

WYROK

z dnia 29 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Beata Konik
Aleksandra Kot
Piotr Kozłowski**

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 26 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 11 września 2023 r. przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Remondis Bydgoszcz spółkę akcyjną z siedzibą w Bydgoszczy oraz Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Corimp” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Bydgoszcz**, przy udziale wykonawcy **Międzygminnego Kompleksu Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz po **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Odwołującego i Zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 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.

Przewodnicząca:

.....

.....

UZASADNIENIE

Miasto Bydgoszcz, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „Odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie Miasta Bydgoszczy - pozostających w zorganizowanym przez Miasto Bydgoszcz systemie odpadów komunalnych.”, w podziale na 9 części. Numer referencyjny: WZP.271.6.2023.E.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 3 maja 2023 r., nr 2023/S 086-263378.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Remondis Bydgoszcz spółka akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy oraz Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Corimp” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Odwołujący”) 11 września 2023 r., złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu, w ramach części II, VI, VII.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy ProNatura w

- części II i VI do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub istotnych części składowych w zakresie części II i VI zamówienia,
- 2)art. 226 ust. 1 pkt 5, 8, i 10 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ProNatura w części II i VI zamówienia, mimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę i błędy w wyliczeniu ceny, a także jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 3)art. 226 ust. 1 pkt 3, 4, 5 i 7 w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 18 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U.UE.L2014.94.65 ze zm.) w zw. z art. 4 pkt 1 lit. a) w zw. z art. 4 pkt 1 lit a) w zw. z art. 9 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 5 i art. 9 ust. 3 oraz art. 6 ust. 1 pkt 6 i art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2023, poz. 1689 ze zm., dalej: „OKIK” w zw. z art. 3 w zw. z art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U z 2022 r., poz. 1233 ze zm., dalej: „ZNK”) w zw. z art. 58 §1 i 2 w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm., dalej: „KC”) oraz art. 49, art. 56, art. 101 ust. 1, art. 102 i art. 106 oraz art. 107 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.2004.90.864/2 ze zm.) przez wybór oferty ProNatura w części II i VI podczas, gdy spółka komunalna ProNatura znajduje się w uprzywilejowanej pozycji wobec pozostałych wykonawców (w szczególności ze względu na faktyczne wykorzystywanie przez spółkę komunalną środków publicznych otrzymywanych od macierzystej gminy oraz możliwość uzyskiwania tzw. „subsydiowania krzyżowego”), przez co naruszone zostają zasady uczciwej konkurencji, ma miejsce nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym przez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji oraz ma miejsce rażąco nadużycie prawa – co w konsekwencji powinno prowadzić do odrzucenia oferty ProNatura,
- 4)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej w części II, VI i VII oferty Odwołującego,
- 5)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5, 7, 8 i 10 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty ProNatura w części II i VI zamówienia, podczas gdy oferta ma rażąco niską cenę, jest niezgodna z warunkami zamówienia, została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a w związku z tym powinna podlegać odrzuceniu,
- 6)art. 255 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie zwiększenia kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zakresie sektora VII oraz niezasadne unieważnienie postępowania w części VII.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienie czynności wyboru oferty ProNatura jako najkorzystniejszej w części II i VI z 1 września 2023 r.,
- 2)odrzucenie w części II i VI zamówienia oferty ProNatura,
- 3)unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w części VII z 1 września 2023 r.,
- 4)zwiększenie kwoty na realizację zamówienia w części VII oraz badanie i ocenę ofert w tej części.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę.

W zakresie podniesionego zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy ProNatura do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, Odwołujący wskazał m.in., że w części II Zamówienia, oferta ProNatura jest aż o 46% niższa w stosunku do średniej arytmetycznej pozostałych ofert. W części VII oferta ProNatura jest aż o 33% niższa od średniej arytmetycznej pozostałych ofert.

Odwołujący przypomniał, że podejrzenie rażąco niskiej ceny w świetle Pzp powstaje, gdy cena oferty złożonej jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Cena zaoferowana przez ProNatura obligowała Zamawiającego do zwrócenia się o wyjaśnienia niejako z urzędu. Z analizy dokumentów postępowania wynika, że Zamawiający nie zwrócił się z wezwaniem do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w Postępowaniu nie dostrzegł rażąco niskiego charakteru ceny w ofercie ProNatura, która jest spółką komunalną. Okoliczność ta może potwierdzać stosowanie przez Zamawiającego odmiennego standardu badania i oceny ofert wobec oferty ProNatura. Takie zaś działanie Zamawiającego stoi w wyraźnej opozycji do fundamentalnej zasady systemu zamówień publicznych, jaką jest wyrażona w art. 16 pkt 1 PZP, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący przypomniał, że zgodnie z rozdziałem XVI pkt 5 SWZ, cena musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Oferta złożona przez ProNatura nie uwzględnia powyższych wymagań Zamawiającego. Cena oferty ProNatura jednoznacznie wskazuje na jej zaniżenie, czyniąc ją nierealną i rażąco niską, a zatem taką, która w żaden sposób nie powinna zyskać aprobaty Zamawiającego, a w konsekwencji wyboru jej jako

najkorzystniejszej. Oznacza to, że oferta ProNatura w części II i VI Zamówienia jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego.

Całokształt wyżej podniesionej okoliczności winien być skutkować, w ocenie Odwoływającego, zastosowaniem przez Zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty ProNatura w zakresie Części II i VI na podstawie przepisów art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Tymczasem, w ocenie Odwoływającego, Zamawiający z sobie tylko znanych przyczyn pominął powyższą czynność i uznał ofertę ProNatura za najkorzystniejszą w Części II i VI zamówienia.

Zdaniem Odwoływającego, obowiązek nałożony na Zamawiającego, dotyczący wezwania wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w sytuacji gdy cena jest niższa o co najmniej 30% od 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 ustawy Pzp, dotyczy ceny całkowitej oferty a nie pojedynczej wartości kosztorysowej (KIO 750/213). Regulacja art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek wszczynania procedury wyjaśniającej, w każdym przypadku, gdy zamawiający ustalili, że zachodzi co najmniej jedna, a nie obie, z wymienionych w tym przepisie okoliczności (KIO 359/23).

Jak wskazał Odwołujący - ProNatura jest spółką komunalną, której 100% udziałów posiada Gmina Miasto Bydgoszcz. Okoliczność ta oznacza zdaniem Odwoływającego, że Gmina Miasto Bydgoszcz wywiera decydujący wpływ na kluczowe decyzje biznesowe, gospodarcze i rozwojowe ProNatura. Problematyka komercyjnej działalności tego rodzaju podmiotów (konkurujących z prywatnymi przedsiębiorcami, którzy nie „obracają” środkami publicznymi) była przedmiotem analiz m. in. NIK - która dopatrzyła się licznych naruszeń prawa dokonywanych przez spółki komunalne lub macierzyste gminy.

Taka sytuacja powoduje, zdaniem Odwoływającego, powstanie rażącego uprzywilejowania spółki komunalnej wobec pozostałych przedsiębiorców działających na rynku — a więc naruszenie także zasad uczciwej konkurencji. W zaistniałych okolicznościach dotyczących zamówienia, bezpośredni skutek objął pozostałych przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w szczególności Odwoływającego, któremu grozi realne ryzyko wykluczenia z rynku (części II i VI zamówienia) przez okres 48 miesięcy — tj. okres realizacji zamówienia. Wykonawcy nie uzyskali możliwości kooperacji w ramach współpracy ze spółką komunalną jako podmiotem „publicznym”, realizującym działalność przy wykorzystaniu publicznych środków co bezpośrednio powoduje pogorszenie ich sytuacji gospodarczej.

Tym samym według Odwoływającego, udział ProNatura w zamówieniu w sposób niekonkurencyjny utrudnia dostęp do rynku zamówień publicznych przedsiębiorcom prywatnym. Odwołujący zauważył, że art. 3 oraz aft. 15 ust. 1 UZNK ustanawiają szeroki katalog przypadków, które mogą być kwalifikowane jako naruszenie uczciwej konkurencji, Odwołujący wskazał na stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie zawarte w wyroku z 10 stycznia 2019 r., VII Aga 679/18.

Fakt rażąco niskiej ceny w sektorze VI potwierdza również, zdaniem Odwoływającego, różnica pomiędzy ceną zaoferowaną w tym sektorze przez ProNatura w aktualnym postępowaniu oraz w poprzednim postępowaniu, realizowanym w latach 2020-2023. Odwołujący wskazał, że na lata 2020-2023 była to kwota 306,80 zł brutto, a na lata 2024 – 2027 jest to kwota 285 zł brutto. Różnica w wysokości stawki za 1 Mg odbieranych odpadów wynosi 21 zł. Odwołujący zauważył, iż koszt realizacji zamówienia uległ wzrostowi w porównaniu do roku 2020. W tym okresie, ze względu na zaistniałe sytuacje, takie jak pandemia COVID-19 oraz inwazja Rosji na Ukrainę oraz wskaźnik inflacji, nastąpił wzrost cen i usług, a to spowodowało wzrost kosztów realizacji zamówienia. Z powyższych przyczyn, wiele wykonawców zwracało się do zamawiających z wnioskami o waloryzację wynagrodzenia, spowodowaną nagłym wzrostem kosztów realizacji zamówienia. Odwołujący zwrócił uwagę na regularne podwyżki płacy minimalnej oraz wiążący się z tym wzrost kosztów zatrudnienia, a także rosnące ceny paliw.

Zdaniem Odwoływającego konsekwencją braku wezwania ProNatura do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny było zaniechanie odrzucenia oferty ProNatura w części II i VI zamówienia. Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. 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. Wobec tego czynność odrzucenia oferty ze względu na to, że zawiera rażąco niską cenę lub koszt, powinna być poprzedzona wezwaniem wykonawcy do wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp.

Następnie, uzasadniając zarzut dotyczący złożenia przez ProNatura oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, Odwołujący wskazał, że ProNatura jest spółką komunalną, należąca do Zamawiającego, który posiada w niej 100% udziałów. Na potwierdzenie powyższego, Odwołujący wskazał Uchwałę nr XXXIV/775/21 Rady Miasta Bydgoszczy z dnia 27 stycznia 2021 r. w sprawie powierzenia zadań własnych Miasta Bydgoszczy w zakresie gospodarki odpadami dotyczących wyposażania nieruchomości w pojemniki przeznaczone do zbierania odpadów komunalnych na terenie Miasta Bydgoszczy Międzygminnemu Kompleksowi Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura Sp. z o.o. Na jej podstawie,

Miasto Bydgoszcz przekazało ProNaturze wykonanie zadania własnego w postaci wyposażenia nieruchomości w pojemniki służące do zbierania i odbioru odpadów. Odwołujący przywołał stanowisko wyrażone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 sierpnia 2005 r., sygn. akt II GSK 105/05. Odwołujący wskazał, że Zamawiający udzielił tzw. zamówienia „in-house administracyjnego” na rzecz własnej spółki komunalnej (na podstawie ww. uchwały). Odwołujący wskazał, że powyższe orzeczenie NSA świadczy o tym, że w tego rodzaju sytuacji zadanie własne jest realizowane przez podmiot wewnętrzny zamawiającego (jednostki samorządu terytorialnego). To jednostka samorządu terytorialnego decyduje o charakterze, zakresie oraz zagadnieniach finansowych współpracy (płacąc na rzecz ProNatura rekompensatę). Innymi słowy zamawiający udzielając „administracyjnego in-house” zakwalifikował ProNatura jako podmiot wewnętrzny/zasoby własne i służby zamawiającego.

W niniejszy sposób Miasto Bydgoszcz realizuje zadanie własne „z wykorzystaniem własnych zasobów”/„własnymi siłami”/za pośrednictwem „podmiotu wewnętrznego”. Odwołujący zwrócił uwagę, że tego rodzaju nomenklatura i cechy spółki komunalnej zostały podkreślone w orzecznictwie TSUE. Odwołujący wskazał m. in. wyroki TSUE z 8.05.2014 r. C-15/13, z 19.06.2014 C-574/12, z 8.12.2016 C-553/15, z 18.-6.2020 C-328/19, z 12.05.2022 C-719/20. Odwołujący wskazał też na treść motywu 31 dyrektywy 2014/24/UE.

Odwołujący podniósł, że podstawowym założeniem „administracyjnego in-house” jest realizacja zadania tak, jak by było realizowane przez samego zamawiającego — bez konieczności kształtowania stosunku prawnego z podmiotami zewnętrznymi (tj. pozostającymi poza wewnętrzną strukturą administracyjnoprawną zamawiającego). Niestosowanie przepisów Dyrektywy 2014/24/UE wynika z tego, że aktywność realizowana jest „wewnętrznie”, czyli w ramach właściwości i zdolności operacyjnej danego organu. Jeżeli natomiast zamawiający nie posiada tego rodzaju „własnych zasobów”, zdolności operacyjnej do samodzielnej realizacji zadania publicznego - wówczas racjonalnym następstwem jest zastosowanie przepisów Dyrektywy 2014/24/UE (zapewniających przedsiębiorcom równy i sprawiedliwy dostęp do rynku i możliwości realizacji przedmiotu zadania publicznego).

Odwołujący wskazał też, że art. 1 ust. 2 pkt 1) ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1132 ze zm.) ustanawia szeroko rozumianą definicję beneficjenta rzeczywistego. Zgodnie z przepisem, jako beneficjenta rzeczywistego rozumie się każdą osobę fizyczną sprawującą bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad klientem poprzez posiadane uprawnienia, które wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez klienta, lub każdą osobę fizyczną, w imieniu której są nawiązywane stosunki gospodarcze lub jest przeprowadzana transakcja okazjonalna. Z Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych dotyczącego ProNatura wynika, że beneficjentem rzeczywistym jest Pan Rafał Piotr Bruski (jako Prezydent Miasta Bydgoszczy reprezentujący Miasto Bydgoszcz). Niniejsze świadczy o tym, że działanie ProNatura powinno być kwalifikowane jako faktyczne działanie Miasta Bydgoszcz.

Zdaniem Odwołującego, skoro więc w ocenie zamawiającego spółka komunalna ProNatura jest podmiotem wewnętrznym Miasta Bydgoszcz (które sprawuje nad spółką komunalną pełną kontrolę), to wszelkie działania spółki komunalnej i decyzje z zakresu zarządzania są de facto działaniami i decyzjami Miasta Bydgoszcz. Posiadanie przez ProNatura tego rodzaju sytuacji prawno-faktycznej powoduje rażące uprzywilejowanie tej spółki komunalnej wobec pozostałych przedsiębiorców działających na rynku. Odwołujący wskazał, że problematyka komercyjnej działalności tego rodzaju podmiotów (konkurujących z prywatnymi przedsiębiorcami, którzy nie „obracają” środkami publicznymi) była przedmiotem analiz m. in. NIK - która dopatrzyła się licznych naruszeń prawa dokonywanych przez spółki komunalne lub macierzyste gminy.

W ocenie Odwołującego, skoro ProNatura uzyskuje wsparcie ze środków publicznych (w tym z realizacji zadania własnego zamawiającego na gruncie ww. uchwały) — to korzyści z tym związane są następujące:

- a) uzyskiwanie (stałych, pewnych, przewidywalnych) przychodów („stałe źródło finansowe”),
- b) możliwość podejmowania większego ryzyka finansowego w ramach innych działalności (w szczególności składając oferty w innych zamówieniach publicznych),
- c) zwiększenie zdolności finansowych (w tym na potrzeby uzyskiwania kredytów i pożyczek),
- d) możliwość rozwoju działalności gospodarczej z punktu widzenia posiadanych zasobów (zakup sprzętu, maszyn, dodatkowego, specjalistycznych urządzeń, możliwość zatrudnienia wyspecjalizowanego personelu),
- e) pozyskanie referencji (niezbędnych np. do uczestnictwa w zamówieniach publicznych w trybach konkurencyjnych),
- f) pozyskanie biznesowej i faktycznej pozycji na rynku.

W ocenie Odwołującego powyższe korzyści zostały wykorzystane przez ProNatura w ramach niemniejszego zamówienia publicznego — dzięki rzeczonym korzyściom ProNatura uzyskała możliwość złożenia oferty o takich, jak w niniejszym zamówieniu.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że ProNatura będąc spółką komunalną znajduje się uprzywilejowanej pozycji wobec innych wykonawców. Potwierdza to m.in. treść ww. uchwały nr XXXIV/77. Zdaniem Odwołującego można

domniemywać, że takie działanie stanowi próbę przesunięcia wynagrodzenia między zbieraniem odpadów w danym sektorze a wyposażeniem i utrzymaniem pojemników w tym sektorze.

Odwołujący wskazał też, że spółka komunalna posiadająca podmiot publiczny jako współnika może podejmować dalej idące ryzyka biznesowo - gospodarcze, niż prywatni przedsiębiorcy. Spółka komunalna posiada „zabezpieczenie” w postaci pewności co do tego, że w razie braku rentowności podejmowanych działań, ewentualne straty będą kompensowane ze środków publicznych. Przykładowo, składając ofertę w przetargu, spółka komunalna zasadniczo może zaoferować cenę w niższej wysokości, niż pozostali prywatni przedsiębiorcy. Tego rodzaju sytuacje wykluczają prywatnych przedsiębiorców z rynku oraz zakłócają mechanizmy konkurencji.

Odwołujący argumentował, że powyższe zostało dostrzeżone przez NIK w dokumencie pn. „Funkcjonowanie systemu gospodarki odpadami komunalnymi i poużytkowymi oraz transgraniczne przemieszczanie odpadów” (KSI.430.005.2021), a także wskazał na dokumenty „Finansowanie i wspieranie działalności spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego w Województwie Dolnośląskim” (LWR.430.002.2001) oraz „Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego” (KGP-4101-002-00/2014).

Ponadto Odwołujący wskazał, że mechanizm subsydiowania skrótnego polega na pokrywaniu kosztów usług i dostaw dla jednej z grup odbiorców, wpływami z umów od innych grup odbiorców. Subsydiowanie skrótno oceniane jest jako czyn nieuczciwej konkurencji — np. zgodnie z wyrokiem KIO z 10.11.2020 r. (KIO 2661/20, KIO 2662/20).

W ocenie Odwołującego, w niniejszej sprawie subsydiowanie skrótno może przybrać postać wykorzystania uzyskanych z realizacji zadania własnego środków finansowych (w ramach wynagrodzenia) do konkurowania z prywatnymi przedsiębiorcami w niniejszym postępowaniu przetargowym. Spółka komunalna składając ofertę „na granicy opłacalności” ma możliwość finansowania tak powstałych kosztów (względnie strat) wynagrodzeniem wynikającym z realizacji zadania własnego („administracyjny in-house”).

Pozostali przedsiębiorcy nie są uprawnieni do wykorzystywania środków publicznych do konkurowania na rynku zamówień publicznych (nierównowaga rynkowa) — korzystają wyłącznie z funduszy pozyskiwanych z działalności konkurencyjnej.

Odwołujący wskazał, że ProNatura będzie korzystał z podwykonawców (w tym udzielających zasoby). Tymczasem pozostali przedsiębiorcy działający na rynku nie uzyskali możliwości współpracy z ProNatura — a więc podmiotem de facto korzystającym w ramach prowadzenia działalności ze środków publicznych. Jak już zostało wskazane, wszelkie ryzyka związane z prowadzoną działalnością przez ProNatura są istotnie ograniczone ze względu na posiadanie „publicznego” współnika. Tym samym tego rodzaju „korzyści” istnieją również po stronie podwykonawców ProNatura i przejawiają się m. in. w:

- a) większym prawdopodobieństwem uzyskiwania przychodów (skoro zwiększone jest prawdopodobieństwo wyboru oferty spółki komunalnej jako najkorzystniejszej),
- b) zmniejszeniu ryzyka niewypłacalności kontrahenta (którym jest główny wykonawca),
- c) możliwości pozyskania referencji.

Ponadto Odwołujący wskazał, że skoro ProNatura jest podmiotem wewnętrznym zamawiającego, to również na etapie realizacji przedmiotu zamówienia publicznego spółka komunalna będzie działać w warunkach preferencyjnych. Odwołujący wskazał, że dotyczy to w szczególności płatności kar umownych za ewentualne niewykonanie albo nienależyte wykonanie zamówienia publicznego. Zamawiający ma prawną możliwość dokapitalizowywania własnej spółki komunalnej — w tym kompensaty ewentualnych strat wynikających z płatności kar umownych. Oznacza to, że ewentualnie uiszczane kary umowne nie będą faktycznie negatywnie wpływać na działalność ProNatura, ponieważ będą mogły być następnie kompensowane przez podmiot, na rzecz którego były płacone. Powyższe również wpływa bezpośrednio na kalkulację ryzyk związanych z ofertą — oraz na jej wycenę (atrakcyjność).

Kolejno Odwołującego podniósł, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 6) OKIK, zakazane są porozumienia polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Istotą praktyki, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 6) u.o.k.k., jest dążenie do zachowania status quo w obrębie podmiotów działających na danym rynku bądź też do zredukowania liczby przedsiębiorców prowadzących działalność na tym rynku. W tym pierwszym przypadku dana praktyka prowadzi do powstania barier wejścia na rynek, skutkując utrudnieniem bądź wyłączeniem możliwości rozwoju konkurencji na tym rynku, w drugim - zmierza do ograniczenia panującej na danym rynku konkurencji przez usunięcie z niego innych przedsiębiorców. Praktyka ta może obejmować zarówno porozumienia poziome (między konkurentami), jak i pionowe (między uczestnikami różnych szczebli obrotu) (K. Kohutek [w:] M. Sieradzka, K. Kohute, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2014, art. 6.).

Przekładając powyższe na okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, Odwołujący zwrócił uwagę, iż:

- a) rynek odbioru odpadów komunalnych na terenie Miasta Bydgoszcz jest złożony oraz wysoce rozwinięty,
- b) istnieje duża liczba prywatnych przedsiębiorców, posiadających potencjał do realizacji tego typu zamówień,

c) na rynku funkcjonują od wielu lat już wykonawcy (firmy prywatne o różnej strukturze właścicielskiej), które dotychczas z powodzeniem realizowały odbiór odpadów komunalnych na terenie Miasta Bydgoszcz.

Oznacza to, zdaniem Odwoływającego, że uzgodnienie (porozumienie), którego treścią byłoby ustalenie zakresu współpracy pomiędzy zamawiającym a spółką komunalną (działającą w ww., preferencyjnych warunkach gospodarczo-prawnych) prowadzi do wyeliminowania z rynku pozostałych przedsiębiorców, prowadzących działalność w branży odpadowej. Bowiern sposób ukształtowania procedury (udział w niej „własnej” spółki komunalnej) spowodował, że prywatni przedsiębiorcy zostali per se wykluczeni w zakresie dot. odbioru odpadów komunalnych na terenie Miasta Bydgoszcz.

Odwoływający zaznaczył, iż ustawodawca jasno sprecyzował, że do stwierdzenia bytu omawianej praktyki konieczne jest kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek. Pierwsza z nich dotyczy uzgodnienia przedsiębiorców co do rynku właściwego, druga określa cel porozumienia rozumiany jako ograniczenie, wyeliminowanie lub też zakłócanie w sposób istotny istniejącej konkurencji. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z porozumieniem antykonkurencyjnym zawierającym pomiędzy zamawiającym oraz spółką komunalną. W tym zakresie Odwoływający podkreślił, że:

a) w zakresie objętym zleceniem i umową na odbiór odpadów, zarówno spółka komunalna, jak i Miasto Bydgoszcz, funkcjonują jako przedsiębiorca (co jest okolicznością równoległą do funkcji administracyjnej związanej z realizacją odbioru odpadów). Zawarcie takiego porozumienia wyklucza inne podmioty z rynku — prowadząc do zasadniczych szkód gospodarczych, jak m. in. utrata miejsc pracy, ograniczenie lub zamknięcie działalności dotychczas funkcjonujących na rynku,

b) zarówno zamawiający, jak i ProNatura, mają pełną świadomość, że zawarcie takiego porozumienia oznaczać będzie zamknięcie rynku o istotnej wartości wskazanej w dokumentacji zamówienia.

Odwoływający wskazał, że wedle orzecznictwa, aby zachowanie przedsiębiorstw było objęte zakazem ustanowionym w art. 101 ust. 1 TFUE, konieczne jest nie tylko, aby świadczyło ono o istnieniu zmywu między nimi, czyli porozumienia między przedsiębiorstwami, decyzji związku przedsiębiorstw lub uzgodnionej praktyki, ale zмова ta musi również wpływać w sposób niekorzystny i odczuwalny na konkurencję wewnątrz rynku wewnętrznego (C-591/16 P — wyrok TS z dnia 25.03.2021 r., H. Lundbeck A/S i Lundbeck Ltd przeciwko Komisji Europejskiej).

Odwoływający wskazał też, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 7 OKiK, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Wymienienie tej praktyki w art. 6 OKiK świadczy o tym, że jest ona traktowana przez ustawodawcę jako szczególnie szkodliwa dla konkurencji. Nie znajduje do niej również zastosowane wyłączenie, o którym mowa w art. 7 ust. 2 Ustawy (tj. tzw. wyłączenie de minimis, związane z niskimi udziałami w rynku stron porozumienia).

Działanie Miasta Bydgoszczy, polegające na zamiarze zawarcia umowy na odbiór odpadów z własną spółką komunalną, powinno zdaniem Odwoływającego, podlegać ocenie z punktu widzenia ogólnych przepisów dot. zmwów przetargowych. Podstawy faktyczne tego typu „wewnętrznego” działania, zdaniem Odwoływającego, naruszają zakaz wyrażony w art. 6 OKiK, a dodatkowo stoją w sprzeczności z przesłankami wskazanymi w art. 16 PZP. Takie działanie Miasta Bydgoszczy, które ogranicza konkurencję oraz eliminuje możliwość realizacji zamówienia przez podmiot wybrany w warunkach konkurencyjnych, budzi poważne wątpliwości.

Spółka komunalna zaoferowała ofertę zawierającą rażąco niską cenę. Wybór tego rodzaju oferty spowoduje, że całkowicie pominięte zostaną inne oferty, które w praktyce mogłyby okazać się zdecydowanie korzystniejsze, niż warunki, jakie może zaproponować ProNatura. Mowa tu zarówno o posiadaniu odpowiedniej kadry, warunków, pojazdów, znajomości okazać się zdecydowanie technik know-how, ale i aspekcie finansowym. Faktyczna rezygnacja z możliwości porównania ofert innych wykonawców działających w branży odpadowej, tym bardziej na terenie Miasta Bydgoszczy, gdzie wspomnianą działalność prowadzi stosunkowo dużo podmiotów w pełnym wymiarze wskazuje na możliwość zawarcia tzw. zmywu przetargowej, której skutkiem miało być wyeliminowanie z rynku wszystkich przedsiębiorców oraz zawarcie umowy z ProNatura.

Jak wskazuje Raport UOKiK, zmywu pionowe, czyli zawierane między zamawiającym a wykonawcą zaliczono do grupy najbardziej szkodliwych dla konkurencji naruszeń. Skutkiem takiego porozumienia jest przyznanie szczególnie korzystnych warunków jednemu lub grupie uczestników przetargu.

Posiłkując się powyższym stwierdzeniem Odwoływający wskazał, że w wyniku zawartego porozumienia ProNatura znalazła się w bardzo korzystnym położeniu, gwarantującym stały, bardzo wysoki zysk co doprowadziło to do rażącego naruszenia zasad wynikających z UOKiK i zamknięcie rynku na inne podmioty.

Odwoływający podniósł też, że Miasto Bydgoszcz organizuje rynek usług użyteczności publicznej, przedmiot niniejszego zamówienia oraz wskazał na wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2017 r., sygn. akt I CSK 252/15. Zdaniem Odwoływającego nie dokonując odrzucenia oferty własnej spółki komunalnej zamawiający wpływa na kształt rynku

– nadużywa pozycji dominującej. Zdaniem Odwołującego ProNatura podejmuje działania zmierzające do utrudnienia innym wykonawcom swobodną, konkurencyjną konfrontację w ramach postępowania. Porównując oferty, które zostały złożone w ramach sektora II i VI dostrzegalne jest wyraźne odstępstwo od prawidłowej kalkulacji ceny oferty ProNatura.

W zakresie zarzutu dotyczącego niezasadnego unieważnienia postępowania w części VII zamówienia, Odwołujący wskazał, że udowodnienie, że dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia ma swoje normatywne i faktyczne podstawy, spoczywa zawsze na zamawiającym. Ponosi on odpowiedzialność za unieważnienie postępowania, a tym samym za bezpodstawną rezygnację z zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Celem i istotą organizacji zamówienia publicznego jest bowiem zawarcie umowy. Jeżeli Krajowa Izba Odwoławcza uwzględni odwołanie, zamawiający musi skorygować wadliwą czynność unieważnienia postępowania oraz podjąć odpowiednie kroki zmierzające do wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący przypomniał, że kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia; podawana do publicznej wiadomości przed otwarciem ofert nie musi być tożsama z kwotą, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W trakcie postępowania może okazać się, że zamawiający może przeznaczyć więcej środków na realizację zamówienia i udzielić zamówienia. Jest to działanie zgodne z zasadą efektywności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 17 ust. 1 PZP). Obowiązek kierowania się przez zamawiającego zasadą efektywności przy udzielaniu zamówienia prowadzi do wniosku, że nadrzędnym celem jest udzielenie zamówienia, tym bardziej w sytuacji, w której Zamawiający otrzymuje oferty ważne, niepodlegające odrzuceniu.

W związku z decyzją Zamawiającego o unieważnieniu postępowania w zakresie Sektora VII, powyższy cel nie został zdaniem Odwołującego osiągnięty. Organizacja kolejnego zamówienia będzie wymagała od zamawiającego zaangażowania czasowego i finansowego. Odwołujący zaznaczył, iż przedmiotowe zamówienie prowadzone było przez okres 4 miesięcy — ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane dn. 3 maja 2023 r., natomiast informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz częściowym unieważnieniu postępowania dn. 1 września 2023 r.

Odwołujący podkreślił, że decyzja o unieważnieniu postępowania może być niezgodna z regułami wyrażonymi w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych („UFP”). Wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań oraz w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań (art. 44 ust. 3 UFP).

Mimo to, zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie wskazał obiektywnych przyczyn, dla których podjął decyzję o unieważnieniu postępowania akurat w odniesieniu do Sektora VII, w szczególności nie wskazał obiektywnych kryteriów pozwalających na ustalenie, dlaczego Zamawiający zdecydował się zwiększyć kwoty jakie zamierza przeznaczyć na realizację Zamówienia w odniesieniu do innych sektorów — w istocie nastąpiło „przesunięcie” środków finansowych z sektorów I, II, VI i IX do sektora III, IV, V i VIII. Uzasadnienie decyzji Zamawiającego nie daje podstaw do przyjęcia, iż wystąpiła konieczność unieważnienia postępowania.

Odwołujący wskazał, że w ramach § 7 pkt 8 Uchwały Nr LXII/1260/22 Rady Miasta Bydgoszczy z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie uchwalenia budżetu miasta na 2023 rok (uchwały budżetowe uchwalane są pod koniec roku poprzedzającego kolejny rok budżetowy) stwierdza się, że wydatki na gospodarowanie odpadami w roku 2023 zostały ustalone w wysokości 106.312.507 zł. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 699 ze zm.) poprzez „gospodarowanie odpadami” należy rozumieć zbieranie, transport lub przetwarzanie odpadów, w tym sortowanie, wraz z nadzorem nad wymienionymi działaniami, także późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami.

Tymczasem:

1. zamówienie realizowane przez 48 miesięcy,
2. suma kwot, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia przez okres 48 miesięcy wynosi 197.325.980 zł — skoro zatem wedle ustawy budżetowej, kwota przeznaczona na gospodarowanie odpadami w 2023 r. wyniósł 106.312.507 zł, to Zamawiający dysponuje budżetem, który może przeznaczyć na realizację zamówienia w okresie 48 miesięcy, czyli 4 lata.

Odwołujący wyjaśnił, że jest to koszt, który zamawiający będzie zobowiązany ponieść w perspektywie 48 miesięcy. Odwołujący podniósł, że dzieląc kwotę wynikającą z różnicy (3.174.598,63 zł) z oferty Odwołującego, a planowanego budżetu Zamawiającego na 48 miesięcy potencjalnego obowiązywania umowy, średniomiesięczne wydatki Zamawiającego na realizację przedmiotu zamówienia (odbiór i transport) łącznie wyniosłyby około 66.137,47 zł.

Odwołujący wskazał, że zgodnie natomiast z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający podjął decyzję o przeznaczeniu kwot powstałych na skutek ograniczenia wydatków w Części (Sektorów) I, II, VI i IX zamówienia

na Części (Sektory) III, IV, V i VIII, w czego konsekwencji kwota pozostała do takiego rozdysponowania wynosi 755 846,36 zł brutto, a brakująca kwota wynosi 2.718.751,36 zł brutto. W istocie, średniomiesięczne wydatki Zamawiającego na realizację przedmiotu zamówienia (odbiór i transport) wymagałyby zainwestowania 56.640,65 zł miesięcznie. Uwzględniając liczbę mieszkańców wynoszącą około 344 091 osób, Odwołujący wskazał, że średni miesięczny wzrost opłat wyniósłby ok. 1,94 zł na osobę.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający stwierdził ponadto, że cena jednostkowa w wysokości 357,89 zł brutto za 1 Mg odbieranych odpadów, nie jest nieproporcjonalnie wyższa względem cen jednostkowych zaoferowanych w Częściach obejmujących analogiczne, pod względem warunków realizacji umowy, sektorach Miasta Bydgoszcz. Nie jest to, zdaniem Odwołującego, zgodne z prawdą, gdyż przykładowo, w sektorze V za najkorzystniejszą została uznana oferta ProNatura z ceną jednostkową w wysokości 389 zł brutto za 1 Mg odbieranych odpadów, a w sektorze IX w wysokości 359 zł brutto za 1 Mg odbieranych odpadów.

Odwołujący wskazał dodatkowo, zakres aktualnie prowadzonego zamówienia został zmodyfikowany w stosunku do dotychczasowego. W ramach niniejszego postępowania, nie będzie realizowany odbiór odpadów budowlanych, co oznacza, iż Zamawiający będzie dysponował środkami finansowymi umożliwiającymi realizację zamówienia przez Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że zgodnie natomiast z art. 44 ust. 1 pkt 2) UFP wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego. Art. 254 pkt 3) UFP stanowi dodatkowo, że jednostka samorządu terytorialnego zobowiązana jest do dokonywania wydatków w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.

Odwołujący wskazał, że kluczowym zagadnieniem w niniejszej sprawie jest ocena, czy spółka komunalna (której 100% udziałowcem jest podmiot publiczny — zamawiający) posiada faktyczną zdolność do występowania na konkurencyjnym rynku. Istotne wątpliwości — jak już zostało wskazane — związane są z faktem bezpośredniego dysponowania przez tego rodzaju spółkę komunalną środkami publicznymi (co kształtuje oczywistą przewagę konkurencyjną). Tym samym omawiana „zdolność” podlegać powinna ocenie nie tylko z podmiotowego punktu widzenia, lecz w szczególności z punktu widzenia reguł uczciwej konkurencji.

Odwołujący wyjaśnił, że analogiczna sprawa jest aktualnie przedmiotem rozpoznania Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy i Zamówień Publicznych (sygn. akt: XXIII Zs 93/22).

W złożonej pismem z 21 września 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ramach sektora II oferty złożyli następujący wykonawcy:

1. Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania odpadów Pronatura sp. z o.o. cena za 1 Mg 432,89 zł brutto, łącznie 26 035 359,55 zł brutto
2. Konsorcjum Remondis Bydgoszcz S.A. i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Corimp” sp. z o.o. cena za 1 Mg 439,25 zł, łącznie 26 417 869,85 zł brutto
3. Partner D. A. sp. z o.o. cena za 1 Mg 1296,00 zł, łącznie 77 945 469,48 zł

W ramach sektora VI oferty złożyli następujący wykonawcy:

1. Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania odpadów Pronatura sp. z o.o. cena za 1 Mg 453,75 zł brutto, łącznie

31 054 890,49 zł brutto,

2.Konsorcjum Remondis Bydgoszcz S.A. i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Corimp” sp. z o.o. cena za 1 Mg 423,05 zł, łącznie 28 953 766,22 zł

3.KOMA Giżycko sp. z o.o. cena za 1 Mg 648,00 zł, łącznie 44 349 463,44 zł brutto.

Po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej w ramach sektora II ceny kształtowały się następująco:

1.Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania odpadów Pronatura sp. z o.o. cena za 1 Mg 338,00 zł brutto, łącznie 20 328 377,94 zł brutto

2.Konsorcjum Remondis Bydgoszcz S.A. i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Corimp” sp. z o.o. cena za 1 Mg 350,21zł, łącznie 21 062 725,56 zł brutto

3.Partner D. A. sp. z o.o. cena za 1 Mg 1200,00 zł, łącznie 72 171 756,00 zł

Po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej w ramach sektora VI ceny kształtowały się następująco:

1.Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania odpadów Pronatura sp. z o.o. cena za 1 Mg 285,00 zł brutto, łącznie 19 505 551,05 zł brutto,

2.Konsorcjum Remondis Bydgoszcz S.A. i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Corimp” sp. z o.o. cena za 1 Mg 326,52 zł, łącznie 22 347 201,86 zł

3.KOMA Giżycko sp. z o.o. cena za 1 Mg 648,00 zł, łącznie 44 349 463,44 zł brutto.

Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia w sektorze II kwotę 22 043 644,33, w sektorze VI kwotę 20 200 00,00 zł, w sektorze VII kwotę 17 100 000,91 zł.

1 września 2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego w sektorach II i VI oraz o unieważnieniu postępowania w sektorze VII jako postawę prawną podając art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, a także podając uzasadnienie faktyczne.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Stosownie do treści ust. 2 ww. regulacji 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.

Ad zarzutu zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnienia ceny, mimo wystąpienia ustawowych przesłanek.

W pierwszej kolejności Izba przypomina, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym co oznacza, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W przypadku rozpoznania zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny na etapie postępowania odwoławczego ciężar dowodu zostaje odwrócony. Oznacza to, że spoczywa on na odwołującym i obciąża go co do obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą takiego zarzutu, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający odstąpił od takiego wezwania. Innymi słowy treść art. 537 ustawy Pzp nie uprawnia odwołującego do poprzestania na samych twierdzeniach i przerzucenia na uczestnika postępowania lub zamawiającego ciężaru dowodu.

W ocenie Izby Odwołujący ograniczył zarzut jedynie do formalnego twierdzenia co do wystąpienia przesłanek obligujących Zamawiającego do wezwania Przystępującego do wyjaśnienia ceny, o których mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Izba dostrzegła także, że na równi z tym zarzutem, Odwołujący argumentował, że Zamawiający naruszył także art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż cena zaoferowana przez ProNatura powinna wzbudzić ponadto uzasadnione wątpliwości Zamawiającego. Nie jest jasne dla Odwołującego z jakich powodów Zamawiający zaniechał wezwania Przystępującego do wyjaśnienia zaoferowanej ceny. Jednocześnie Izba dostrzegła, że Odwołujący nie próbował nawet wykazać, że zaoferowana przez Przystępującego cena jest nierealna, tj. nie pozwala na realizację zamówienia.

W ocenie Izby uzasadnienie rozpoznawanego zarzutu odwołania nie było wystarczające dla jego uwzględnienia.

Trzeba zauważyć, że choć w sprawach dotyczących odstąpienia przez Zamawiającego od wyjaśnienia rażąco niskiej ceny znaczenie ma przekonanie zamawiającego, to powinno ono wynikać z obiektywnych czynników, w tym realiów rynkowych i sytuacji danego wykonawcy, a także okoliczności występujących w stanie faktycznym danego

postępowania o zamówienie. W tym miejscu przypomnieć należy, że Izba orzeka w granicy zarzutu, na treść którego oprócz wskazania podstawy prawnej składa się też przytoczenie okoliczności faktycznych, z których Odwołujący wywodzi skutki prawne. Zarzucając Zamawiającemu, że powinien był on powziąć wątpliwości co do ceny (art. 224 ust. 1 ustawy Pzp), Odwołujący powinien te okoliczności wykazać i uzasadnić. Natomiast zarzucając naruszenie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, oprócz podniesienia, że zaszły przesłanki, co do różnicy wynoszącej co najmniej 30%, w warunkach o których mowa w pkt 1 lub 2, nie powinno się pomijać okoliczności wykazania, że jednocześnie nie występuje sytuacja, w której „rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia” (pkt 1), bądź też że nie wystąpiły okoliczności uzasadniające niepowzięcie wątpliwości.

Tymczasem dokonując analizy stanowiska Zamawiającego, Izba doszła do wniosku, że zdołał on wykazać, iż wystąpiła przesłanka skutkująca odstąpieniem od wezwania Przystępującego (a także Odwołującego) do wyjaśnienia zaferowanych w tym postępowaniu cen, mimo że jak wskazał Odwołujący w części II zamówienia oferta ProNatura jest niższa o 46% od średniej arytmetycznej złożonych ofert, a w części VI o 33%. Dodatkowo, mając na uwadze, że w podstawie prawnej zarzutu powołano także art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, iż wątpliwości muszą wystąpić po stronie zamawiającego, istotne dla oceny zarzutu zaniechania wezwania do wyjaśnienia ceny jest to, czy Zamawiający potrafi w sposób wiarygodny wykazać dlaczego takich wątpliwości nie miał. W ocenie Izby, w okolicznościach tej sprawy, stanowisko Zamawiającego co do powodów zaniechania przeprowadzenia procedury wyjaśnienia ceny, było przekonujące. Już bowiem zwykłe porównanie cen wszystkich ofert złożonych w ramach zaskarżonych części pokazuje, że oferty Odwołującego i Przystępującego były na podobnym poziomie, tj. w części II przed aukcją: oferta Odwołującego 439,25 zł, oferta Przystępującego 432,89 zł, a oferta PARTNER D. A. sp. z o.o. 1296,00 zł, po aukcji odpowiednio: Odwołujący: 350,21 zł, Przystępujący 338,00 zł, PARTNER D. A. 1200,00 zł, w części VI przed aukcją Odwołujący 423,05 zł, Przystępujący 453,75 zł, KOMA Giżycko sp. z o.o. 648,00 zł, po aukcji odpowiednio: Odwołujący 326,52 zł, Przystępujący 285,00 zł KOMA Giżycko sp. z o.o. 648,00 zł. Wobec powyższego, Izba uznała za wiarygodne stanowisko Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie, w tym w szczególności na str. 5 i 6 w pkt 1 – 7. Izba uznała też, że stanowisko wskazane w dalszej części argumentacji na str. 6 odpowiedzi na odwołanie, a odnoszące się do zawyżenia cen również jest przekonujące. Ponadto Izba zgadza się z twierdzeniem Zamawiającego, że różnice w cenach Odwołującego i Przystępującego nie są znaczne. Zasadne są również argumenty wskazane w pkt 1 i 2 na str. 10 odpowiedzi na odwołanie. W ocenie tej utwierdziła wreszcie Izbę powołana przez Zamawiającego na rozprawie okoliczność, że wykonawcy PARTNER D. A. sp. z o.o., KOMA Giżycko sp. z o.o. oraz KOMA Ełk sp. z o.o. złożyły wnioski o wykreślenie z RDR po przeprowadzeniu aukcji, ale jeszcze przed wyborem najkorzystniejszych ofert. Ponadto, wobec ograniczenia zakresu tego zamówienia względem poprzedniego zamówienia, argumentacja wskazująca na różnice w stawce za 1Mg wskazana na str. 11 uzasadnienia odwołania została uznana za nieadekwatną do okoliczności tej sprawy.

Reasumując, w ocenie Izby Odwołujący nie zdołał wykazać, że Zamawiający w okolicznościach rozpoznawanego stanu faktycznego dopuścił się naruszenia ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Ad zarzutu złożenia przez Przystępującego oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Zarzut podlegał oddaleniu jako niewykazany. W zakresie rozpoznawanego zarzutu, Izba podziela stanowisko wskazane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie i podtrzymane na rozprawie.

Fundament zarzutu stanowi okoliczność, iż Przystępujący ma status spółki komunalnej, w której Zamawiający posiada 100% udziałów. Wydaje się, że już sama ta okoliczność stanowi zdaniem Odwołującego podstawę do uznania, że oferta Przystępującego złożona w części II i VI jest niezgodna z przepisami, jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, jest niezgodna z SWZ, wreszcie – została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a nawet, że doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia zakłócającego konkurencję, z czym nie sposób się zgodzić. Izba w tym miejscu wskazuje za Sądem Okręgowym – Sądem Zamówień Publicznych w Warszawie (*vide* wyrok z dnia 30 sierpnia 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 55/21), że dowodu na popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji z pewnością nie może stanowić sam fakt posiadania przez danego wykonawcę określonej formy organizacyjnoprawnej, jak spółka kapitałowa z udziałem gminy. Podobnie, jak wskazał ww. sąd, sam fakt złożenia oferty przez spółkę komunalną nie sprawia jeszcze, że oferta taka jest nieważna z mocy prawa. Ponadto, żaden przepis prawa nie zabrania takiej spółce ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez gminę, a także żaden przepis prawa nie zabrania spółce komunalnej składania ofert w postępowaniach przetargowych. Dodatkowo, nie było kwestionowane przez Odwołującego, że oferta złożona została przez zarejestrowanego przedsiębiorcę spółkę kapitałową stworzoną w celu prowadzenia działalności gospodarczej, wobec czego podkreślić trzeba, że czynności podejmowane przez takiego przedsiębiorcę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, o ile nie są prawem zabronione, są dopuszczalne.

Dostrzeżenia też wymaga, że w treści podstawy prawnej rozpoznawanego zarzutu, Odwołujący przywołał bardzo obszernie podstawy prawne, jednak uzasadnienie nie odnosi się do każdej z nich. Odwołujący uwagę swoją koncentruje

przede wszystkim na treści art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący nie udowodnił jednak, aby Zamawiający dopuścił się naruszenia tego przepisu nie odrzucając oferty Przystępującego. Podkreślić natomiast w tym miejscu trzeba, że skoro przepisy prawa nie zabraniają wprost spółkom komunalnym ubiegać się o zamówienie, to kwestia złożenia przez taki podmiot oferty w postępowaniu o zamówienie w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji musi być badana z uwzględnieniem okoliczności danego stanu faktycznego, w tym, z uwzględnieniem dowodów przedstawionych przez odwołującego. Odwołujący w tej sprawie odwoławczej wskazał co prawda na liczne, mające w jego ocenie miejsce, zjawiska, jak nierynkowe dokapitalizowanie Przystępującego, co daje mu przewagę w zakresie wskazanym od pkt a) do f) na stronie 16 uzasadnienia odwołania, co – zdaniem Odwołującego - pozwoliło Przystępującemu zaoferować ceny na takim niskim poziomie. Jednak nie sposób pominąć, że Odwołujący na tę okoliczność nie przedstawił żadnych dowodów, są to tylko jego spekulacje i swobodne wnioski Odwołującego podjęte na podstawie okoliczności zlecenia Uchwałą z dnia 27 stycznia 2021 r. wyposażenia nieruchomości w pojemniki służące do przeznaczenia odpadów komunalnych. Przywołane natomiast w treści uzasadnienia fragmenty raportów różnych instytucji, w tym NIK, nie donoszą się do Przystępującego. Izba przy rozpoznawaniu argumentacji opartej na cytatach z raportów wzięła pod uwagę okoliczność, że dotyczą one innych podmiotów i postępowań, a także wzięła pod uwagę również podniesioną przez Przystępującego okoliczność, że on również podlegał w przeszłości kontroli NIK, która w omawianym w zarzucie zakresie nie wykazała nieprawidłowości.

Odnosząc się do części zarzutu, w której Odwołujący wskazywał na ryzyko wystąpienia tzw. subsydiowania skrośnego, Izba wskazuje, że zarzut jest lakoniczny. Znamienne przy tym jest, że Odwołujący wskazał: „*W niniejszej sprawie subsydiowanie skrośne może przybrać postać wykorzystania uzyskanych z realizacji zadania własnego środków finansowych (...).*”; jednakże jest to tylko gołosłowne przypuszczenie Odwołującego, nieoparte żadnymi dowodami, chociażby w postaci postanowień umowy o takie zamówienie. Tymczasem Zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie na stronie 19 wskazał postanowienia zawartej umowy wykonawczej nr BOK/5/2021 z dnia 4 lutego 2021 r., które w jego ocenie zapobiegają temu zjawisku. Odwołujący nie wykazał, że jest inaczej, nie odniósł się w ogóle do treści tej umowy. Wobec powyższego ta część zarzutu nie mogła przesądzić o uwzględnieniu odwołania. Twierdzenia, że Odwołującemu grozi ryzyko wykluczenia z rynku na okres realizacji zamówienia również pozostały gołosłowne. Nie zostało w żaden sposób wykazane, że podmioty prywatne nie są w stanie skutecznie rywalizować z tego rodzaju wykonawcą. Już przedmiotowe postępowanie pokazuje, że tak nie jest. W niektórych częściach postępowania oferty najkorzystniejsze złożył bowiem Odwołujący, skutecznie konkurując z Przystępującym.

Argumentacja dotycząca uprzywilejowanej sytuacji podwykonawców ProNatura jest niejasna i nie został w ocenie Izby wykazany związek przyczynowo skutkowy między nawiązaniem współpracy Przystępującego z podwykonawcami, a złożeniem oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Zarzut stosowania preferencyjnych warunków kontraktowych również nie został w ocenie Izby w żaden sposób wykazany. Izba rozumie, że intencją Odwołującego było wskazanie ewentualnego ryzyka, niemniej jednak musi ono z czegoś wynikać. Tymczasem zarzut sprowadza się jedynie do twierdzeń Odwołującego nieopartych chociażby jakimikolwiek postanowieniami umowy je uprawdopodobniających, czy sytuacjami, które miały miejsce w przeszłości, a które wskazywałyby na ryzyko wystąpienia w tym postępowaniu praktyki opisanej przez Odwołującego. Nie zostało również wykazane przez Odwołującego zawarcie porozumienia antykonkurencyjnego. Odwołujący nie wskazał w żaden sposób z jakich okoliczności wywodzi zawarcie między Zamawiającym i Przystępującym takiego porozumienia. Odwołujący nie uprawdopodobnił, że doszło do wykluczenia innych wykonawców z rynku. Natomiast jest niesporne, że pozostali trzej wykonawcy sami zrezygnowali z udziału w zamówieniu, czego wyrazem była niska aktywność w czasie akcji elektronicznej, a następnie złożenie wniosków o wykreślenie z RDR. Nie zostało też wykazane w ocenie Izby, że doszło do zawarcia zmywy przetargowej. W żaden sposób Odwołujący nie uprawdopodobnił, żeby Zamawiający i Przystępujący czynili uzgodnienia co do treści składanych ofert, zakresu prac czy ceny. Izba nie zgadza się z twierdzeniem, że już sam zamiar Zamawiającego zawarcia z Przystępującym umowy na odbiór odpadów powinien podlegać ocenie z punktu widzenia przepisów odnoszących się do zmyw przetargowych. Nie wynika to z przepisów prawa i w ocenie Izby okoliczność taka nie zwalania Odwołującego z konieczności uprawdopodobnienia wystąpienia okoliczności wskazujących na zawarcie zmywy. Zarzut ma charakter czysto teoretyczny i sprowadza się do dywagacji Odwołującego. Podobnie Izba nie zgadza się z zarzutem w zakresie w jakim odnosi się on do aspektu rzekomego nadużycia pozycji dominującej przez Zamawiającego, co miałyby się wyrażać w zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby zarzut zasługiwał na oddaleniu.

Ad zarzutu zaniechania zwiększenia kwoty na realizację części VII zamówienia i w konsekwencji unieważnienie tej części postępowania.

Zarzut podlegał oddaleniu z następujących powodów. Jak wynika z treści art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że

zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty. Przepis ten wyraźnie więc wskazuje na możliwość zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, zatem ustawodawca decyzję w tym zakresie pozostawił wyłącznie zamawiającemu. Nie został przy tym nałożony na zamawiającego obowiązek zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Można więc przyjąć, że ewentualne zwiększenie kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem zamawiającego, w tym sensie, że zamawiający nie jest zobowiązany za wszelką cenę takiej kwoty poszukiwać. Istotne dla oceny prawidłowości zastosowania omawianej podstawy unieważnienia postępowania są przy tym faktyczne możliwości zamawiającego w tym zakresie. W orzecznictwie Izby wskazuje się, że decyzja co do zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia nie musi być uzewnętrzniiona przez zamawiającego w sformalizowany sposób. Zamawiający nie ma również obowiązku poszukiwania źródeł finansowania ponad kwotę, którą pierwotnie zabezpieczył, w celu wyboru oferty najkorzystniejszej i zapobieżenia unieważnieniu postępowania. Bezpodstawne jest również oczekiwanie, że zamawiający będzie udowadniał, że jego możliwości finansowe nie pozwalają na zwiększenie środków.

Odnosząc powyższe do okoliczności tej sprawy, na uwagę zasługuje, że w uzasadnieniu czynności z 1 września 2023 r. w zakresie w jakim odnosi się ona do unieważnienia postępowania w części VII, Zamawiający szczegółowo wyjaśnił powody, którymi się kierował przy podejmowaniu tej decyzji. Znamienne jest też to, że w treści zarzutu Odwołujący z tymi powodami nie polemizuje, tj. nie kwestionuje ich. Zamawiający w zakresie zaplanowanego na realizację tego zamówienia budżetu dokonał odpowiednich przesunięć środków w celu jak najpełniejszego zrealizowania tego zamówienia (realizacja jak największej ilości części), jednak środków tych nie wystarczyło na zadanie VII. Izba miała przy tym na uwadze, że Odwołujący nie wykazał, aby zaniechanie zwiększenia tej kwoty wynikało ze złej woli zamawiającego. Innymi słowy, Odwołujący nie wykazał np. że w budżecie Zamawiającego znajdują się inne wolne środki, przeznaczone na inne zamówienia, których realizacja nie doszła do skutku i nie zostały one wykorzystane na inne cele. Stąd też twierdzenie zawarte na str. 23 uzasadnienia odwołania w zakresie art. 44 ust. 1 pkt 2) UFP i art. 254 pkt 3) UFP, Izba uznała za gołosłowne, ponieważ Odwołujący nawet nie podjął próby wykazania, że takie przesunięcie było możliwe. Przeciwnie, Odwołujący w treści uzasadnienia zarzutu podnosi, że Zamawiający może takie środki pozyskać przez poniesienie opłaty za odbiór odpadów o wskazaną kwotę. Pośrednio tym samym, zdaniem Izby, przyznając, że Zamawiający takich wolnych środków aktualnie w budżecie nie ma. Tymczasem przepis nie zobowiązuje zamawiającego do poszukiwania środków za wszelką cenę, w tym za cenę podnoszenia mieszkańcom opłat, aby wykonawca mógł zrealizować zamówienie za zaoferowaną kwotę. Izba za wiarygodne przyjęła stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w odpowiedzi na odwołane i podtrzymane na rozprawie, również w zakresie możliwości ponownej analizy warunków zamówienia i takiej ich modyfikacji aby wpłynęło to na możliwość zaoferowania korzystniejszych cen przez wykonawców, które mieszczą się w budżecie Zamawiającego.

Co do dowodów załączonych wraz z odwołaniem, nie mogły one w ocenie izby przesądzić o uwzględnieniu odwołania, ponieważ nie potwierdzają, że doszło do zjawisk opisanych w treści uzasadnienia odwołania w tym zarzutu złożenia przez Przystępującego oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Jak już wskazano wcześniej w treści uzasadnienia, raporty i artykuły prasowe, na które powołał się Odwołujący nie dotyczą Przystępującego i Zamawiającego tylko stanowią ogólne spostrzeżenia na temat rynku odpadów i zaangażowania w niego spółek komunalnych. Nie są takim dowodem również złożone uchwały, które potwierdzają przede wszystkim twierdzenia co do posiadania przez Zamawiającego 100% udziałów u Przystępującego oraz zlecenia Przystępującemu zadania wyposażenia nieruchomości w pojemniki, które to okoliczności nie były sporne między stronami. Dowody złożone na rozprawie są w ocenie Izby zupełnie nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 związku z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....

.....