art. 224 ustawy), a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przezeń cena rażąco niska

nie jest. W obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził ich słuszność, wprost wskazując w przepisie art. 224 ust. 5 ustawy, że to wykonawca powinien wykazać Zamawiającemu, że cena jego oferty lub koszt nie zawiera rażąco niskiej ceny.

To wykonawca musi wykazać to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia,

czyli w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Tym samym jak najbardziej aktualna

i wymagająca podkreślenia, jest wyrażana w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej

i sądów powszechnych teza o wymaganej staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień,

a tym samym ryzyku jakie ponosi wykonawca w przypadku uznania, że wyjaśnienia są niewystarczające do wykazania legalnego charakteru jego ceny. Wyjaśnienia wykonawcy powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe rozważania jak i stanowisko co do wykładni przepisów oparte na funkcjonującym w tej materii orzecznictwie i rozważaniach doktrynalnych Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. art. 224 ust. 5 i 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z at. 16 ustawy (zarzut nr 1 pkt 1).

W odniesieniu do zarzutu nr pkt 2 i 3 Izba uznała również i w tym zakresie zarzut odwołania za zasadny. Izba w tym miejscu w całości przyjmuje za właściwe ustalenia oraz argumentację zawartą powyżej, bowiem jest ona powiązana z rozpoznaniem zarzutu 1 w tym zakresie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna

z warunkami zamówienia. Definicja warunku zamówienia została zawarta w art. 7 pkt 29 ustawy, który stanowi, że przez

warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Izba podzieliła stanowisko Odwoływającego, że ze złożonych wyjaśnień wynika jedynie to,

że w odniesieniu do odrębnie wycenionego dodatkowego wynagrodzenia wykonawcy

za przeprowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w złożonych przez JZP wyjaśnieniach zostało przypisane jako zysk wykonawcy (pkt 28), ale jednocześnie nie zostało żaden sposób wykazane, gdzie ujęto koszty realizacji zamówienia w tym zakresie. Izba podkreśla ponownie, że zgodnie z postanowieniami OPZ w Rozdziale VIII wykonawca obowiązany był odrębnie wycenić usługę przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz wskazał, że będzie to dodatkowe wynagrodzenie. Skoro

w OPZ Zamawiający jednoznacznie postawił takie wymagania, to brak sprostania im,

co potwierdzają złożone wyjaśnienia, powoduje, że oferta złożona jest z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy, bowiem wykonawca JZP nie sprostął warunkom zamówienia określonym w OPZ. Potwierdził to sam wykonawca JZP bowiem w piśmie procesowym podał, że nie może odrębnie traktować kosztów w zakresie wynagrodzenia ryczałtowego miesięcznego oraz wynagrodzenia odnoszącego się do poszczególnych postępowań, bowiem są to w jego przekonaniu te same koszty (pkt 7 i 8 pisma procesowego). Izba podkreśla, że zasady – „reguły gry” – w postępowaniu określone są

w dokumentacji przygotowanej przez Zamawiającego. W tym postępowaniu jednoznacznie Zamawiający określił warunki i wymagał osobnej wyceny usługi za poszczególne postępowania o zamówienia, jednoznacznie określając, że jest to wynagrodzenie dodatkowe oraz że usługi te mają zostać „odrębnie wycenione”. Jakiegokolwiek przekonanie wykonawcy składającego ofertę jeżeli jest niezgodne z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w ramach warunków zamówienia nie może być ocenione pozytywnie.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z at. 16 ustawy.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z ustawą z dnia 16 kwietnia 1993 roku

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tj. z dnia 13 maja 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233; dalej „uznk”) art. 3 ust. 1 czym nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W ocenie Izby zasadnie podniesione zostały również w ramach zarzutu 1 (w punkcie 3) naruszenia powyżej wymienionych przepisów prawa. Konstrukcja Odwołania jaką przyjął Odwoływający pozwala na rozpoznanie zarzutu 1 w

przymacie odniesienia

się do poszczególnych wskazanych naruszeń prawa oraz całościowo jako odniesienia

się do podstawy faktycznej uzasadniającej podnoszone naruszenia poszczególnych artykułów.

Określone w klauzuli generalnej (art. 3 ust. 1 uznk) działania wykonawcy na kanwie zamówień publicznych niewątpliwie ujmują również utrwaloną zarówno w orzecznictwie jak

i w doktrynie „inżynierię cenową”. Owa „inżyniera cenową” nazywane są wszelkie działania wykonawcy składającego ofertę, który w ramach przygotowania tej oferty dokonał działań skutkujących przenoszeniem kosztów pomiędzy różne pozycje oferty, czy też takie ich ujmowanie, które powodować będzie korzystniejsze dla wykonawcy efekty finansowe przy czym te działania nie są dopuszczone przez Zamawiającego.

W rozpoznawanym przypadku, inżyniera cenowa wskazywana przez Odwołującego, zagrażająca Zamawiającemu, wynikała z ujęcia w cenie ryczałtowej miesięcznej obsługi tych elementów, które zostały określone przez Zamawiającego w ramach świadczenia usługi przeprowadzenia postępowań o udzielnie zamówienia, a które miały zostać „odrębnie wycenione” oraz za które przysługiwało „wynagrodzenie dodatkowe” zgodnie z OPZ. Podkreślenia wymaga – w tym miejscu Izba przywołuje ustalenia faktyczne i argumentację Izby poczynioną w zakresie rozpoznania zarzutu 1 w odniesieniu do punktu 1 –

że wynagrodzenie za przeprowadzenie postępowań o udzielnie zamówienia publicznego zostało wyodrębnione przez Zamawiającego, jest płatne odrębnie a do tego jednorazowo. Takie jednoznaczne wymagania co do sposobu wyceny jak i co do sposobu rozliczania (wzór umowy) przewidywał Zamawiający, a wykonawca winien się dostosować do tego. Brak złożenia wyjaśnień w zakresie skalkulowania ceny oferty w odniesieniu do skalkulowania ceny za przeprowadzenie poszczególnych postępowań o udzielnie zamówienia publicznego przy jednoczesnym ujęciu w zysku kosztów prowadzenia postępowań (wyjaśnienia pkt 28) powoduje, że słusznym jest uznanie, że koszty realizacji usług w ramach prowadzenia postępowań o udzielnie zamówienia publicznego zostały ujęte w cenie ryczałtowej miesięcznej obsługi. Potwierdza jednoznacznie zasadność zarzutu Odwołującego sam JZP, bowiem podaje w swoim piśmie procesowym, że „nie sposób też kosztów tych w żaden sposób logiczny rozdzielić”. JZP podał również, co było już powyżej cytowane, że „to właśnie przeprowadzenie postępowań będzie głównym zadaniem wykonawcy, nie można traktować odrębnie kosztów w zakresie wynagrodzenia miesięcznego oraz wynagrodzenia odnoszącego się do poszczególnych postępowań”. Izba podkreśla, że zgodnie z SWZ i załącznikami przedmiot zamówienia jest szerszy niż przeprowadzenie postępowań, a sam Zamawiający wymagał dokonania odrębnej wyceny i przewidziała dodatkowe wynagrodzenie za przeprowadzenie postępowań o udzielnie zamówienia o których mowa w Formularzu cenowym punkt 2-8. Skoro jednoznaczne są również wskazania we Wzorze umowy co do sposobu rozliczenia i płatności za co do kwoty ryczałtowej miesięcznej oraz co do wynagrodzenia dodatkowego za przeprowadzenie postępowań o udzielnie zamówienia (każde z osobna), to cała argumentacja JZP musi zostać uznana za niewłaściwą i niezgodną z SWZ i załącznikami, a w konsekwencji działanie JZP musi zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji polegający na inżynierii cenowej przejawiającej się w przesunięciu kosztów świadczenia usługi prowadzenia postępowań o udzielnie zamówienia publicznego do ryczałtowej kwoty miesięcznej płatnej przez okres realizacji umowy (założone 74 miesiące). Mając na uwadze powyższe Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 ustawy i art. 3 ust. 1 uznk.

W zakresie zarzutu nr 2 tj.: naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia JZP w sytuacji,

w której nieujęcie w wyjaśnieniach ceny oferty wartości pracy partnerów JZP jako kosztu wykonania zamówienia jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, naruszając interes innych wykonawców (przedsiębiorców) oraz klienta (Zamawiającego), a tym samym stanowi czyn nieuczciwej konkurencji – **Izba zarzut uznała za zasadny.**

W zakresie rozpoznania zarzutu odwołania Izba ustaliła, że w wyjaśnieniach z dnia 8 września 2023 roku złożonych Zamawiającemu przez JZP (dokument jawny) podano między innymi:

(12) *Wykonawca prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki partnerskiej z siedzibą w Katowicach.*

Partnerami spółki są: J. J.-Z., A. Z.-P. oraz R. Z.. Spółka świadczy usługi prawnicze.

dowód: wyciąg z KRS spółki – załącznik nr 6;

(16) *W celu obliczenia kosztów stałych jakie Wykonawca poniesie w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia, posłużyliśmy się metodą proporcjonalnego udziału w kosztach w stosunku do liczby realizowanych stałych usług. Wykonawca w 2023 roku realizuje 10 dużych stałych usług prawnych, z których przychodu finansował bieżące koszty działalności.*

(23) *Inaczej wygląda sytuacja w przypadku Prawnika Wiodącego i jego Zastępców, które to usługi będą świadczone osobiście przez partnerów spółki, którzy z tytułu świadczenia usług w ramach prowadzonej spółki nie pobierają wynagrodzenia. Partnerzy natomiast partycypują zgodnie z umową spółki w zysku jaki ona osiągnie, w przypadku Wykonawcy jest to 33,33 % odnośnie do każdego z partnerów.*

(24) *Partnerzy wykonując działalność gospodarczą w ramach spółki partnerskiej ponoszą – oprócz kosztów stałych działalności spółki, które szczegółowo omówiono wyżej - koszty składek na rzecz ZUS oraz składki na rzecz samorządu adwokackiego. Koszty te kształtują się następująco:*

- składki na rzecz ZUS średnio 2250,70 złotych miesięcznie od każdego z partnerów;

- składki na rzecz ORA – 147,00 zł miesięcznie od każdego z partnerów;

Łącznie daje to koszt wysokości ZUS - 6752,10 zł oraz 441,00 zł ORA, co daje miesięcznie koszt 7193,10 zł.

dowód: potwierdzenia przelewów do ZUS – załączniki od nr 26;

potwierdzenia przelewów na rzecz ORA – załączniki nr 27.

(25) *Skalkulowanie tego kosztu zgodnie z zasadą, o której mowa w pkt (16) daje koszt miesięczny w wysokości 719,00 złotych.*

(26) *Mając na uwadze powyższe, łączne miesięczne koszty osobowe kształtują się następująco:*

koszt osoby pełniącej obowiązki Sekretarza 7 824,98 złotych

Koszty związane ze świadczeniem usług przez Partnerów spółki 719,00 złotych

SUMA: 8 543,98 złotych

Izba wskazuje, że problem jaki podlega rozpoznaniu w zakresie zarzutu 2 to ocena, czy właściwym i zgodnym z ustawą jest ujęcie w ramach oferty (wyjaśnień ceny oferty)

w odniesieniu do partnerów spółki skierowanych do realizacji zamówienia wskazania

o partycypacji w zyskach bez ujęcia kosztów ich pracy.

Na wstępie Izba podkreśla, że oferta i wyjaśnienia do oferty jakie zostały złożone przez wykonawcę JZP podlegają ocenie

w reżimie zamówień publicznych. Charakterystyką postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jego formalizm, który nie jest celem samym w sobie, a w ocenie Izby należy go (formalizm postępowania o udzielenie zamówienia) postrzegać w kategoriach gwarancji realizacji obowiązków i uprawnień przez strony tego postępowania. Reguły, zasady określone ustawowo powodują, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, a stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego sztywną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych. Realizacji wszystkich ustawowych regulacji gwarantuje przejrzystość postępowania jak również równe i konkurencyjne traktowanie każdego wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Zasady określone Prawem zamówień publicznych muszą być odnoszone do wszystkich podmiotów jakie biorą udział w postępowaniu o zamówienie.

Izba podkreśla, że zgodnie z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy Zamawiający wymagał informacji i udzielenia wyjaśnień oraz dowodów co do *elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy pzp mogą dotyczyć w szczególności (...) 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie. (...) W przypadku zamówień na usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, co najmniej w zakresie określonym w pkt 4 i 6.*

Działanie Zamawiającego, jak najbardziej prawidłowe w świetle obowiązujących przepisów, w zakresie wezwania do złożenia wyjaśnień jednoznacznie odwoływało się do ustawowego wymagania, przy czym katalog wymagań samego Zamawiającego również jest otwarty.

W przypadku usług, a za takim rodzajem zamówienia mamy do czynienia w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia, Zamawiający zobowiązany jest żądać informacji

w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów rozporządzenia

lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Obowiązek Zamawiającego żądania takich wyjaśnień należy powiązać z obowiązkiem wykonawcy z art. 224 ust. 5 ustawy, zgodnie z którym obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Taka konstrukcja przepisów przy uwzględnieniu zasad prowadzenia postępowania pozwala na uznanie, że wykonawcy wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 w składanych wyjaśnieniach, w przypadku zamówienia na usługę, musi zawrzeć informacje określone art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy. Brak przedstawienia takich informacji skutkować powinien odrzuceniem oferty właśnie

z powodu braku przedstawienia wymaganych wyjaśnień.

Problemem zasadniczym w ramach rozpoznania tego zarzutu odwołania jest ustalenie czy partycypacja partnerów w zysku jako osiągnięcie kancelaria JZP, na kanwie zamówień publicznych, stanowi podstawę do stwierdzenia, że określono koszty pracy dotyczące się skalkulować oraz ocenić w ramach oferty.

Słusznie w ocenie Izby Odwołujący podniósł zarzut złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a wyrażającego się w tym, że brak ujęcia w wyjaśnieniach ceny oferty wartości pracy partnerów JZP jako kosztu wykonania zamówienia jest sprzeczne

z dobrymi obyczajami, naruszając interes innych wykonawców (przedsiębiorców) oraz klienta (Zamawiającego).

W ocenie Izby kluczowym elementem w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest porównywalność ofert złożonych w postępowaniu. Skoro ustawodawca,

o czym była mowa powyżej, nałożył na Zamawiającego obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień (art. 224 ust. 4 ustawy) w odniesieniu do kosztów pracy, a jak zostało wywiezione przez Izbę, wykonawca takie wyjaśnienia musi złożyć to brak wskazania faktycznych kosztów pracy partnerów spółki ujętych w ramach oferty należy na kanwie zamówień publicznych uznać za działanie nieprawidłowe. Prawo zamówień publicznych nie wyłączyło w przypadku spółki partnerskiej obowiązków z art. 224 ust. 4 ustawy, a tym samym na kanwie zamówień publicznych odwołanie się do partycypacji partnerów spółki

w zyskach nie zaspakaja obowiązku wyjaśnienia kosztów pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny oferty. Cena oferty to składowa różnych elementów, w przypadku usługi koszty pracy zasadniczo stanowią główny element składowy.

Prawem każdego partnera spółki jest udział w zyskach i nie jest to okoliczność w żaden sposób kwestionowana. Zgodnie z ustawą z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych (tj. z dnia 9 czerwca 2022 r. art. 89 w sprawach nieuregulowanych w niniejszym dziale do spółki partnerskiej stosuje się odpowiednio, chyba że ustawa stanowi inaczej. Na podstawie

art. 51 § 1 każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zyskach i uczestniczy

w stratach w tym samym stosunku bez względu na rodzaj i wartość wkładu.

Regulacja art. 51 KSH ma charakter dyspozytywny, tym samym partnerzy są uprawnieni

do dowolnego uregulowania w umowie spółki sposobu udziału w zyskach. Wymaga podkreślenia, że stosunki w spółce osobowej mogą zostać uregulowane na wzór tych ze spółki kapitałowej co do podziału zysku czy jego ewentualnego przeznaczenia. Istnieje również możliwość dotyczące wyłączenia danego wspólnika z udziału w stratach, przy czym w doktrynie przedmiotu utrzymuje się, że nie jest możliwe całkowite wyłączenie wspólnika

od zysków. Wspólnicy mogą natomiast postanowić, że zysk wygenerowany w określonym roku obrotowym nie będzie dzielony pomiędzy wspólników, a zostanie przeznaczony na inne cele (*S. Sołtysiński, w: Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, Komentarz KSH, t. I, 2012, Nb 3A. Kidyba, Komentarz do art. 51 KSH, LEX/el. 2009*). Nie oznacza to jednak możliwości znaczonego ograniczenia w udziale danego wspólnika w zyskach. Zyskiem netto jest nadwyżka majątku spółki ponad wartość wkładów wspólników oraz wymagalne i niewymagalne zobowiązania spółki (*S. Sołtysiński, w: Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, Komentarz KSH, t. I, 2012, Nb 2; A. Kidyba, Komentarz do KSH, LEX/el. 2009*).

Podana w złożonych wyjaśnieniach informacja tj.: (23) *Inaczej wygląda sytuacja w przypadku Prawnika Wiodącego i jego Zastępców, które to usługi będą świadczone osobiście przez partnerów spółki, którzy z tytułu świadczenia usług w ramach prowadzonej spółki nie pobierają wynagrodzenia. Partnerzy natomiast partycypują zgodnie z umową spółki w zysku jaki ona osiągnie, w przypadku Wykonawcy jest to 33,33 % odnośnie do każdego*

z partnerów, w żaden sposób nie uzasadnia jakie faktycznie koszty pracy zostały ujęte

w ofercie. Samo wskazanie powyższej informacji nie daje się w żaden sposób zweryfikować w kontekście kosztów pracy i ich realności w ramach złożonej oferty. Podkreślić należy,

że podana informacja /wyjaśnienie odnosi się do zysku spółki w jakim partycypują partnerzy, natomiast nie jest wiadomym jaki jest ten zysk spółki, a to dowodzi tego, że nie można

na tej podstawie podać jaki jest faktyczny koszt pracy partnera w ramach tego konkretnego zamówienia. Izba ponownie podkreśla, że ocena oferty następuje w reżimie zamówień publicznych, a w tych okolicznościach musi informacja jaka zostaje podana przez wykonawcę być porównywalna z innymi ofertami. Słusznie wskazano w Opini (D2), którą Izba traktuje jako stanowisko własne Odwołującego – podobnie wydruk z portalu LEX (D2) – że na gruncie zamówień publicznych istotne jest ustalenie rynkowej wartości danego świadczenia i ustawy Prawo zamówień publicznych nie pozwala na zawężenie w tym przypadku kosztów wykonania zamówienia do kosztów uzyskania przychodów wspólników spółki partnerskiej. Zgodnie z ustawą o podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 23 ust. 1 pkt 10) identyfikuje się pracę podatnika jako wartość kwalifikowaną oraz możliwą do wyodrębnienia, która nie stanowi tylko kosztu uzyskania przychodu w rozumieniu tej ustawy.

Na kanwie zamówień publicznych oraz obowiązku wykazania przez wykonawcę kosztów pracy nie sposób uznać za prawidłowe przyjmowanie przez wykonawcę JZP aby pracę partnerów skierowanych do realizacji zamówienia traktować jako nieposiadającą wartości ekonomicznej, której nie da się zbadać w ramach oceny oferty.

Taka konstrukcja jaką przyjął wykonawca JZP stanowi w ocenie Izby złożenie oferty w czynnie nieuczciwej konkurencji ponieważ w ramach zamówień publicznych jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał, że *dobre obyczaje to normy moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych (tzw. uczciwość kupiecka), a więc reguły znajdujące się poza ramami systemu prawa. Wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tymi praktykami życia gospodarczego. Ocena określonego zachowania jako naruszającego dobre obyczaje pozostawiona jest orzecznictwu, gdy istotne znaczenie mają tu oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo.* (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2007-06-28, V ACa 371/07). W ramach kalkulacji ceny oferty w zamówieniu publicznym wykonawca obowiązany jest do uwzględnienia kosztów pracy również partnerów, która to praca jest tożsama w zakresie swoich powinności zawodowych w stosunku do innych prawników, którzy nie są partnerami spółki. Jednocześnie brak dokonania wyceny kosztów pracy nie pozwala na zweryfikowanie poprawności kalkulacji kosztu pracy partnera spółki ujętego w ofercie. Tak naprawdę to ani Zamawiający, ani inni wykonawcy, a także Izba nie wie jaki faktycznie będzie koszt pracy danego partnera, a który można poddać ocenie w kontekście spełnienia wymagań ustawy Prawo zamówień publicznych. Utożsamianie partycypowania w zyskach spółki z wykazaniem kosztu pracy partnera spółki musi być uznane, w świetle całej powyższej argumentacji, za działanie zakłócające funkcjonowanie konkurencji w zamówieniu publicznym, które jest sformalizowane i wymaga dla swojej prawidłowości określenia wymaganych elementów (kosztów pracy). Brak wskazania faktycznych kosztów pracy partnera uniemożliwia jakąkolwiek weryfikację kalkulacji ceny oferty danego wykonawcy.

Z dowodów (D4a-D4c, oraz D4d i D4e, D5a i D5b) przedstawionych przez Odwołującego jednoznacznie wynika, że taka praktyka wykonawcy JZP nie jest odosobnionym zdarzeniem w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Notoryjność działania wykonawcy potwierdza w ocenie Izby, że praktyką wykonawcy JZP jest niepodawanie kosztów pracy partnerów spółki, wskazywanie zysku spółki i składania oświadczenia o partycypowaniu partnerów w kosztach spółki.

Izba, mając na uwadze całą przedstawianą w ramach rozpoznania tego zarzutu argumentację, nie podziela stanowiska prezentowanego w wyrokach powołanych przez wykonawcę JZP

w piśmie procesowym oraz w trakcie rozprawy, bowiem analiza jakiej dokonała Izba

w ramach rozpoznania tego zarzutu przeczy twierdzeniom zawartym w tych wyrokach.

W ocenie Izby dokonywanie prostych matematycznych działań, w wyniku których otrzymuje się określone wartości, jakie rzekomo mają stanowić wartość kwotą przypadającą danemu partnerowi w podziale / partycypacji w zyskach spółki jest z miejsca nieprawidłowe i w żaden sposób nie dowodzi i nie uzasadnia wartości kosztów pracy danego partnera. Należy wskazać, że dokonywanie tych wyliczeń (w przywoływanych orzeczeniach) dotyczących podziałów zysków spółki odnosi się jedynie do tej konkretnej, przyszłej, jednej umowy,

nie uwzględnia innych umów spółki, a co za tym idzie nie ma możliwości odniesienia się

do zysków z całości działalności spółki, do tego pozostaje w ogóle niezbadaną kwestia udziału partnera w stratach.

Pominięta zostaje w zupełności również kwestia zobowiązań spółki tych wymagalnych i niewymagalnych, jak i tego, że zysk netto spółki to wartość ponad wartość wniesionych wkładów przez partnerów spółki. Nie odniesienie się do tych kwestii oraz jedynie proste matematyczne działania odnoszące się tylko do jednego kontraktu jaki ma zostać zawarty nie dowodzą w żaden sposób w ocenie Izby prawidłowości skalkulowania kosztów pracy partnera spółki. Mając na uwadze

powyższe argumenty, Izba w ramach rozpoznania zarzutu 2 za bezzasadne dla rozpoznania zarzutu uznała twierdzenie wykonawcy JZP o tym, że *przewidziany zysk w ofercie i wyjaśnieniach przekłada się na zysk po stronie każdego z partnerów w realizacji tego zamówienia na poziomie 4 000 zł, który to w ocenie Przystępującego jest godziwy.* Tak prosta kalkulacja, przy tak dużej ilości niewiadomych i zmiennych, może dowieść jedynie tego, że wykonawca uwzględnił

„wynagrodzenie” partnera w zysku spółki, ale w żaden sposób takie stanowisko na kanwie zamówień publicznych nie uzasadnia i nie wskazuje wysokości kosztów pracy danego partnera spółki w ramach tej konkretnej oferty. Izba podkreśla również, że to, jak podawał wykonawca JZP, że w spółce partnerskiej w rachunku zysków i strat nie ma czegoś takiego jak koszt pracy partnerów nie zmienia faktu, że wykonawca koszty pracy każdego

z partnerów w ramach danego zamówienia może i powinien podać i nie jest to okoliczność niezwykła, niemożliwa. Na podstawie przedstawionych dowodów (D3a-D3e) jednoznacznie można ustalić, że w ramach poprawnego działania gwarantującego weryfikacji oferty wykonawcy co do kosztów pracy partnerów spółki, pozwalające na „oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne

i niezafałszowane współzawodnictwo” można wyodrębnić w spółce partnerskiej koszty pracy partnerów spółki. Dzięki podaniu takich informacji oferty tych wykonawców są jasne

i przejrzyste, oraz możliwa jest ich weryfikacja na poziomie zamówień publicznych zgodnie z wytycznymi ustawowymi co do kosztu pracy.

W odniesieniu do powoływanych przez JZP orzeczeń, których Izba nie podziela rozpoznając przedmiotowy zrzut odwołania, podkreślenia wymaga, że zarzut odwołania dotyczy złożenia oferty w czynie nieuczciwej konkurencji wyrażającego się w tym, że brak ujęcia

w wyjaśnieniach ceny oferty wartości pracy partnerów JZP jako kosztu wykonania zamówienia jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, naruszając interes innych wykonawców (przedsiębiorców) oraz klienta (Zamawiającego). Odwołujący nie podniósł zarzutu rażąco niskiej ceny.

Mając na uwadze całą powyższą argumentację Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 ustawy i art. 3 ust. 1 uznk wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy JZP w sytuacji, w której nieujęcie w wyjaśnieniach ceny oferty wartości pracy partnerów JZP jako kosztu wykonania zamówienia jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, naruszając interes innych wykonawców (przedsiębiorców) oraz klienta (Zamawiającego), a tym samym stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Zgodnie z art. 557 ustawy w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

W rozpoznawaniu sprawie odwołanie okazało się zasadne w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 lit. a, b w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie *szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący:
