

WYROK
z dnia 4 maja 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk
Członkowie: Przemysław Dzierzędzki
Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 maja 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 kwietnia 2015 r. przez wykonawcę **Saur Neptun Gdańsk S.A., ul. Wałowa 46, 80-858 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Morskiego Portu Gdańsk S.A., ul. Wałowa 46, 80-858 Gdańsk**

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu, tj. Zarządowi Morskiego Portu Gdańsk S.A., unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjnego Aqua-Port Infrastruktura Techniczna Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku i dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, w tym dokonanie czynności odrzucenia oferty wskazanego wykonawcy jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, a w pozostałym zakresie uznaje zarzuty i żądania odwołania za nieuzasadnione;
2. kosztami postępowania obciąża **Zarząd Morskiego Portu Gdańsk S.A., ul. Wałowa 46, 80-858 Gdańsk** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Saur Neptun Gdańsk S.A., ul. Wałowa 46, 80-858 Gdańsk** tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2 zasądza od **Zarządu Morskiego Portu Gdańsk S.A., ul. Wałowa 46, 80-858 Gdańsk** na rzecz wykonawcy **Saur Neptun Gdańsk S.A., ul. Wałowa 46,**

80-858 Gdańsk kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gdańsku**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zarząd Morskiego Portu Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Eksplorację i konserwację infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej Zarządu Morskiego Portu Gdańska S.A.*” Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j.

z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 4 lutego 2015 r. pod nr 2015/S 024-040763.

W postępowaniu tym wykonawca Saur Neptun Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Odwołujący”) w dniu 20 kwietnia 2015 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie. Zarzuty odwołania dotyczą czynności i zaniechań Zamawiającego o których dokonaniu Zamawiający poinformował Odwołującego pocztą elektroniczną w dniu 10 kwietnia 2015 r.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał pozostałym wykonawcom w dniu 22 kwietnia 2015 r. W dniu 27 kwietnia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, złożone przez Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne Aqua-Port Infrastruktura Techniczna Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Aqua-Port”). Kopia zgłoszenia przystąpienia została przekazana stronom postępowania odwoławczego.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 4 maja 2015 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

3

-
- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Aqua-Port z uwagi na fakt, iż jest ona niezgodna z treścią SIWZ oraz zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, ewentualnie
 - 2) zaniechaniu wezwania Aqua-Port do wyjaśnienia treści oferty w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania oraz wezwania do ponownego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny,
 - 3) a w konsekwencji - zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.
Wskazanym czynnościom Odwołujący zarzucił naruszenie:
 1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Aqua-Port w sytuacji, gdy nie obejmuje ona swoim zakresem i nie wyceniono w niej elementów wymaganych treścią SIWZ wyszczególnionych w treści odwołania,
 2. ewentualnie, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia treści oferty Aqua-Port w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania,
 3. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Aqua-Port, pomimo że złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
 4. ewentualnie, art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Aqua-Port do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w sytuacji, gdy dotychczasowe wyjaśnienia w tym zakresie budzą wątpliwości,
 5. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Aqua-Port, pomimo że złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia,
 6. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji.
- W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
- 1) uwzględnienia odwołania;
 - 2) unieważnienia czynności wyboru oferty Aqua-Port i powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie wskazanym w odwołaniu, a w konsekwencji odrzucenia jego

oferty oraz dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

4

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazał, że Aqua-Port, w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, przedstawił w dniu 25 marca 2015 r. wyjaśnienia, w ramach których wskazał i opisał kategorie kosztów, stanowiących podstawę sporządzenia oferty opiewającej na łączną kwotę 7.084.800,00 zł brutto, tj. 120.000,00 zł netto miesięcznie. W ocenie Odwołującego tym samym wskazany wykonawca złożył oświadczenie dotyczące tego, jakie elementy zostały objęte złożoną przez niego ofertą. Z analizy tych oświadczeń jego zdaniem wynika, iż Aqua-Port pominął szereg kosztów wymaganych w treści SIWZ i tym samym nie objął swoją ofertą wszystkich wymagań Zamawiającego, a także nie odniósł się w wyjaśnieniach do wszystkich elementów cenotwórczych. Podkreślił, że Aqua-Port oświadczył, że złożona przez niego oferta uwzględniała cztery kategorie kosztów, tj.:

A. Koszty pracownicze - 90.000.00 zł netto miesięcznie

Odwołujący wskazał, że z oświadczeń złożonych przez Aqua-Port wynika przy tym, iż ta kategoria obejmuje wyłącznie płace wypłacane pracownikom zaangażowanym do realizacji zamówienia;

B. Koszty eksploatacji sprzętu - 13.000.00 zł netto miesięcznie

Odwołujący wskazał, że z oświadczeń złożonych przez Aqua-Port wynika przy tym, że w skład tej kategorii wchodzi wyłącznie koszty paliwa oraz koszty napraw i przeglądu sprzętów;

C. Koszty zarządu - 12.000.00 zł netto miesięcznie

Odwołujący wskazał, że Aqua-Port nie sprecyzował jakie rodzaje kosztów włączył do wskazanej kategorii, oświadczył jednak, że koszty te pokrywane są również z innej bieżącej działalności, co świadczy o tym, że omawiana kategoria obejmuje koszty operacyjne obsługi spółki i zakładany zysk.

D. Koszt dzierżawy pomieszczeń i terenu - 5.000.00 zł netto miesięcznie.

Odwołujący podniósł, że ze złożonych oświadczeń wynika jednocześnie, że koszty ww. kategorii wyczerpują zakładany przez Aqua-Port miesięczny budżet będący podstawą kalkulacji ceny ofertowej, a co za tym idzie, oferta Aqua-Port nie obejmuje innych elementów poza powyżej wyszczególnionymi. W związku z powyższym Zamawiający w dniu 30 marca 2015 r. w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Aqua-Port do wyjaśnienia, w którym miejscu ujęte zostały:

opłaty związane z zagospodarowaniem wytworzonych odpadów z czyszczenia – kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz

opłaty związane z wykonaniem analiz fizyko-chemicznych i bakteriologicznych wody – wynikające z rozporządzenia oraz pozwolenia wodnoprawnego przez laboratoria posiadające akredytację, o których mowa w załączniku nr 2 do umowy.

5

W odpowiedzi na powyższe Aqua-Port oświadczył, że koszty te zostały ujęte w pozycji C („Koszty Zarządu”), i odpowiednio w poz. 1,4,5 i 6 formularza załączonego do oferty. W ocenie Odwołującego, nie ma możliwości zaakceptowania wyjaśnień przedłożonych przez Aqua-Port jako uzasadniających realność zaoferowanej ceny, gdyż kalkulacja przedstawiona przez tego wykonawcę nie przewiduje takiej odrębnej kategorii kosztów, na które wskazuje Zamawiający, a zakwalifikowanie ich do „Kosztów Zarządu”, które powinny zabezpieczać koszty związane z obsługą administracyjną projektu i zyskiem Aqua-Port, jest zbyt daleko idące. Akceptacja wyjaśnień Aqua-Port zdaniem Odwołującego we wskazanym kształcie, wskazujących na objęcie brakujących kosztów kategorią C „Koszty Zarządu” stanowi manipulowanie złożonymi oświadczeniami i próbę przyporządkowania do tej kategorii tych elementów, które pominął w swojej ofercie Aqua-Port, co powinno być podstawą do odrzucenia jego oferty. W ocenie Odwołującego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 25 marca 2015 r., wskazują, że w dokonanej wycenie pominięto również inne badania laboratoryjne, o których mowa w załączniku nr 2 do umowy, tj.

analizy fizyko-chemiczne ścieków i ścieków oczyszczonych z oczyszczalni Port – Północny - pkt 3.2.4 załącznika nr 2 do umowy,

analizy fizyko-chemiczne – ścieków i ścieków oczyszczonych z oczyszczalni Basen

Górnicy - pkt 3.2.5 załącznika nr 2 do umowy,
analizy fizyko-chemiczne i – ścieków ścieków o czyszczonych z oczyszczalni Bioclere -
pkt 3.2.6 załącznika nr 2 do umowy oraz
analizy fizyko-chemiczne wód opadowych - pkt 3.3. załącznika nr 2 do umowy. –

W ocenie Odwołującego brak wyszczególnienia wskazanych kosztów w kalkulacji przedstawionej przez Aqua-Port powinien skutkować automatycznym uznaniem, iż oferta Aqua-Port tych elementów nie obejmuje. Według niego kwestia ta powinna podlegać wyjaśnieniu w ramach art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Niezależnie od powyższego, według Odwołującego w kalkulacji przedstawionej przez Aqua-Port w ramach wyjaśnień z dnia 25 marca 2015 r. nie wyszczególniono również szeregu innych elementów wymaganych w treści SIWZ, przykładowo:

- kosztów amortyzacji i ubezpieczeń sprzętu wyszczególnionego w pkt 7.6 załącznika – nr 2 do umowy;
- kosztów opłacenia wymaganej przez Zamawiającego polisy OC; –
- kosztów pracy oraz wymaganych szkoleń, odzieży roboczej, profilaktycznych badań – lekarskich czy konieczności zaopatrzenia w wymagane przepustki (przy kosztach

6

związanych z zatrudnieniem Aqua-Port jednoznacznie wskazywał, iż ogranicza tę kategorię do płacy pracowników);

kosztów naprawy automatyki, usprawnienia i rozbudowy automatyki i sterowania, – napraw elektrycznych i elektroinstalacyjnych (konieczność wkalkulowania wskazanych kosztów wynika z faktu wyłączenia ich z zakresu refakturowania, na podstawie pkt 16.5, 16.6, 16.7 udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania do SIWZ w zw. Z § 5 ust. 7 wzoru umowy);

kosztów czyszczenia separatorów (konieczność wkalkulowania wskazanych kosztów – wynika z faktu wyłączenia ich z zakresu refakturowania, na podstawie pkt 16.13 udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania do SIWZ w zw. z § 5 ust. 7 wzoru umowy).

Według Odwołującego wskazane powyżej pozycje nie mieszczą się w żadnej z kategorii kalkulacji przedstawionej przez Aqua-Port, co nakazuje uznać, że konieczność świadczenia usług w tym zakresie nie została objęta ofertą Aqua-Port, która tym samym jest niezgodna z treścią SIWZ. Względnie, okoliczność ta zdaniem Odwołującego powinna podlegać wyjaśnieniu, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, którego dyspozycja umożliwia dokonywanie wyjaśnień treści oferty, a także dalszym wyjaśnieniom kwestii realności zaoferowanej ceny. Odwołujący podniósł również, że Aqua-Port przedstawił też wykaz sprzętu, którym dysponuje i który w ramach swojej oferty zabezpieczył, wskazując, że jest on wystarczający do zrealizowania przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie konsumuje koszty związane ze sprzętem wymagany w treści SIWZ. Według Odwołującego we wskazanym zestawieniu Aqua-Port nie przewidział jednak beczkowitzu do wody, o którym mowa w pkt 5.6 załącznika nr 2 do umowy, co oznacza, iż złożona przez niego oferta nie zabezpieczyła prawidłowego świadczenia usług pogotowia technicznego.

Co do zarzutu rażąco niskiej ceny Odwołujący podniósł ogólne uwagi co do tego tematu, wskazując, że to na wykonawcy wezwanemu do złożenia wyjaśnień spoczywa ciężar wykazania, że jego cena ofertowa nie zawiera rażąco niskiej ceny. Według niego w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zasadnie powziął wątpliwości co do realności ceny zaoferowanej przez Aqua-Port, która opiewała na łączną kwotę brutto 7.084,800,00 zł i w związku z tym pismem z dnia 17 marca 2015 r. wszczął procedurę przewidzianą w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Według Odwołującego uzasadnieniem dla wszczętej procedury było znaczne oderwanie ceny zaoferowanej przez Aqua-Port tak od szacunkowej wartości zamówienia, jak i cen innych złożonych w postępowaniu ofert; szacunkowa wartość zamówienia ustalona została przez Zamawiającego na podstawie planowanych kosztów na poziomie 8.962.000,00 zł netto, tj. 11.023.260,00 zł brutto; pozostałe oferty złożone

7

w postępowaniu opiewały z kolei odpowiednio na kwotę 9.269.280,00 zł brutto (oferta NAD-BUD B. N.) oraz 10.282.800,00 zł brutto (oferta Odwołującego).
Z powyższego jego zdaniem wynika, że cena oferty Aqua-Port była niższa o 30%

od wartości zamówienia i już sam ten fakt determinował obowiązek zastosowania procedury wyjaśniającej i rodził domniemanie, iż cena ta charakteryzuje się znamionami ceny rażąco niskiej. Co więcej, jak podkreślił, cena ta - choć nie była niższa o 30% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert (co wynikało z zaniżenia tej średniej przez cenę oferty Aqua-Port) - znacznie odbiegała również od pozostałych dwóch ofert, zwłaszcza w tym kontekście, że ofertę NAD-BUD B. N., jako ofertę dotyczącą usługi o znacznie gorszych parametrach (wykonawca ten nie zaoferował spełnienia pozostałych kryteriów oceny ofert na takim poziomie jak Aqua-Port i Odwołujący), trudno – jego zdaniem - uznać za rzeczywisty materiał porównawczy. Z kolei rozbieżność pomiędzy ofertą Aqua-Port oraz ofertą Odwołującego, które w kryteriach pozacenowych otrzymały taką samą punktację (a więc teoretycznie zaoferowały usługę o zbliżonych parametrach) dzieli różnica ponad 3 mln zł brutto. Jego zdaniem wyjaśnienia Aqua-Port cechują się ogólnikowością i brakiem powiązania z kalkulacjami przedstawionymi w ramach oferty. Zamawiający bowiem w ramach formularza ofertowego wymagał podania cen jednostkowych składających się na cenę globalną z podziałem na siedem szczegółowych kategorii, a w ramach wyjaśnień z dnia 25 marca 2015 r. Aqua-Port przedstawił kalkulację podzieloną na cztery ogólne elementy cenotwórcze, których w żaden sposób nie można powiązać z oświadczeniami złożonymi w treści oferty, a co za tym idzie wyklucza to możliwość rzetelnej oceny prawidłowości informacji wskazanych w ofercie w zakresie dotyczącym zastosowanej wyceny. Co więcej jego zdaniem Aqua-Port, przedstawiając podstawy dla możliwych do zastosowania oszczędności, powołał się na okoliczności, które nie są charakterystyczne tylko dla niego, a co za tym idzie w dokonywanej wycenie uwzględniane mogły być również przez inne podmioty działające na rynku, co w konsekwencji oznacza brak waloru dowodowego takich twierdzeń w procedurze wyjaśniania rażąco niskiej ceny. Przykładowo, Aqua-Port kilkakrotnie wskazywał, że oszacowanie kosztów na wskazanym poziomie było możliwe dzięki doświadczeniu w realizacji analogicznych zamówień na rzecz Zamawiającego w poprzednich latach, w sytuacji gdy Odwołujący także realizował tożsame zamówienie na rzecz Zamawiającego w roku ubiegłym i czynnik ten został uwzględniony również w jego kalkulacji, co jednak nie może przyczynić się do tak znacznego obniżenia kosztów, jak proponuje to Aqua-Port. Próbą wykazania oszczędności przez Aqua-Port było również odwoływanie się do ogólnikowych faktów, bez jakiegokolwiek powiązania ich z możliwym na tej podstawie zmniejszeniem kosztu usługi. Przykładowo, wykonawca ten wskazywał, że oszczędności pozwoli zachować mu zatrudnienie do realizacji zamówienia osób

z uprawnieniami emerytalnymi - nie wskazując jednak w jakim zakresie i na jakim poziomie oszczędności te przekładają się na zaoferowaną cenę i wyszczególnione w wyjaśnieniach koszty pracy, zwłaszcza w świetle faktu, że koszty pracy w takim przypadku nie odbiegają od standardowych kosztów pracy dotyczących osób bez uprawnień emerytalnych, a także, że bez względu na formę zatrudnienia należy uwzględnić kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę. Argumentem wskazującym na możliwość obniżenia zaoferowanej ceny nie może być również jego zdaniem fakt przyjętej polityki cenowej i zatrudnienia oraz posiadanie bazy materiałowej, na które to okoliczności powołuje się Aqua-Port, gdyż czynniki te również nie mają charakteru indywidualnie przypisanego temu wykonawcy.

Odwołujący podkreślił, że choć ocenę rażąco niskiej ceny odnosi się do łącznej ceny zaoferowanej przez danego wykonawcę, to mimo to wyszczególnione w przedstawionych kalkulacjach pozycje powinny bronić się w ramach kosztów tam wskazanych, bez ich przerzucania na inne elementy. Na potwierdzenie tego stanowiska przywołał orzecznictwo KIO (wyrok w sprawie KIO 1271/14). W jego ocenie sposób i kalkulacja poszczególnych elementów wyszczególnionych przez Aqua-Port w treści wyjaśnień świadczy o zastosowaniu przez niego wadliwej i nierealistycznej kalkulacji, przekładającej się na nieprawidłowość zaoferowania ceny globalnej na wskazanym poziomie. Wskazał, że w treści wyjaśnień, Aqua-Port wskazał na pięć ściśle określonych kategorii i tym uzasadniał zaoferowanie ceny wskazanej w ofercie w oparciu o szacunek dotyczący jednego miesiąca kalendarzowego. Skoro zaś, koszty objęte każdą z kategorii zostały zdefiniowane i nie określono w nich poziomu rezerwy, w ocenie Odwołującego, każda z kategorii skalkulowana została na minimalnym poziomie, a zachwianie w przyjętej kalkulacji nie może uzasadniać przeniesieniem danego kosztu do innej kategorii i uzasadnienia w ten sposób jego niedoszacowania. Odwołujący przykładowo wskazał na koszty, które zostały znacznie

niedoszacowane przez Aqua-Port, tj.:

Koszt związany z zagospodarowaniem odpadów z czyszczenia kanalizacji sanitarnej – i deszczowej, który Aqua-Port w swojej ofercie (co wynika z wyjaśnień z dnia 31 marca 2015 r.) skalkulował na poziomie 250,00 zł netto miesięcznie przy założeniu łącznie 117,4 ton odwodnionych osadów rocznie i stawce 25 zł za tonę odwodnionego osadu. Zgodnie z cennikiem lokalnego odbiorcy osadów z kanalizacji deszczowej i kanalizacji sanitarnej, tj. ZKT Szadółki, stawka jednostkowa jest około 10-krotnie wyższa, tj. za odpad o kodzie 200306 wynosi 219,64 zł/Mg netto, a co więcej nie jest liczona za suchą masę, ale masę odpadu uwodnionego. W związku z tym przy uwzględnieniu tych informacji szacunkowy - według Odwołującego - koszt zagospodarowania odpadów powinien wynosić ok. 33 754,28 zł netto rocznie bez uwzględnienia kosztów

9

transportu $[(50 + 103,68) \times 219,64 = 33\ 754,28 \text{ zł netto}]$, co przekładałoby się na miesięczny koszt przekraczający 2 812,86 zł netto;

Koszty pracy, które w ocenie Odwołującego nie uwzględniają kosztów ZUS, FGSP – i FP, które przy kwocie zabezpieczonej przez Aqua-Port w tej kategorii na poziomie 90.000,00 zł wyniosłyby około 17.991,00 zł miesięcznie (w 2015 r. wskazane koszty sięgały poziomu 19,99% wynagrodzenia brutto). Przy czym Odwołujący podkreślił, że w kategorii A dotyczącej kosztów pracy Aqua-Port wyraźnie wskazał, że objął tą kategorią kosztów wyłącznie płace brutto przypadające na jednego pracownika. Co więcej, Aqua-Port w przedstawionych przez siebie wyjaśnieniach konsekwentnie posługuje się pojęciami „zatrudnienie” oraz „pracownicy”, co według Odwołującego determinuje, że podstawą nawiązania współpracy z osobami zaangażowanymi do realizacji przedmiotowego zamówienia jest stosunek pracy, o którym mowa w Kodeksie Pracy. Konsekwencją powyższego, jest również to, że zatrudnienie osób wykonujących czynności w ramach przedmiotowego postępowania, respektować musi zasady wyszczególnione w Kodeksie Pracy dotyczące urlopów pracowniczych, maksymalnego czasu pracy czy dodatków za prace w godzinach nadliczbowych i pracę w godzinach nocnych. Powyższe powoduje z kolei, niedoszacowanie niezbędnych etatów i wiąże się z koniecznością zabezpieczenia dodatkowych środków również z tego tytułu;

Koszty paliwa, które Aqua-Port jednoznacznie oznaczył na 10.000,00 zł netto – miesięcznie, które to zdaniem Odwołującego nie zabezpieczają prawidłowego wykorzystania sprzętu określonego w pkt 7.6 załącznika nr 2 do umowy na takim poziomie jaki wynika z zakresu czynności koniecznych do wykonywania w skali jednego miesiąca.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Odwołującego, o cenie rażąco niskiej świadczy również fakt braku przedstawienia w kalkulacji Aqua-Port szeregu wymaganych treścią SIWZ kosztów. Nawet jeśli uznać, że koszty te zostały objęte treścią oferty, to w jego ocenie determinowałyby to konieczność ich przyporządkowanie do kategorii C, tj. „Kosztów Zarządu”; inne kategorie, zawierają bowiem ściśle określone elementy i skalkulowane zostały na poziomie minimalnym, bez zabezpieczenia rezerwy. Przyporządkowanie wszystkich brakujących elementów do wskazanej kategorii, w ocenie Odwołującego, prowadziło by z kolei do skonsumowania zabezpieczonej w jego ramach kwoty w taki sposób, że nie zagwarantowane zostałyby pokrycie kosztów administracyjnych spółki związanych z obsługą przedmiotowego zamówienia ani osiągnięcie realnego zysku. Aqua-Port w kategorii C „Koszty Zarządu” zabezpieczył bowiem 12.000,00 zł netto miesięcznie,

10

podczas gdy koszty, które w takiej sytuacji musiałyby zostać w ramach tej kategorii zabezpieczone kształtowałyby się następująco:

- 1) Zagospodarowanie odpadów z czyszczenia kanalizacji sanitarnej i deszczowej zgodnie z pkt 1.2.1 załącznika nr 2 do umowy - szacunkowa miesięczna wartość: 2 812,86 zł netto (szacunkowa wartość ustalona przez Odwołującego),
- 2) Wykonywanie analiz fizyko-chemicznych i bakteriologicznych wody zgodnie z pkt 3.1.3 d) załącznika nr 2 do umowy - szacunkowa miesięczna wartość: 616,00 zł netto (wartość wskazana przez Aqua-Port w wyjaśnieniach z dnia 31 marca 2015 r.),

- 3) Wykonywanie analizy fizyko-chemicznej ścieków i ścieków oczyszczonych z oczyszczalni Port Północny zgodnie z pkt 3.2.4 załącznika nr 2 do umowy - szacunkowa miesięczna wartość: 962.50 zł netto (łącznie roczna ilość badań wynikająca z rozporządzenia i pozwoleń wodnoprawnych wynosi 70 x 165,00 zł = 11 550,00 / 12 m-cy = 962.50 zł m-c),
- 4) Wykonywanie analizy fizyko-chemicznej ścieków i ścieków oczyszczonych z oczyszczalni Basen Górniczy zgodnie z pkt 3.2.5 załącznika nr 2 do umowy - szacunkowa miesięczna wartość: 907.50 zł netto (łącznie roczna ilość badań wynikająca z rozporządzenia i pozwoleń wodnoprawnych wynosi 66 x 165,00 zł = 10 890,00 / 12 m-cy = 907.50 zł m-c),
- 5) Wykonywanie analizy fizyko-chemicznej ścieków i ścieków oczyszczonych z oczyszczalni Bioclere zgodnie z pkt 3.2.6 załącznika nr 2 do umowy - szacunkowa miesięczna wartość: 880,00 zł netto (łącznie roczna ilość badań wynikająca z rozporządzenia i pozwoleń wodnoprawnych wynosi 64 x 165,00 zł = 10 560,00 / 12 m-cy = 880 zł m-c),
- 6) Wykonywanie analizy fizyko-chemicznej wód opadowych zgodnie z pkt 3.3 załącznika nr 2 do umowy - szacunkowa miesięczna wartość: 577,50 zł netto (wynika z konieczności dwukrotnego badania w ciągu roku 21 wylotów wód deszczowych w morze = 42 badania w ciągu roku; 42 x 165,00 = 6 930,00 zł / 12 m-cy = 577,50 na m-c),
- 7) Koszt czyszczenia separatorów - konieczność w kalkulowania wskazanych kosztów wynika z faktu wyłączenia ich z zakresu refakturowania, na podstawie pkt 16.13 udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania do SIWZ w zw. z § 5 ust. 7 wzoru umowy - szacunkowa miesięczna wartość: 1 666,67 zł netto (koszt czyszczenia separatorów wymagający posiadania specjalnego pozwolenia na przewóz substancji niebezpiecznych (ADR) i utylizacji wkładów sorbentowych to

11

dla tego kontraktu ok. 20 000 zł / rok) zużyty sorbent to odpad o kodzie 150202 koszt jego utylizacji: 3 000 zł / Mg, a 17 000 to koszt opróżnienia separatorów, przewozu osadów i ich utylizacji),

- 8) Koszt naprawy automatyki, usprawnienia i rozbudowy automatyki i sterowania, napraw elektrycznych i elektroinstalacyjnych - konieczność w kalkulowania wskazanych kosztów wynika z faktu wyłączenia ich z zakresu refakturowania, na podstawie pkt 16.5, 16.6, 16.7 udzielonych przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytania do SIWZ w zw. z § 5 ust 7 wzoru umowy; koszty – jak wskazał - trudne do oszacowania wymagające zabezpieczenia znacznej rezerwy,
- 9) Koszt wynajęcia beczkowni zgodnie z pkt 5.6 załącznika nr 2 do umowy, szacunkowa miesięczna wartość: koszt wynajęcia to ok. 63,88 zł godzinę (plus koszty wody); na podstawie praktyki należałoby zabezpieczyć co najmniej 2,5 godzin tego sprzętu w miesiącu, co daje kwotę ok. 160 zł miesięcznie bez kosztów wody,
- 10) Koszty wymaganych szkoleń, odzieży roboczej, profilaktycznych badań lekarskich czy konieczności zaopatrzenia w wymagane przepustki zgodnie z Załącznikiem nr 2 do umowy i przepisy BHP - szacunkowa miesięczna wartość: a) koszty obowiązkowych szkoleń BHP - nie mniej niż 50 zł / os / rok x 36 osób = 1 800 zł / 12 m-cy = 150,00 zł netto miesięcznie i b) koszty odzieży roboczej i środki ochrony indywidualnej wynikające z przepisów BHP (buty, kombinezon, kask, rękawice - bez odzieży zimowej - nie mniej niż 200 zł / os / rok) x 36 osób = 7 200 zł / 12 m-cy = 600,00 zł m-ce oraz c) profilaktyczne badania lekarskie, badania nosicielstwa - nie mniej niż 50 złotych / os / rok x 16 os. = 800 zł (chodzi o osoby związane z produkcją i dystrybucją wody pitnej) / 12 m-cy = 67 zł m-ce),
- 11) Koszt amortyzacji i ubezpieczeń sprzętu wyszczególnionego w pkt 7.6 załącznika nr 2 do umowy; zgodnie z pkt 7.6 załącznika nr 2 do umowy w połączeniu z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa - szacunkowa miesięczna wartość: Koszty amortyzacji, ubezpieczeń obowiązkowych (minimum 3 100 zł / rok, tj. ok. 260 zł netto: samochód dostawczy 240 zł * 5 = 1 200 zł, specjalistyczne 5 * 300 zł = 1 500 zł, koparka 2 * 200 zł = 400 zł), opłat rejestracyjnych, opłat drogowych dla pojazdów ciężarowych, wymian i naprawy opon,
- 12) Ubezpieczenie OC kontraktu zgodnie z § 12 wzoru umowy - szacunkowa miesięczna wartość: składka min. 37.000,00 rocznie = 3 083,30 zł netto m-ce,

- 13) Koszty pracy związane z kosztami ZUS, FGSP, FP które nie zostały skalkulowane w ramach kategorii A, tj. „Koszty Pracy” zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa - szacunkowa miesięczna wartość: ok 17 991,00 zł miesięcznie,
- 14) Koszty zatrudnienia dodatkowego personelu z uwagi na niedoszacowanie tej ilości przez Aqua-Port zgodnie z postanowieniami SIWZ wymagającymi pracy całodobowej w połączeniu z przepisami Kodeksu Pracy - szacunkowa miesięczna wartość: minimum 7 500,00 zł (przy założeniu co najmniej 3 brakujących etatów i przyjętym przez Aqua-Port średnim wynagrodzeniu na poziomie 2 500,00 zł),
- 15) Uzupełniające koszty paliwa, które zostały niedoszacowanie w kategorii B zgodnie z pkt 7.6 załącznika do umowy – wskazując na ilość sprzętu będącego w użyciu - szacunkowa miesięczna wartość: ok 3 000 zł miesięcznie.

Odwołujący podkreślił przy tym, że wskazane koszty mają jedynie charakter poglądowy i mają uwypuklać mnogość kosztów, które muszą zostać skalkulowane przez Aqua-Port, a które nie zostały przewidziane w żadnej z innych kategorii opisywanych w ramach wyjaśnień tego wykonawcy. Podkreślił, że choć nie wszystkie koszty będą obciążały w całości budżet niniejszego projektu, to jednak przynajmniej ich część powinna zostać uwzględniona przez Aqua-Port w ramach szacowania wartości zamówienia. Wskazał także na konieczność skalkulowania kosztów ryzyka związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia (w tym kosztów ryzyka obciążenia karami umownymi, które Zamawiający określił na wysokim poziomie), a także kosztów operacyjnych związanych z obsługą administracyjną projektu i koniecznością wygenerowania zysku. Świadczenie usług poniżej kosztów ich wytworzenia, stanowi bowiem według Odwołującego już nie zaferowaniu rażąco niskiej ceny, ale o naruszeniu art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Niezależnie od powyższego podkreślił, że fakt zaferowania przez Aqua-Port ceny niosącej znamiona rażąco niskiej potwierdza również stanowisko samego wykonawcy prezentowane w ramach sprawy o sygn. KIO 510/14, jak również w ramach sprawozdania z działalności tej spółki. Wskazał, że Odwołujący i Aqua-Port konkurowali ze sobą w latach ubiegłych w zakresie pozyskania analogicznych zamówień od Zamawiającego, zaś oferowane ceny w latach ubiegłych kształtowały się w sposób następujący:

1) 2008 r. [na 4 m - ce]

- a) cena Odwołującego za miesiąc: 258 855,75 netto i 1 035 423,00 netto za całość za rok;
- b) cena Aqua-Port za miesiąc: 196 521,37 netto i 786 085,48 netto za całość za rok;

2) 2009 r.

- a) cena Odwołującego za miesiąc: 290 200,00 netto i 3 482 400,00 netto za całość za rok;
- b) cena Aqua-Port za miesiąc: 196 521,37 netto i 2 358 256,44 netto za całość za rok;

13

3) 2010 r.

- a) cena Odwołującego za miesiąc: 290 200,00 netto x inflacja i 3 482 400,00 netto x inflacja za całość za rok;
- b) cena Aqua-Port za miesiąc: 196 521,37 netto x inflacja i 2 358 256,44 netto x inflacja za całość za rok

4) 2011 r.

- a) cena Odwołującego za miesiąc: 290 200,00 netto x inflacja i 3 482 400,00 netto x inflacja za całość za rok
- b) cena Aqua-Port za miesiąc: 196 521,37 netto x inflacja i 2 358 256,44 netto x inflacja za całość za rok

5) 2012 r. (na 8 m-cy)

- a) cena Odwołującego za miesiąc: 290 200,00 netto x inflacja i 3 482 400,00 netto x inflacja x 8 / 12 za całość za rok;
- b) cena Aqua-Port za miesiąc: 196 521,37 netto x inflacja i 2 358 256,44 netto x inflacja x 8 / 12 za całość za rok;

6) 2013 r. / 2014 r. (od 01.03.2013 do 28.02.2014)

- a) cena Odwołującego za miesiąc: 281 026,90 netto i 3 372 322,80 netto za całość za rok;
- b) cena Aqua-Port za miesiąc: 185 000,00 netto i 2 220 000,00 netto za całość za rok;

7) 2014 r. / 2015 r.

a) cena Odwołującego za miesiąc: 75 567,51 netto i 2 094 810,12 netto za całość za rok;
b) cena Aqua-Port za miesiąc: 200 000,00 netto i 2 400 000,00 netto za całość za rok;
8) 2015 r.

a) cena Odwołującego za miesiąc: 174 166,67 netto i 2 090 000,00 netto za całość za rok;
b) cena Aqua-Port za miesiąc: 120 000,00 netto i 1 440 000,00 netto za całość za rok.

Odwołujący podkreślił, że na skutek rozstrzygnięcia przetargu w roku ubiegłym jako najkorzystniejsza wybrana została oferta Odwołującego opiewająca na kwotę 2 094 810,12 zł, a wybór ten kwestionowany był przez Aqua-Port, który wskazywał, że zaofertowana cena - prawie milion złotych netto tańsza od oferty Aqua-Port w roku bieżącym (w przeliczeniu zaofertowanej ceny na jeden rok) - nosi znamiona rażąco niskiej i podkreślał, że tak skalkulowana cena oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący podkreślił, że Aqua-Port podnosił, że dotychczas składane przez niego oferty kierowane do Zamawiającego w analogicznych postępowaniach zawsze nieznacznie przekraczały granicę opłacalności. Wskazał, że zaofertowanie przez Aqua-Port w 2013 r. realizacji przedmiotu zamówienia za 2 200 000,00 zł netto przyniosło spółce stratę, a skoro granica opłacalności dla Aqua-Port została przekroczona przy wycenie realizacji, tożsamych względem przedmiotowych, usług na poziomie 2 200 000,00 zł w skali roku, to tym bardziej granica ta

14

przekroczona zostanie przy kwocie o prawie milion mniejszej, tj. kwocie 1 400 000,00 zł w skali roku zaofertowanej w przedmiotowym postępowaniu. Jego zdaniem zaofertowanie usługi za kwotę poniżej opłacalności danej spółki ewidentnie świadczy przy tym nie tylko o zastosowaniu ceny rażąco niskiej, ale wręcz o cenie dumpingowej. Odwołujący podkreślił, że fakt, iż rok 2013 r. przez wzgląd na zaofertowanie realizacji analogicznego zamówienia na rzecz Zamawiającego doprowadził spółkę na skraj bankructwa, potwierdza jednocześnie sprawozdanie Zarządu Aqua-Port za okres 01.01.2013 - 31.12.2013, przyjęte 30 maja 2014 r. Podkreślił, że w treści rzeczowego sprawozdania wskazano, że „rok sprawozdawczy 2013 zamknęliśmy wynikiem minusowym. Jest to konsekwencja obniżonej kwoty do przetargu, baliśmy się, że przegramy, w tym roku (przy roku 2014) już zmniejszyć kwoty nie mogliśmy i przegraliśmy”. Zdaniem Odwołującego nie ulega przy tym wątpliwości, że chodzi o analogiczne przetargi organizowane przez Zamawiającego, gdyż Aqua-Port wskazuje w treści sprawozdania, iż realizacja zleceń na rzecz Zamawiającego to trzon działalności spółki. W związku z przegraniem przetargu (na skutek zaofertowania ceny poniżej progu opłacalności) spółka w sprawozdaniu wskazała przy tym na konieczność sprzedaży sprzętu (pkt 3 sprawozdania). Aqua-Port według Odwołującego w roku 2014 nie mógł zaofertować niższej ceny, gdyż zidentyfikował granicę opłacalności w realizacji tego zamówienia, która nie może być przekraczana. W roku 2015 zaofertowana cena w stosunku do roku 2014 obniżona została natomiast o niemal milion złotych, pomimo iż - jeśli podjęte zostały kroki dotyczące sprzedaży sprzętu - koszty zagwarantowania przez Aqua-Port infrastruktury niezbędnej do realizacji zamówienia w sposób naturalny uległy zwiększeniu. W tym zakresie Odwołujący podniósł także, że wskazane przez niego i organizowane przez Zamawiającego postępowania zachowywały tożsamy charakter, a skoro warunki przetargowe i układ sił na rynku nie uległy w tym czasie zmianie, powoływanie się na wskazane okoliczności posiada walor dowodowy. Z uwagi na najkrótszy upływ czasu, a także fakt oceny tego postępowania w ramach postępowania odwoławczego, według Odwołującego, szczególny walor dowodowy stanowi postępowanie z roku 2014. Podkreślił tylko, że postanowienia SIWZ i konstrukcja umowy przetargu z roku 2015, uległa nieznacznym tylko zmianom - niekorzystnym z punktu widzenia wykonawców - zmniejszającym zakres możliwego refakturowania, zatem logiczną konsekwencją powyższego, byłoby więc utrzymanie cen na dotychczasowym poziomie (tak jak uczynił to Odwołujący), a nie ich drastyczne obniżanie, tak jak w przypadku Aqua-Port (zmniejszenie cen o milion złotych netto w skali roku).

Odwołujący z daleko idącej ostrożności - na wypadek jednoczesnego uznania, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przedstawione przez Aqua-Port są z punktu widzenia formalnego prawidłowe, a zaofertowana przez niego cena nie zawiera znamion rażąco

15

niskiej, w kontekście podniesionych w ramach niniejszego odwołania wątpliwości wskazał, iż zasadne jest wdrożenie procedury ponownego badania w tym zakresie. W takiej sytuacji według Odwołującego Zamawiający nie powinien poprzestać na formalnym wypełnieniu obowiązku wezwania, a dążyć do rozwiania wszelkich wątpliwości w tym zakresie. Powołał się w tym zakresie na stanowisko orzecznictwa KIO (wyrok w sprawie sygn. akt KIO 725/14).

Odwołujący podkreślił też, że cena oferty złożonej przez Aqua-Port stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. jest to utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Art. 15 ust. 1 pkt 1 wskazanej ustawy ma zastosowanie do zjawiska gospodarczego, którego istotą jest sprzedaż poniżej kosztów własnych, tj. takie zaniżenie ceny, którego skutkiem jest powstanie po stronie wytwórcy towaru lub świadczącego usługę albo sprzedawcy straty (sprzedaż ze stratą). Podkreślił, że różnica pomiędzy ceną oferty Aqua-Port, a cenami ofert pozostałych wykonawców wskazuje, że działanie tego wykonawcy nastawione było na pozbawienie możliwości uzyskania zamówienia innych podmiotów, ponieważ żaden podmiot nie zdecydowałby się na realizację usługi w cenie zaoferowanej przez Aqua-Port, cena ta bowiem nie pokrywa nawet podstawowych kosztów wytworzenia usługi będącej przedmiotem zamówienia.

W związku z powyższym zdaniem Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący w toku rozprawy podtrzymał w całości odwołanie, wnosząc o jego uwzględnienie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł na podstawie faktury VAT przedłożonej do akt sprawy. W toku rozprawy wskazał, że nie uważa za zasadne wzywanie do ponownego złożenia wyjaśnień co do podejrzenia rażąco niskiej ceny przez Aqua-Port. W toku tej rozprawy złożył także do akt sprawy wraz z pismem procesowym podtrzymującym dotychczasowe stanowisko w sprawie dowody złożone na potwierdzenie zarzutów odwołania. Przedłożył on:

- 1) Dokument porównania wymagań przetargowych w postępowaniach przez o nr IU/IS/2015/005 organizowanych Zamawiającego oraz IPU/IZS/2013/183,
- 2) Sprawozdanie Zarządu Aqua-Port za okres od 01.01.2013 – 31.12.2013,
- 3) Sprawozdanie Zarządu Aqua-Port za okres od 01.01.2012 – 31.12.2012,
- 4) Stan finansowy Aqua-Port na dzień 31.12.2013 r.,

-
- 5) Formularze oferty złożone przez Aqua-Port w każdym z postępowań prowadzonych przez Zamawiającego,
 - 6) Kalkulacja kosztów badań laboratoryjnych zgodnych z SIWZ sporządzona przez akredytowane laboratorium Grudziądz,
 - 7) Informacja o kosztach związanych z polisą OC pod kontrakt będący przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedstawiona przez PZU S.A.,
 - 8) Informacja o kosztach związanych z polisą OC pod kontrakt będący przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedstawiona przez Generali T.U.S.A. – Wariant I,
 - 9) Informacja o kosztach związanych z polisą OC pod kontrakt będący przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedstawiona przez Generali T.U.S.A. – Wariant II,
 - 10) Karta oceny ryzyka zawodowego na stanowisku pracy oraz zestawienie zagrożeń i stosowanych środków ochrony dotyczących Portu Gdańskiego,
 - 11) Informacja mailowa sporządzona dla potrzeb Odwołującego dotycząca procentowej skali zużycia oraz kosztów detektorów,
 - 12) Rozporządzeni Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów potwierdzającego klasyfikację odpadu jako niebezpieczny oraz Rozporządzenia warunkującego ewentualną zmianę klasyfikacji danego odpadu,
 - 13) Informacja mailowa o kosztach związanych z czyszczeniem separatorów

- przedstawiona przez Hydrokan (dotyczy terenu Zarządu Portu Morskiego Gdańsk),
- 14) Oferta cenowa dotycząca czyszczenia separatorów przedstawiona przez PortService,
 - 15) Informacja mailowa od przedsiębiorcy wynajmującego beczkowszy o szacunkowych kosztach takiego sprzętu,
 - 16) Wyciąg z ustawy o odpadach wskazujący na miejsce zagospodarowania odpadu,
 - 17) Załącznik nr 1 do Zarządzenia nr 1592/2014 Prezydenta Miasta Gdańska z dnia 27 listopada 2014 r. „Opłaty za zagospodarowanie odpadów przez Zakład Utylizacyjny Sp. z o.o. od 01.01.2015 r.”,
 - 18) Wyciąg z ustawy o odpadach, wskazujący na dodatkowe obowiązki przy zastosowaniu innego sposobu zagospodarowania odpadów niż składowanie,
 - 19) Wyciąg z Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 6 lutego 2015 r. w sprawie komunalnych osadów ściekowych wskazujący na ilość i częstotliwość badań,

17

-
- 20) Informacja mailowa pochodząca z laboratorium SNG dotycząca szacunkowej wartości wskazanych badań.

Zamawiający wniósł do akt sprawy pisemną odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 29 kwietnia 2015 r.), w której wniósł o oddalenie odwołania, wskazując, że jego czynności i decyzje podjęte w postępowaniu uważa za zgodne z ustawą Pzp oraz aktami wydanymi na jej podstawie. Podkreślił, że dochował należytej staranności wszczynając procedurę wyjaśniania podejrzenia rażąco niskiej ceny w odniesieniu do oferty wykonawcy Aqua-Port pomimo tego, że w stosunku do ceny ofertowej tego wykonawcy nie zachodzą przesłanki określone w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W tym zakresie wyjaśnił, że cena tej oferty jest niższa tylko o 20% od średniej złożonych ofert w postępowaniu i wartości zamówienia. Podkreślił, że jego wątpliwości wzbudziła tylko znaczna rozbieżność pomiędzy ceną ofertową Aqua-Port w aktualnie złożonej ofercie, a ceną ofertową tego wykonawcy złożoną w przetargu w ubiegłym roku. Zamawiający jednak uznał złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia za wystarczające.

W toku rozprawy przed Izbą Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron postępowania odwoławczego, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy oraz dowody złożone przez Odwołującego w toku rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że nie zostały wypełnione wymogi formalne związane ze skutecznym wniesieniem przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W ocenie Izby wykonawca Aqua-Port, wnosząc swoje przystąpienie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie dochował, wynikającego z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, 3-dniowego terminu na jego zgłoszenie. Jak ustaliła Izba Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym przekazał wskazanemu wykonawcy w dniu 22 kwietnia 2015 r. zaś zgłoszenie przystąpienia Aqua-Port nadane

18

w placówce pocztowej w dniu 24 kwietnia 2015 r. zostało doręczone do Izby w dniu 27 kwietnia 2015 r. Wskazane okoliczności faktyczne nie były kwestionowane, tak przez strony postępowania odwoławczego, jak i Aqua-Port. W świetle powyższego termin na zgłoszenie przystąpienia w przedmiotowej sprawie upływał w dniu 25 kwietnia 2015 r. i zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp w tym zakresie (art. 185 ust. 2 ustawy Pzp) w tym dniu zgłoszenie przystąpienia w formie przewidzianej powołanym przepisem

winno dotrzeć do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Podkreślić należy, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, podobnie jak odwołanie (art. 180 ust. 4 w związku z art. 182 ust. 1 - 4 ustawy Pzp), w nakazanej formie powinno wpłynąć do Izby w określonym ustawowo terminie. Ustawodawca, mając na względzie przede wszystkim szybkość postępowania odwoławczego i związany z tym postępowaniem zakaz podpisania przez zamawiającego umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu zakończenia postępowania odwoławczego, a tym samym blokadę realizacji różnego rodzaju inwestycji i przedsięwzięć o charakterze publicznym, wprowadził do przepisów ustawy Pzp właśnie taką regulację, odmienną w stosunku do zasad wnoszenia skargi na orzeczenie KIO (art. 198b ust. 2 ustawy Pzp). Zabezpieczając interes wykonawców w tym względzie ustawodawca wprowadził także mechanizm umożliwiający dochowanie wskazanego terminu na zgłoszenie przystąpienia (analogicznie jak w przypadku wniesienia odwołania) poprzez wprowadzenie standardowej już i odpowiadającej wyzwaniom współczesnego obrotu gospodarczego i prawnego procedury złożenia określonej korespondencji elektronicznie, przy użyciu bezpiecznego podpisu elektronicznego, weryfikowanego za pomocą kwalifikowanego certyfikatu. Wykonawcy zatem, będąc profesjonalistami w tym obrocie, posiadają możliwość wyboru sposobu, dzięki któremu mogą skutecznie bronić swoich praw w postępowaniu odwoławczym. Z jednej strony mają wybór osobistego złożenia zgłoszenia przystąpienia (czy też odwołania) w siedzibie Izby, z drugiej strony mogą skorzystać z doręczenia pocztowego z określonym ryzykiem w tym względzie - nie doręczenia w konkretnym terminie przesyłki do Prezesa Izby, a jeszcze z innej strony mają do dyspozycji ogólnie dostępny instrument, dzięki któremu w każdej chwili i o każdej porze, bez żadnych ograniczeń i z każdego miejsca, w którym dysponują dostępem do internetu, mogą skorzystać ze swoich uprawnień w postępowaniu odwoławczym. Wyłącznie do decyzji wykonawcy pozostawiony jest sposób wykorzystania określonych ustawowo, dostępnych mu sposobów wniesienia przystąpienia (czy odwołania) do Prezesa KIO.

W przedmiotowej sprawie wykonawca Aqua-Port skorzystał z jednej z możliwości zgłoszenia przystąpienia, a mianowicie możliwości obciążonej największym ryzykiem, tj. złożenia przesyłki zawierającej przystąpienie w urzędzie pocztowym, co skutkowało

doręczeniem jego zgłoszenia przystąpienia do Krajowej Izby Odwoławczej po upływie ustawowego terminu.

Odnosząc się do kwestii samej daty, w której upływał termin na zgłoszenie przystąpienia i argumentacji podnoszonej w tym względzie w toku posiedzenia Izby z udziałem stron i uczestników postępowania przez Aqua-Port, Izba uznała, że nie zasługuje ona na uwzględnienie. Wykonawca Aqua-Port ponosił, że termin trzydniowy na zgłoszenie przystąpienia liczony od wezwania Zamawiającego upływał w dniu 25 kwietnia 2015 r., tj. w sobotę, a w związku z powyższym, w świetle rozporządzenia Rady nr 1182/71 z 3 czerwca 1971 r., zgodnie z art. 3 ust. 4 tego rozporządzenia, a także w świetle stanowiska wiceprezesa UZP zamieszczonego na stronie internetowej UZP, sobota jest uznawana jako dzień ustawowo wolny od pracy. Uwzględniając powyższe wykonawca Aqua-Port podkreślił, że termin na zgłoszenie przystąpienia upływał mu formalnie w niniejszej sprawie dopiero w dniu 27 kwietnia 2015 r., tj. w poniedziałek.

Izba nie podzieliła tego poglądu i uznała, że termin na zgłoszenie przystąpienia w świetle regulacji ustawy Pzp oraz obowiązujących przepisów Kodeksu Cywilnego upływał w sobotę, gdyż na gruncie tych aktów prawnych sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy. Izba uznała także, że przepisy przywołanego rozporządzenia Rady mają zastosowanie do aktów wydawanych przez Radę i Komisję i w tym zakresie nie mają bezpośredniej mocy obowiązującej w polskim porządku prawnym. Przywołany przez Aqua-Port art. 3 ust. 4 wskazanego rozporządzenia Rady faktycznie nakazuje uznanie, iż jeżeli ostatni dzień konkretnego okresu (terminu) wyrażonego inaczej niż w godzinach, jest dniem ustawowo wolnym od pracy, niedzielą lub sobotą, okres ten (termin) wygasa z upływem ostatniej godziny następnego dnia roboczego. Pokreślenia wymaga jednak, że wskazane rozporządzenie Rady - w ocenie Izby - nie ma mocy bezpośredniego skutku (bezpośredniego stosowania) w polskim porządku prawnym, z racji tego, że adresatem tego rozporządzenia nie są bezpośrednio organy i obywatele państw członkowskich UE, a organy Unii Europejskiej uprawnione do stanowienia prawa (aktualnie: Parlament Europejski, Rada

Unii Europejskiej, Komisja Europejska). Tym samym także - zdaniem Izby - wskazane rozporządzenie nie jest skierowane do polskich organów orzekających w sprawach zamówień publicznych, czy też uczestników polskiego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (zamawiający i wykonawcy).

Izba, mając świadomość funkcjonowania takiej zasady bezpośredniego skutku prawa europejskiego jako fundamentu prawa wspólnotowego w odniesieniu do rozporządzeń wydawanych przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej oraz samą Radę Unii Europejskiej lub Komisję Europejską zgodnie z artykułem 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, co do rozporządzenia Rady (EWG, EURATOM) nr 1182/71 z dnia

20

3 czerwca 1971 r. stwierdza jednak, że rozporządzenie to wyraźnie skierowane jest do organów unijnych tworzących prawo i w odniesieniu do tych podmiotów ma bezpośredni skutek obowiązywania. Na powyższe wskazuje preambuła tego rozporządzenia, gdzie podaje się m.in., iż: „liczne akty wydane przez Radę i Komisję ustalają okresy, daty lub terminy i postępują się pojęciami „dni roboczych” i „dni ustawowo wolnych od pracy”; w tym zakresie należy wprowadzić ogólne jednolite zasady; w wyjątkowych przypadkach może okazać się konieczne, by niektóre akty Rady lub Komisji odbiegały od tych ogólnych zasad”. Także art. 1 tego rozporządzenia wyraźnie wskazuje, że: „niniejsze rozporządzenie stosuje się do aktów Rady lub Komisji, które są lub będą wydane na podstawie Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą lub Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej”. W ocenie Izby powyższe wyraźnie wskazuje, że adresatem rozporządzenia są organy unijne tworzące prawo unijne w tym celu, aby to prawo opierało się o jednolite zasady dotyczące obliczania terminów.

Wyrazem powyższego jest także to, że dyrektywy zamówieniowe Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. (dyrektywa klasyczna nr 2004/18/WE i dyrektywa sektorowa nr 2004/17/WE) w treści swoich preambuł zawierają także odesłanie do wskazanego rozporządzenia Rady z 1971 r. (motyw 50 dyrektywy nr 2004/18/WE i motyw 57 dyrektywy 2004/17/WE). Skoro ustawodawca europejski, tworząc określony akt prawny – dyrektywę - kierowany do państwa członkowskiego celem jego transpozycji do porządku krajowego odsyła do przepisów rozporządzenia, oznacza to, że stosując wytyczne wynikające z tego rozporządzenia nakazuje państwu członkowskiemu określenie zasad obliczania terminów według określonych w tym rozporządzeniu zasad. W innym przypadku (przy bezpośredniej mocy obowiązującej w odniesieniu do państw członkowskich wskazanego rozporządzenia) takie odesłanie byłoby zbędne.

Podkreślenia jednak wymaga, że takiego odesłania ustawodawca europejski nie zastosował w odniesieniu do procedur odwoławczych. W dyrektywie odwoławczej bowiem (dyrektywa nr 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych) nie wskazuje się w żadnej mierze na odesłanie do przepisów wskazanego rozporządzenia z 1971 r. Ustawodawca europejski zatem w tym względzie pozostawił swobodzie państwa członkowskiego ustalenie zasad obliczania terminów na wnoszenie środków odwoławczych, mając na względzie specyfikę każdego z państw i określne w tym względzie potrzeby i rozwiązania w zakresie przyjętego dla konkretnych, różnych systemów odwoławczych.

Tym samym zatem – zdaniem Izby – w przypadku polskiego systemu środków ochrony prawnej, zgodnie z zapatrywaniem ustawodawcy europejskiego, pozostawiono

21

regulacjom wewnętrznym kwestie związane z obliczaniem terminów. W postępowaniu odwoławczym zaś do obliczania terminów zastosowanie mają przepisy Kodeksu Cywilnego. Zgodnie z art. 185 ust. 7 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Kodeks postępowania cywilnego o sędzie polubownym. W tych przepisach zaś - stosownie do art. 1184 § 2 KPC - sąd polubowny może ustalić sobie sposób postępowania jaki uznana za właściwy, jednakże z zastrzeżeniem przepisów ustawy, tj. ustawy Kodeks postępowania cywilnego (oczywiście w sytuacjach nieuregulowanych w ustawie Pzp, zgodnie z art. 185 ust. 7 ustawy Pzp). Przepisy Kodeksu

postępowania cywilnego w art. 165 § 1 KPC zastrzegają, iż terminy oblicza się według przepisów prawa cywilnego, a więc zgodnie z Kodeksem Cywilnym. Wprost odesłanie do stosowania przepisów Kodeksu cywilnego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego natomiast znajduje się w art. 14 ustawy Pzp, wskazując na charakter sprawy cywilnej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie zaś z art. 115 KC, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, termin ten upływa dnia następnego. W polskim porządku prawnym dni ustawowo wolne od pracy wylicza enumeratywnie ustawa z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4 poz. 28). Wśród katalogu dni ustawowo wolnych od pracy ustawodawca określił niedziele i inne, konkretne święta państwowe. Za dzień ustawowo wolny od pracy ustawodawca nie uznał natomiast soboty. Z tych też względów upływ terminu na dokonanie określonej czynności - w tym wniesienie do Prezesa KIO zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego - w sobotę, skutkuje uznaniem, że właśnie w tym dniu termin ten skutecznie upływa, bez możliwości jego wydłużenia na kolejny dzień roboczy.

Reasumując zatem, skoro termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy Aqua-Port upływał w sobotę 25 kwietnia 2015 r., a wykonawca ten przystąpienie do lby złożył dopiero w dniu 27 kwietnia 2015 r. z naruszeniem terminu, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, nie uzyskał statusu uczestnika niniejszego postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła również, że przesłanka materialnoprawna do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, została wypełniona. Odwołujący, stawiając w odwołaniu zarzuty dotyczące - uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza - oferty wykonawcy Aqua-Port w sytuacji, gdy jego oferta została sklasyfikowana jako ważna na drugiej pozycji rankingowej, wykazał, że ma interes w złożeniu odwołania. Odwołujący w wystarczający sposób wykazał się możliwością uzyskania niniejszego zamówienia

22

publicznego w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania i w konsekwencji możliwością poniesienia przez niego szkody związanej z nie udzieleniem mu niniejszego zamówienia.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono uwzględnieniu z racji potwierdzenia się jednego z zarzutów odwołania.

Izba ustaliła co następuje.

Zamawiający wszczął niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez opublikowanie w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 4 lutego 2015 r. treści ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu.

Zamawiający ustalił w tym postępowaniu wartość szacunkową przedmiotu zamówienia na kwotę: 8 962 000 zł netto (2 121 233,64 euro), co przy powiększeniu tej kwoty do wartości brutto zamówienia (23% VAT) daje kwotę: 11 023 260 zł.

Termin realizacji zamówienia został ustalony przez Zamawiającego na 48 miesięcy (pkt 4 SIWZ).

Do upływu terminu na składanie ofert, tj. do dnia 16 marca 2015 r., w postępowaniu zostały złożone trzy oferty:

- 1) oferta Aqua-Port z ceną 7 084 800 zł brutto za cały okres realizacji zamówienia (tj. 147 600,00 zł brutto za miesiąc)
- 2) oferta Odwołującego z ceną: 10 282 800,20 zł brutto za cały okres realizacji zamówienia (tj. 214 225,01 zł brutto za miesiąc)
- 3) oferta B. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą NAD-BUD B. N. z siedzibą w Rębiechowie z ceną: 9 269 280,00 zł brutto za cały okres realizacji zamówienia (tj. 193 110,00 zł brutto za miesiąc).

W toku czynności badania i oceny ofert Zamawiający pismem z dnia 17 marca 2015 r. zwrócił się do wykonawcy Aqua-Port, w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, o udzielenie wyjaśnień elementów kosztowych oferty mających wpływ na wysokość ceny.

W wyniku tego wezwania Aqua-Port w piśmie z dnia 25 marca 2015 r. udzielił Zamawiającemu stosownych wyjaśnień, w których wskazał m.in., że kalkulację swojej oferty

oparł na wycenie miesiąca pracy w kwocie 120 000 zł netto, wskazując na cztery grupy kosztów wynikających z analizy kosztów zatrudnienia osób do realizacji zamówienia, tj.:

- A. przewidywana średnia miesięczna płaca brutto na jednego pracownika: 2 500,00 zł, tj. koszt miesięczny wynagrodzeń: 90 000,00 zł,
- B. miesięczny koszt eksploatacji sprzętu, ustalony w oparciu o koszty z poprzednich okresów obsługi przedmiotu zamówienia na poziomie ok. 13 000 zł, w tym koszty paliwa ok. 10 000 zł + 3 000 zł koszt napraw i przeglądów,
- C. miesięczny koszt zarządu na poziomie ok. 10% miesięcznej ceny za realizację przedmiotu zamówienia, tj. 12 000 zł,
- D. Miesięczny koszt dzierżawy pomieszczeń i terenu - ok. 5 000 zł.

Zamawiający pismem z dnia 30 marca 2015 r. wezwał wykonawcę Aqua-Port, w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, do wyjaśnienia, w których pozycjach oferty, w tabeli zostały ujęte opłaty związane z zagospodarowaniem wytworzonych odpadów z czyszczenia kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz opłaty związane z wykonaniem analiz fizyko-chemicznych i bakteriologicznych wody, wynikające z rozporządzenia oraz pozwolenia wodno prawnego przez laboratoria posiadające akredytację.

Wykonawca Aqua-Port w odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 31 marca 2015 r., udzielił Zamawiającemu stosownych wyjaśnień, wskazując m.in., że w swojej ofercie uwzględnił:

- 1) Koszt badań fizyko-chemicznych wody w poz. nr 1 oferty,
- 2) Koszt związany z zagospodarowaniem odpadów z czyszczenia kanalizacji sanitarnej w poz. nr 4 i 5 oferty,
- 3) Koszt związany z zagospodarowaniem odpadów z czyszczenia kanalizacji deszczowej w poz. nr 6 oferty.

Wskazał też, że koszt badań fizyko-chemicznych wody, według aktualnych cenników uprawnionego laboratorium, wynosi 616 zł (4 próbki x 154,00 zł), natomiast koszt miesięczny zagospodarowania odpadów wynosi ok. 250,00 zł, co łącznie daje kwotę:

866,00 zł ≈ 1 000,00 zł. Aqua-Port podkreślił także, że w ujęciu kosztów przedstawionym we wcześniejszych wyjaśnieniach, udzielonych Zamawiającemu, kwota ta została zawarta w pozycji C. „Koszt Zarządu”. Wyjaśnił, że w pozycji tej także przewidziano kwotę: 3 000,00 zł miesięcznie na inne badania związane z eksploatacją infrastruktury wodno - kanalizacyjnej Portu Gdańskiego.

W piśmie z dnia 10 kwietnia 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty wykonawcy Aqua-Port, a jednocześnie o sklasyfikowaniu na drugiej pozycji rankingowej oceny ofert oferty

Odwołującego oraz o wykluczeniu z postępowania wykonawcy B. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą NAD-BUD B. N. z siedzibą w Rębiewicach.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba zważyła, co następuje.

Odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy Aqua-Port, Izba uznała, że zarzut potwierdził się.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie, z racji wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy złożone odwołanie, w dniu 4 lutego 2015 r., do przedmiotowego postępowania zastosowanie ma art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu nadanym przez przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232), które zasadniczo weszły w życie w dniu 19 października 2014 r. Nowa regulacja odnosząca się do badania ceny ofertowej wykonawcy z podejrzeniem rażąco niskiej ceny zakłada obowiązek skierowania wezwania do wyjaśnienia elementów ceny mających wpływ na wysokość oferowanej w postępowaniu przez wykonawcę ceny ofertowej, w sytuacji wypełniania się choćby jednej z sytuacji opisanej w tym przepisie. Jeśli bowiem podmiot zamawiający stwierdzi, że cena oferty badanej jest zaniżona na poziomie minimum 30% w stosunku do wartości zamówienia lub do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych

w postępowaniu ofert, ma obowiązek skierowania do takiego wykonawcy wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby, w ocenianej sprawie, co do oferty Aqua-Port zaistniała jedna ze wskazanych okoliczności, a mianowicie oferta tego wykonawcy była niższa o ok. 36% od wartości zamówienia. Izba, idąc za aktualnym kierunkiem orzecznictwem w przedmiocie interpretacji art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w nowym brzmieniu, wytyczonym przez orzecznictwo KIO (m.in.: wyrok KIO z dnia 9 lutego 2015 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 165/15, wyrok KIO z dnia 6 lutego 2015 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 148/15, wyrok KIO z dnia 18 marca 2015 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 439/15, wyrok KIO z dnia 27 marca 2015 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 500/15) prezentuje pogląd, że przy dokonaniu porównania ceny ofertowej wykonawcy (brutto) z wartością zamówienia należy brać pod uwagę wartość szacunkową konkretnego zamówienia, które będzie określone przedmiotem świadczenia, jednakże z doliczeniem do tej wartości - w celu porównywalności prowadzonego badania i odniesienia tego badania do przedmiotu zamówienia, o którym mowa w tym przepisie - kwoty podatku VAT, właściwej dla danego przedmiotu zamówienia.

25

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba za niezasadne uznała twierdzenia Zamawiającego o braku obowiązku po jego stronie występowania w przedmiotowej sprawie do wykonawcy Aqua-Port z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Izba, dokonując porównania wartości zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT (23%) właściwej dla niniejszego zamówienia oraz oferty brutto Aqua-Port za całość zamówienia, a także dodatkowo - uwzględniając okoliczności faktyczne niniejszego zamówienia (wartość oferty Aqua-Port na znacząco niższym poziomie niż w dotychczas prowadzonych przez Zamawiającego postępowaniach na ten sam przedmiot zamówienia) - doszła do przekonania, że wezwanie do złożenia wyjaśnień przez wskazanego wykonawcę było jak najbardziej celowe i uzasadnione, a także obowiązkowe w świetle dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Izba zatem uznała, że porównanie wskazanych wartości do siebie daje uzasadnione podejrzenie, że cena ofertowa wykonawcy Aqua-Port została ustalona za poziomie nie zapewniającym pokrycia kosztów związanych z realizacją zamówienia, a więc na rażąco niskim poziomie.

W świetle nowych regulacji dotyczących weryfikacji ceny ofertowej złożonej w postępowaniu na poziomie rażąco niskim istotne jest, aby to wykonawca, w odniesieniu do którego oferty powstaje owo podejrzenie rażąco niskiej ceny, wykazał zamawiającemu realność jego wyceny, wynikającej z obiektywnych czynników, o których m.in. mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp (oszczędność metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla danego wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, czy kosztów pracy na poziomie nie niższym niż przewidują to przepisy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, czy też korzystanie z pomocy publicznej). Zgodnie bowiem z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który - w złożonych zamawiającemu wyjaśnieniach - powinien wykazać, w szczególności przy pomocy określonych dowodów, że zastosował przy kalkulacji swojej oferty określone, obiektywne czynniki, które usprawiedliwiają ustalenie ceny ofertowej na takim, a nie innym poziomie.

Zdaniem Izby, wykonawca Aqua-Port, składając na żądanie Zamawiającego w dniu 25 marca 2015 r. wyjaśnienia w przedmiotowej sprawie, nie podołał ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, że jego cena ofertowa nie jest rażąco niska. W swoich wyjaśnieniach Aqua-Port przedstawił szczegółową kalkulację kosztów miesięcznych netto dla swojej oferty, wskazując na konkretne koszty, jakie przyjął do kalkulacji własnej oferty. Wskazywał tam na koszty miesięczne na poziomie: 120 000,00 zł netto, na które składają się określone, ściśle wyspecyfikowane przez niego koszty w czterech kategoriach.

26

O ile koszty osobowe przyjęte przez Aqua-Port na poziomie 90 000 zł dla 36 pracowników przeznaczonych do wykonywania zamówienia ze średnim miesięcznym wynagrodzeniem: 2 500,00 zł, nie budzą poważnych wątpliwości Izby - w szczególności przy

braku założeń Zamawiającego w SIWZ określenia szczegółowych wymagań co do niezbędnej ilości osób potrzebnych do realizacji zamówienia - to pozostałe koszty określone przez Aqua-Port mogą budzić poważne wątpliwości. W szczególności wątpliwości Izby budzi wskazany na poziomie 13 000,00 zł miesięcznie koszt eksploatacji sprzętu, w tym koszt paliwa na poziomie: 10 000 zł. Koszt miesięczny paliwa uwzględniony przez Aqua-Port w swojej ofercie na wskazanym poziomie nie zabezpiecza – zdaniem Izby – nawet minimalnych kosztów zużycia paliwa dla sprzętu (pojazdów) wyszczególnionego przez Zamawiającego w pkt 7.6 załącznika nr 2 do umowy, jako niezbędnego do realizacji przedmiotowego zamówienia. Jak słusznie wykazywał Odwołujący przy usłudze czyszczenia sieci kanalizacji deszczowej musi być użytkowany samochodów dwu lub trzyfunkcyjny. Przy konieczności wyczyszczenia 108 km tej kanalizacji rocznie i założeniu pracy nad 1 km tej sieci średnio 7,5 h pracy (tj. łącznie 810 h), co nie zostało w żaden sposób zakwestionowane w toku postępowania odwoławczego, jak też przy średniej stawce paliwa na poziomie 4,6 zł za litr, daje łączną kwotę zużycia paliwa tylko tego samochodu na poziomie: 149 040 zł, co w przeliczeniu na 1 miesiąc daje kwotę 12 420,00 zł. Aqua-Port w swoich wyjaśnieniach wskazał na kwotę netto 10 000 zł zużycia paliwa miesięcznie w ogóle. Tym samym zatem kalkulacja wskazanych kosztów - w szczególności przy założeniu Zamawiającego użycia konkretnego sprzętu do realizacji zamówienia, określonego ściśle w pkt 7.6 załącznika nr 2 do umowy (m.in. samochody do odsysania zanieczyszczeń i osadów, samochód do mycia i udrażniania instalacji kanalizacyjnych, samochód asenizacyjny, samochód do ciśnieniowego czyszczenia kanałów deszczowych, sanitarnych i wpustów czy też samochody do przewozu ludzi, sprzętu, materiałów do eksploatacji), a nie użycia tylko jednego samochodu – wskazuje na nierzetelność kalkulacji kosztów w ofercie Aqua-Port.

Poważne wątpliwości Izby budzi także wycena kosztów zarządu na poziomie: 12 000 zł netto miesięcznie. O ile wykonawca Aqua-Port w swoich wyjaśnieniach wyszczególnił te koszty, określając je jako koszty zarządu, a więc swoistego rodzaju koszty związane generalnie z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa tego wykonawcy w związku z realizacją niniejszego zamówienia, w tym wszelkiego rodzaju koszty administracyjne, jak również można byłoby tutaj także uwzględnić ewentualny zysk przedsiębiorstwa, to w swoich dodatkowych wyjaśnieniach treści oferty udzielonych na żądanie Zamawiającego w piśmie z dnia 31 marca 2015 r. wskazał on w tym zakresie także na koszty związane z wymaganymi dla realizacji niniejszego zamówienia badaniami fizyko-chemicznymi wody (866,00 zł ≈ 1 000 zł miesięcznie) oraz kosztami zagospodarowania odpadów według

27

cennika odbiorcy posiadającego stosowne pozwolenie (ok. 3 000,00 zł). Łącznie daje to kwotę: ok. 4 000 zł miesięcznie tylko z tytułu odprowadzania odpadów i kosztów wskazanych badań fizyko-chemicznych wody z ogólnej kwoty 12 000 zł zabezpieczenia wszelkich innych kosztów, niewyszczególnionych w kalkulacji Aqua-Port, tj. kosztów zarządu. W pozostałości tej kwoty (ok. 9 000 zł) musiałyby zmieścić się inne koszty niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, zgodnie z wymogami SIWZ, na które wskazuje Odwołujący w swoim odwołaniu, a więc m.in.: koszty innych badań laboratoryjnych, takich jak: analiza fizyko-chemiczna ścieków i ścieków oczyszczonych z oczyszczalni Port Północny (pkt 3.2.4 załącznika nr 2 do umowy), analiza fizyko-chemiczna ścieków i ścieków oczyszczonych z oczyszczalni Basen Górniczy (pkt 3.2.5 załącznika nr 2 do umowy), analiza fizyko-chemiczna ścieków i ścieków oczyszczonych z oczyszczalni Bioclere (pkt 3.2.6 załącznika nr 2 do umowy), analiza fizyko-chemiczna wód opadowych (pkt 3.3 załącznika nr 2 do umowy), koszty związane z amortyzacją i ubezpieczeniem wymaganego przez Zamawiającego (pkt 7.6 załącznika nr 2 do umowy) sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia, koszty opłacenia wymaganej przez Zamawiającego polisy OC (§ 12 wzoru umowy), czy też koszty użycia wymaganego w SIWZ (pkt 5.6 załącznika nr 2 do umowy) beczkowitzu. W ocenie Izby wycena tych wszystkich kosztów w ramach miesięcznej kwoty 9 000 zł z pozycji – koszty zarządu nie jest realna, biorąc pod uwagę doświadczenie życiowe, a także poziom kosztów innych, skalkulowanych przez wykonawcę Aqua-Port. Izba wzięła pod uwagę w tym zakresie wyłącznie koszty świadczenia określonych usług, prac, czy też użycia określonego sprzętu, które wprost zostały wyspecyfikowane w SIWZ jako niezbędne do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Niezależnie od uzasadnionych wątpliwości co do w ogóle braku wyceny przez Aqua-Port wskazanych kosztów, sam poziom wyceny niektórych kosztów przez tego wykonawcę właśnie w pozycji koszty zarządu, także budzi poważne wątpliwości Izby.

Przede wszystkim wskazać tutaj należy na koszty związane z zagospodarowaniem odpadów z czyszczenia kanalizacji sanitarnej i deszczowej, co do których sam Zamawiający powziął pewną wątpliwość, zwracając się o wyjaśnienie treści oferty Aqua-Port we wskazanym zakresie. Wykonawca Aqua-Port dokonał wyceny zagospodarowania tych odpadów na poziomie 25 zł za tonę, co daje łącznie kwotę: 3 000 zł miesięcznie. Wykonawca ten wskazał, że wyceny dokonał na podstawie cennika odbiorcy posiadającego stosowne pozwolenie. Aqua-Port, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, powinien wykazać Zamawiającemu w ramach złożonych wyjaśnień, oszczędności zastosowane w wycenie swojej oferty, poprzez odpowiednie dowody. W tym zakresie Aqua-Port jednak żadnych dowodów nie przedstawił. Tymczasem zaś Odwołujący, kwestionując poziom wyceny zagospodarowania 1 tony odpadów na poziomie 25 zł wykazał powyższe stosownym

28

cennikiem – opłaty za zagospodarowanie odpadów przez Zakład Utylizacji Sp. z o.o. od 01.01.2015 r., stanowiący złącznik nr 1 do Zarządzenia nr 1592/2014 Prezydenta Miasta Gdańska z dnia 27 listopada 2014 r. Wskazany zakład utylizacji odpadów ma istotne znaczenie dla zagospodarowania odpadów pochodzących od Zamawiającego ze względu na zasadę bliskości, wynikającą z art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21 ze zm.). Zgodnie z przywołanym cennikiem odprowadzenie odpadów ze studzienek kanalizacyjnych wycenione jest na poziomie 219,64 zł za 1 tonę. Wykonawca Aqua-Port, wskazując w swoich wyjaśnieniach treści oferty, które stanowiły niejako uzupełnienie wyjaśnień skalkulowania ceny ofertowej tego wykonawcy, na wycenę tego elementu kosztowego na poziomie 25 zł za 1 tonę nie wykazał, w oparciu o obiektywne okoliczności i dowody, że ma możliwości skorzystania w tym zakresie z preferencyjnej dla siebie wyceny.

Niezależnie od wyspecyfikowania przez Aqua-Port w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach kosztów, co do których Izba powzięła wskazane powyżej poważne wątpliwości, wykonawca ten w wyjaśnieniach wskazał na określone okoliczności, które w jego ocenie wpływały na ustalenie ceny ofertowej na określonym poziomie. Zdaniem Izby wskazane okoliczności w żaden sposób nie uzasadniają obniżenia ceny ofertowej Aqua-Port do poziomu znacząco poniżej wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT. Aqua-Port wskazał w tych wyjaśnieniach m.in., że korzysta z doświadczenia w realizacji przedmiotu zamówienia z ubiegłych lat (1991-2013), a także z optymalizacji zatrudnienia, organizacji struktury zatrudnienia i wykorzystania czasu pracy ludzi i sprzętu. Wskazane okoliczności z jednej strony zostały wskazane tylko ogólnie, bez określenia, w jaki konkretnie sposób powyższe czynniki mogły wpłynąć - i w jakim zakresie - na obniżenie kosztów realizacji niniejszego zamówienia. Z drugiej strony zaś okoliczność realizacji przedmiotu zamówienia we wcześniejszych latach nie jest właściwa wyłącznie (wyjątkowo) dla Aqua-Port. Także Odwołujący realizował wcześniej przedmiot zamówienia na rzecz Zamawiającego (2014 r.) i powyższa okoliczność została przez niego uwzględniona przy wycenie oferty Odwołującego dokonanej na znacząco wyższym poziomie niż oferta Aqua-Port.

Aqua-Port wskazywał również na okoliczność posiadania na własność określonego sprzętu, który był wymagany do realizacji niniejszego przedmiotu zamówienia. Wykonawca ten nie wykazał jednak, w jaki konkretnie sposób miałyby to wpłynąć na obniżenie ustalonej już na określonym poziomie ceny ofertowej, w szczególności, że nie wykazał, że wskazane okoliczności indywidualizują sytuację tego wykonawcy w stosunku do innych, w szczególności Odwołującego, a także w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia ustalonej przez Zamawiającego – jak oświadczył on w toku rozprawy – przy uwzględnieniu

29

zamówień realizowanych we wcześniejszych latach, kiedy również Aqua-Port za zdecydowanie wyższą cenę realizował przedmiot zamówienia.

W ocenie Izby w żadnym przypadku za okoliczność uzasadniającą obniżenie w sposób legalny wartości ceny ofertowej nie można uznać okoliczności, iż poza kosztami realizacji przedmiotu zamówienia, wykazanymi przez Aqua-Port w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu, koszty realizacji przedmiotu zamówienia pokrywane są z dochodów przedsiębiorstwa wykonawcy pochodzących z dodatkowej działalności gospodarczej, tj. np. z realizacji innych umów, zleceń jednorazowych i dochodów z handlu hurtowego

w branży wodno-kanalizacyjnej. Wykonawca nie może oferować w postępowaniu o udzielenie zamówienia ceny ofertowej poniżej kosztów związanych z realizacją danego zamówienia. Pokrycie tych kosztów winno znajdować uzasadnienie w rzetelnej i faktycznej ich wycenie, z ewentualnym uzasadnieniem ich obniżenia przy szczególnych warunkach realizacji zamówienia właściwych dla danego wykonawcy. Wykonawca nie może pokrywać kosztów związanych z jedną sferą działalności inną działalnością. Gdyby chciał to ewentualnie uczynić musiałby przedstawić kompleksową analizę ekonomiczną działalności swojego całego przedsiębiorstwa po to, ażeby uzasadnić, czy dochody z określonej działalności faktycznie i realnie mogą służyć realizacji niniejszego zamówienia, a nie innej działalności, czy pokryciu określonych strat. Takiej analizy Aqua-Port nie przedstawił, powołując się jedynie wybiórczo na innego rodzaju ogólnie przywołane dochody jego przedsiębiorstwa, co nie może stanowić okoliczności usprawiedliwiającej wycenę oferty tego wykonawcy na rażąco niskim poziomie.

Niezależnie od powyższego istotną okolicznością, którą Izba musiała wziąć pod uwagę przy ocenie wyjaśnień udzielonych przez Aqua-Port, były okoliczności faktyczne związane z udzieleniem niniejszego zamówienia oraz wcześniejszych zamówień udzielanych przez Zamawiającego na ten sam przedmiot zamówienia. Powyższe zresztą - jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie - było zasadniczą przyczyną skierowania przez Zamawiającego do wykonawcy Aqua-Port wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie podejrzenia rażąco niskiej ceny ofertowej. W toku rozprawy przed Izba Zamawiający oświadczył, że zakres przedmiotowego zamówienia publicznego w stosunku do wcześniej przez niego prowadzonych postępowań, na które wskazywał w treści odwołania Odwołujący, jest zasadniczo taki sam. Tymczasem za ten sam zakres przedmiotu zamówienia cena ofertowa wykonawcy Aqua-Port, poczynszy już od 2008 r., podlegała znaczącemu obniżeniu (w latach 2008 – 2012 cena w przeliczeniu na jeden miesiąc wynosiła: 196 521,37 zł netto, w 2013 r.: 185 000,00 zł netto, wyjątkowo w 2014 r.: 200 000,00 zł netto, a aktualnie: 120 000,00 zł netto). Szczególne znaczenie dla oceny realności wyceny ofertowej Aqua-Port dokonanej w niniejszym postępowaniu ma jej porównanie do wyceny przedmiotu zamówienia

30

z ubiegłego roku (2014 r.), a także z 2013 r. Po pierwsze – jak wykazywał Odwołujący – Aqua-Port w sprawozdaniu zarządu za 2013 r. wyraźnie wskazał, że rok 2013 wykonawca ten zamknął wynikiem minusowym, co było konsekwencją obniżonej kwoty do przetargu i z treści tego dokumentu wprost wynika, że chodzi o postępowanie prowadzone przez Zamawiającego na wskazany przedmiot zamówienia, zaś w 2014 r. ceny ofertowej wykonawca nie mógł już zmniejszyć i przegrał to postępowanie. Z drugiej strony w 2014 r. cena ofertowa Aqua-Port do przetargu prowadzonego na analogiczny przedmiot zamówienia przez Zamawiającego ustalona została na poziomie: 200 000 zł netto za miesiąc, a cena Odwołującego: 175 567,51 zł netto za miesiąc. Wówczas Aqua-Port złożył do KIO odwołanie (sprawa KIO 510/14), w którym wywodził, że cena zaoferowana przez Odwołującego nosi znamiona rażąco niskiej. U podstaw swojej argumentacji Aqua-Port wskazywał, że jego cena ofertowa tylko nieznacznie przekraczała granice opłacalności. W sytuacji, gdy w analogicznym co do zakresu przedmiotu zamówienia postępowaniu prowadzonym aktualnie przez Zamawiającego, wykonawca Aqua-Port oferuje cenę: 120 000 zł netto za miesiąc, w szczególności, że cena za jeden miesiąc oferowana Zamawiającemu w 2013 r. na poziomie: 185 000 zł przyniosła temu przedsiębiorstwu straty, stwierdzić należy – w kontekście udzielonych przez Aqua-Port Zamawiającemu wyjaśnień - że aktualnie oferowana Zamawiającemu cena ofertowa jest nierealna i nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia.

Podkreślić także należy, że przy ocenie prawidłowości wyceny ofertowej wykonawcy Aqua-Port Izba nie wzięła pod uwagę nowych argumentów, które pojawiły się w tym względzie w treści zgłoszenia przystąpienia Aqua-Port do postępowania odwoławczego. Powyższe wynika nie tylko z faktu, iż wykonawca Aqua-Port nie został dopuszczony do udziału w postępowaniu odwoławczym jako jego formalny uczestnik, ale przede wszystkim z faktu, iż o zgodności z ustawą wyboru oferty wykonawcy, którego zamawiający wezwał do wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość oferowanej ceny, może decydować jedynie – oprócz treści oferty wykonawcy – ocena treści tych wyjaśnień udzielonych w trybie procedury przeprowadzonej przez Zamawiającego w oparciu o art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Skoro w tych wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu dodatkowych argumentów podniesionych dopiero na późniejszym etapie nie było, nie mogły one też

w żaden sposób usprawiedliwiać wyceny ofertowej wykonawcy Aqua-Port.

Biorąc powyższe pod uwagę, a w szczególności treść złożonych przez wykonawcę Aqua-Port wyjaśnień rażąco niskiej ceny stwierdzić należy, że ocena tych wyjaśnień dokonana poprzez Zamawiającego powinna stać się podstawą do uznania, że wskazany wykonawca złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę i w konsekwencji podstawą do odrzucenia oferty wskazanego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

31

Zamawiający zaniechał tej czynności w postępowaniu czym naruszył wskazany przepis, a w konsekwencji też zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień przez wykonawcę Aqua-Port - w ocenie Izby - w niniejszym stanie faktycznym sprawy prowadziłyby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Ponowienie wezwania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jest dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy elementy pierwotnie złożonych zamawiającemu wyjaśnień są niejasne i obiektywnie mogą budzić wątpliwości zamawiającego. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja - w ocenie Izby - nie miała miejsca.

Potwierdzenie się wskazanego zarzutu skutkuje koniecznością unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, a więc ma istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co stało się podstawą do uwzględnienia odwołania przez Izbę, stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp

Odnosząc się do pozostałych zarzutów odwołania – podniesionych w tym samym kontekście, tj. zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Aqua-Port z powodu czynu nieuczciwej konkurencji, a także niezgodności treści oferty Aqua-Port z treścią z SIWZ z uwagi na brak wyceny określonych elementów w treści oferty tego wykonawcy, Izba uznała, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Odwołujący nie wykazał - zdaniem Izby - dopuszczenia się przez Aqua-Port czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie wykazał, że w tym przypadku wykonawca Aqua-Port, kalkulując swoją ofertę na wskazanym zaniżonym faktycznie poziomie, działał w celu wyeliminowania konkurencji w określonym segmencie działalności. Działania wskazanego wykonawcy ukierunkowane były raczej na ratowanie własnego przedsiębiorstwa, którego funkcjonowanie opiera się na zleceniach pochodzących od Zamawiającego, aniżeli na wyeliminowaniu z obrotu, z danego rynku usług, innego przedsiębiorcy, czy przedsiębiorców.

Jeśli chodzi o kwestię niezgodności treści oferty Aqua-Port z treścią SIWZ, takiej niezgodności – zdaniem Izby - stwierdzić nie można, bowiem Zamawiający w wymogach SIWZ nie zawarł szczególnych postanowień, w oparciu o które wykonawcy w treści oferty mieliby wyszczególniać określone, konkretne koszty, wynikające ze sposobu realizacji zamówienia. Koszty te należało uwzględnić łącznie w kwocie ceny ofertowej – za całość zamówienia oraz z podziałem tej kwoty na poszczególne miesiące świadczenia usługi z uwzględnieniem rodzajów usług, które objęte są przedmiotem zamówienia. Zamawiający jednak nigdzie w SIWZ nie wymagał szczegółowego wyspecyfikowania konkretnych kosztów

32

ponoszonych w ramach świadczonych poszczególnych rodzajów usług. Odwołujący też nie wskazał, w jakim zakresie owa niezgodność, z jakimi konkretnie postanowieniami SIWZ miałyby zaistnieć.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Zamawiającego, stosownie do wyniku postępowania.

Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła:

stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów – z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczania

(Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 15 000,00 zł oraz stosownie do § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia – koszty wynagrodzenia – pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 zł na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....