

WYROK

Warszawa, dnia 27 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz Synergia Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Krakowski Holding Komunalny Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **MO-BRUK Spółka Akcyjna z siedzibą w Korzennej**
orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Odwołującego** i 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,

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Krakowski Holding Komunalny Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie usługi pn. *„Wykonywanie usługi polegającej na: sukcesywnym odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów powstających w procesie termicznego przetwarzania odpadów w Zakładzie Termicznego Przekształcania Odpadów (ZTPO) przez okres 12 miesięcy lub do wyczerpania zakładanych ilości”*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 stycznia 2025 r. pod numerem 21526-2025.

W dniu 25 kwietnia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **Małopolskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz Synergia Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Katowicach**, dalej „Odwołujący”, wnieśli do Prezesa KIO odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2, art. 17 ust. 2, art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez brak prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wskutek dokonania wyboru oferty MO-BRUK w części 1 i 2 postępowania jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta w obu częściach zawiera rażąco niskie istotne części składowe ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, co skutkuje uznaniu jej za cenę rażąco niską;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty, pomimo że oferta (zarówno w części 1 oraz 2) zawiera rażąco niskie istotne części składowe ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy; powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty MO-BRUK, jako zawierającej rażąco niskie istotne części składowe ceny, wskutek czego cena oferty jest rażąco niska, a

w konsekwencji wyboru oferty Odwołujących (w części 1 i 2 postępowania) jako najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym termin przystąpił wykonawca MO-BRUK Spółka Akcyjna z siedzibą w Korzennej, dalej „Przystępujący”.

Pismem z dnia 12 maja 2025 r. Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości. Pismo procesowe złożył Przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania w całości oraz złożył oświadczenie w przedmiocie sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, ofertę i wyjaśnienia Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny, informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych i wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 22 maja 2025 r.

Izba pominęła całkowicie argumentację Przystępującego dotyczącą oferty Odwołującego. Izba uznała, że ww. stanowisko jest nieprzydatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dotyczy bowiem danych, które nie są przedmiotem oceny w toku niniejszego postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest wykonywanie usługi polegającej na: sukcesywnym odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów powstających w procesie termicznego przetwarzania odpadów w Zakładzie Termicznego Przekształcania Odpadów (ZTPO) przez okres 12 miesięcy lub do wyczerpania zakładanych ilości. Zamówienie zostało podzielone na 2 części: Część nr 1 – 19 01 07* odpady stałe z oczyszczania gazów odlotowych, Część nr 2 – 19 01 13* popioły lotne zawierające substancje niebezpieczne.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik 1 do specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”,

Zgodnie z pkt 17.1 SWZ Cenę w ofercie należy obliczyć z uwzględnieniem wszystkich wymagań Zamawiającego określonych w SWZ, załącznikach do SWZ i wzorze umowy, z uwzględnieniem wszelkich kosztów, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

Izba ustaliła, że wartość szacunkowa udzielanego zamówienia, zgodnie z protokołem postępowania, została ustalona na kwotę 6 497 000 zł, z czego w zakresie części 1 – 4 599 000 zł, w zakresie części 2 – 1 898 000 zł. Oferta Przystępującego opiewała w zakresie części 1 na kwotę 2 986 956,00 zł brutto, w zakresie części 2 - 1 232 712,00 zł brutto, a oferta Odwołującego w zakresie części 1 na kwotę 3 299 940,00 zł brutto, a w zakresie części 2 - 1 361 880,00 zł brutto.

Zamawiający wskazał, iż przeznaczy na sfinansowanie przedmiotu zamówienia kwotę:

- Część nr 1 – 19 01 07* odpady stałe z oczyszczania gazów odlotowych – 4 966 920,00 zł brutto;
- Część nr 2 – 19 01 13* popioły lotne zawierające substancje niebezpieczne – 2 049 840,00 zł brutto.

Pismem z dnia 21 lutego 2025 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny dotyczącej części nr 1 - - 19 01 07* odpady stałe z oczyszczania gazów odlotowych oraz części nr 2 – 19 01 13* popioły lotne zawierające substancje niebezpieczne postępowania.

Zamawiający wskazał, że *W związku z powyższym, prosimy o wyjaśnienie czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach umowy i OPZ, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. Wyjaśnienia powinny zostać przedstawione odrębnie dla każdej z części postępowania.*

Zamawiający prosi o złożenie wyjaśnień w zakresie wskazanym poniżej (wraz z przedłożeniem dowodów, w tym stosownej kalkulacji cenowej uwzględniającej ewentualne przychody po stronie wykonawcy związane z realizacją zamówienia, potwierdzającej, że wykonawca w związku z realizacją zamówienia nie będzie ponosił straty, a sama umowa będzie dla wykonawcy opłacalna):

1) Należy przedstawić założenia, dowody przedstawiające sposób wyliczenia kosztów (w tym zakładany poziom zysku), jakie Wykonawca zastosował w celu ustalenia wysokości ceny brutto;

2) Należy potwierdzić, że cena uwzględnia wszystkie elementy wykonania zamówienia wynikające z SWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia, tj. w szczególności koszty transportu, koszty związane z odbiorem odpadów, koszty magazynowania odpadów, koszty zagospodarowania odpadów, koszty związane z przestrzeganiem przepisów właściwych, koszty administracyjne i zarządzania, koszty związane z ubezpieczeniem;

3) Przedłożone wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności:

– zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

– zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 26 lutego 2025 r. Przystępujący przedłożył wyjaśnienia, przedstawiając szczegółową kalkulację składowych ceny ofertowej, odrębnie dla każdej części postępowania oraz załączając następujące dokumenty: ofertę na usługę transportową odpadów, dwie oferty na worki typu Big-Bag oraz kopie umów o pracę.

Zamawiający w dniu 15 kwietnia 2025 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę Przystępującego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zasłała żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlega oddaleniu.

Izba podaje podstawy prawne z przytoczeniem przepisów prawa odnośnie rozstrzygnięcia zarzutów odwołania podnoszonych przez Odwołującego:

- art. 224 ust. 6 ustawy Pzp - Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

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

- art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

- art. 16 pkt 2 ustawy Pzp - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty.

- art. 17 ust. 2 ustawy Pzp - Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

- art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący podnosił, że wyjaśnienia Przystępującego nie odnoszą się do pełnego zakresu zapytania Zamawiającego oraz nie zostały poparte dowodami, a jedynie opierają się na ogólnych twierdzeniach w zakresie istotnej części ceny. W konsekwencji nie pozwalają na ocenę, czy zakładana przez niego cena jest rażąco niska. Wobec niewypełnienia przez wykonawcę ustawowego wymogu złożenia wyjaśnień, jego oferta winna podlegać odrzuceniu,

stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający wbrew swojej powinności wynikającej z przywołanego w zdaniu poprzednim przepisu ustawy Pzp uznał ofertę Przystępującego za najkorzystniejszą. Takie działanie Zamawiającego nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, jak również nosi znamiona braku przejrzystości w prowadzeniu postępowania.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia wskazać należy, co następuje.

W niniejszym stanie faktycznym niewątpliwie cena zaoferowana przez Przystępującego jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz średniej arytmetycznej cen złożonych ofert. Zatem, należało wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Przystępujący w wyznaczonym terminie złożył stosowne wyjaśnienia, które zawierają m.in. koszty obejmujące transport odpadów oraz zakup wymaganych opakowań typu big-bag, koszty przetworzenia odpadów wraz z elementami składowymi jak: koszty pracownicze z pełnymi narzutami, koszty energii elektrycznej, koszty zużycia materiałów, w tym zakup surowców niezbędnych do produkcji (cementu, wapna i pasku) oraz części zamiennych do maszyn i urządzeń, a także koszty paliwa, amortyzacja, podatku i opłaty oraz usługi obce, w tym usługi podwykonawcze, narzuty kosztów ogólnych, w tym obsługi administracyjnej oraz koszty zarządu. W treści złożonych wyjaśnień Przystępujący nie tylko przedstawił kalkulacje kosztowe w postaci tabeli, ale omówił także koszty poszczególnych pozycji oraz załączył ofertę na usługę transportową odpadów, dwie oferty na worki typu Big-Bag oraz kopie umów o pracę.

Należy zauważyć, że przepisy prawa nie określają, ani elementów, które powinno zawierać pytanie zadane w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, ani elementów, które powinna zawierać udzielona w tym trybie odpowiedź. Zgodnie z poglądami doktryny i orzecznictwa pytanie skierowane do wykonawcy powinno wskazywać elementy oferty, co do których zamawiający oczekuje wyjaśnień, przy czym mogą to być wyłącznie elementy, które mają wpływ na wysokość ceny lub kosztu. Wyjaśnienia Przystępującego złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego były adekwatne do treści wezwania Zamawiającego. Zamawiający wyartykułował wprost jakie elementy mające wpływ na wysokość ceny winny zostać objęte wyjaśnieniem, a Przystępujący odpowiedział na zadane pytania, przedstawiając sposób kalkulacji ceny, który potwierdził jej realność. Ponadto, wymaga podkreślenia, że wyliczenie własne Odwołującego i przedstawiona przez niego kalkulacja nie muszą być wiążące dla każdego wykonawcy. Nie można twierdzić, że istnieje jedyny poprawny model kalkulowania ceny oferty, do którego miałby się stosować każdy uczestnik postępowania.

Przystępujący, składając wyjaśnienia, powołał się na określone okoliczności, właściwe temu wykonawcy. Fakt, iż złożone wyjaśnienia nie odpowiadają standardom, jakie zdaje się narzucać Odwołujący, nie może stanowić automatycznie podstawy do stwierdzenia, że cena oferty Przystępującego jest ceną rażąco niską. Charakterystyczne i dedykowane okoliczności dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia są zindywidualizowane dla każdego wykonawcy. Nie ma bowiem jednego uniwersalnego wzorca czy to w zakresie kalkulacji ceny ofertowej czy też w zakresie treści składanych wyjaśnień.

W odniesieniu do kosztu zagospodarowania odpadów Przystępujący wskazał, że *Przetwarzanie odpadów w tych zakładach odbywa się w oparciu o opatentowaną technologię stabilizacji i zestalania odpadów niebezpiecznych. W procesie tym uzyskuje się gotowy produkt, jakim jest kruszywo sztuczne, które następnie jest sprzedawane innym podmiotom (np. jako produkt do podbudowy dróg). Wytworzone kruszywo sztuczne podlega analizie laboratoryjnej w celu określenia jego zgodności z wymaganiami określonymi we właściwych normach i przepisach celem gospodarczego wykorzystania. (...) W związku z tym, że Spółka Mo-BRUK posiada instalacje własne i samodzielnie przetwarza odpady nieorganiczne, w tym odpady o kodzie 19 01 07* oraz 19 01 13*, kosztami zagospodarowania odpadu (a tym samym dowodami w tym zakresie) będą realne koszty przetworzenia odpadów w procesie odzysku, które zostały poniesione przez zakład własny Spółki, w tym przypadku zakład Mo-BRUK S.A. w m. Niecew. Należy jednak podkreślić, że koszty zagospodarowania odpadów ze względu na uwarunkowania techniczne stosowanego procesu przetwarzania, poprzez łączenie odpadów z innymi odpadami lub substancjami, odnoszą się łącznie do zagospodarowania odpadów niebezpiecznych oraz odpadów innych niż niebezpieczne. Nie mamy również możliwości przedstawienia indywidualnych kosztów przetworzenia konkretnego odpadu. Ze względu na stosowaną technologię cementacji, gdzie konkretne odpady w zależności od swoich właściwości fizyko-chemicznych są mieszane w odpowiednich proporcjach, odpady stanowiące problem dla jego wytwórcy, dla Mo-BRUK S.A. są półproduktem i zasobem (w tym realizuje się propagowana w Unii Europejskiej zasada gospodarki obiegu zamkniętego).*

Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie procedura wyjaśnianie wątpliwości związanych z kształtowaniem wynagrodzenia jest bardzo specyficznym rozwiązaniem mającym na celu wyeliminowanie z procedury ubiegania się o zamówienie publiczne ofert zawierających cenę na rażąco niskim poziomie, a więc cenę skalkulowaną w sposób nieprawidłowy, nierealny w sposób oczywisty i nieuwzględniający wszystkich czynników cenotwórczych. Takiej eliminacji nie powinny podlegać oferty zawierające ceny niskie, jednakże możliwe do uzyskania w standardowym procesie

oferowania i gwarantujące należyte spełnienie świadczenia. Kształtowanie cen jest elementem gry rynkowej pozwalającym wykonawcom na konkutowanie w ramach procesu ubiegania się o zamówienie publiczne. Celem procedury opartej na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp jest uzyskanie potwierdzenia realności ceny, nie zaś „wciągnięcie” wykonawcy w formalną pułapkę skutkującą odrzuceniem jego oferty ze względu na wypełnienie się hipotezy normy prawnej uregulowanej w treści art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. (vide: wyrok wyrok KIO z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt KIO 1995/17).

Izba doszła do przekonania, że Zamawiający był uprawniony do uznania, że oferta Przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zaoferowana cena jest ceną realną, gwarantującą prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia, przy jednocześnie zakładanym zysku. Ustawa Pzp nie definiuje rażąco niskiej ceny, niemniej punktem odniesienia winien być przedmiot zamówienia. Należy przyjąć, że rażąco niska cena to taka, która jest niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Nie wystarczy, aby cena zasadniczo odbiegała od wartości zamówienia. Istotne, aby była to cena taka, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby nieopłacalne. Konieczne jest tu zobiektywizowanie analizy i ustalenie, czy cena jest niewiarygodna na tyle, że nie pozwala na wykonanie zamówienia. Przy czym ocena rażąco niskiej ceny nie może doprowadzić do wyeliminowania podmiotu, który przy użyciu reguł konkurencji, racjonalnej kalkulacji ekonomicznej i gospodarczej jest w stanie zaoferować znacznie tańszą usługę od konkurencji. Samo porównanie usług z usługami konkurencji, które są droższe – nie jest w takim przypadku właściwie zastosowaną metodą ustalania oferty rażąco niskiej i nie może prowadzić do paradoksalnej sytuacji, w której odrzuca się ofertę ekonomicznie i gospodarczo uzasadnioną i tanią, a przyjmuje się za wiarygodne ofertę droższą, co wypacza reguły uczciwej konkurencji, funkcję ustawy Pzp, zapewniającą przejrzysty, optymalny i tani wybór najlepszej oferty na rzecz oferty droższej.

Izba nie podziela także argumentacji Odwołującego w zakresie każdorazowego obowiązku przedkładania dowodów na każdą okoliczność. Nie sposób z góry przesądzić czy w okolicznościach konkretnej sprawy konieczne było przedstawianie wraz z wyjaśnieniami stosownych dowodów czy też wystarczające było tylko wskazanie i powołanie określonych informacji. W ocenie Izby, jeżeli zamawiający nie sprecyzuje wezwania, wykonawca w ramach składanych wyjaśnień winien przedkładać jedynie takie dowody, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia.

Należy podkreślić, że pomimo że ciężar dowodu, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, zgodnie z art. 224 ust. 5 oraz art. 537 pkt 1 ustawy Pzp, Odwołujący nie może pozostawać bierny w postępowaniu dowodowym. Oceny prawidłowości złożonych wyjaśnień dokonuje zamawiający. Skoro zatem Odwołujący kwestionuje prawidłowość dokonanej oceny, winien wykazać i udowodnić, że ocena Zamawiającego była wadliwa. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący poza wywodami i wątpliwościami, żadnych wiarygodnych dowodów nie powołał.

W związku z powyższym, należało uznać zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego i błędnego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej za bezzasadny.

W zakresie zaś naruszenia przez Zamawiającego zasady udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy w art. 17 ust. 2, uwzględniając znaczenie zasad określonych w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz racjonalność przepisów, zasada ta dotyczy zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym samym Zamawiający zobowiązany jest do udzielenia zamówienia wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami ustawy, a więc w niniejszym stanie faktycznym nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego wskazanej zasady.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba pozostawiła wniosek Odwołującego o zwrot nadpłaconego wpisu bez rozpoznania, bowiem nie znalazła podstaw prawnych, by nakazać taką czynność. Wpis zwraca się w ściśle określonych przypadkach określonych ww. rozporządzeniem, tj. zgodnie z §6, §9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia.

Przewodnicząca:.....