

WYROK

Warszawa, dnia 12 stycznia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2025 r. przez Odwołującego: wykonawcę Sweco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiających - 1) Gminę Będzin, 2) Gminę Bieruń, 3) Gminę Bojszowy, 4) Gminę Chełm Śląski, 5) Gminę Chorzów, 6) Gminę Czeladź, 7) Gminę Ina Imielin, 8) Gminę Kobiór, 9) Gminę Łęczyny, 10) Gminę Łaziska Górne, 11) Gminę Mierzęcice, 12) Gminę Mikołów, 13) Gminę Mysłowice, 14) Gminę Ożarówce, 15) Gminę Psary, 16) Gminę Siemianowice Śląskie, 17) Gminę Siewierz, 18) Gminę Świętochłowice, 19) Gminę Tychy, 20) Gminę Wiry, 21) Gminę Katowice oraz 22) Gminę Zabrze w imieniu, których i na rzecz, których postępowanie prowadzi: Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia

przy udziale uczestnika zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego - wykonawcy BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 4 petitum odwołania,
2. w pozostałym zakresie odwołanie oddala,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

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

Zamawiający: 1) Gmina Będzin, 2) Gmina Bieruń, 3) Gmina Bojszowy, 4) Gmina Chełm Śląski, 5) Gmina Chorzów, 6) Gmina Czeladź, 7) Gmina Imielin, 8) Gmina Kobiór, 9) Gmina Łęczyny, 10) Gmina Łaziska Górne, 11) Gmina Mierzęcice, 12) Gmina Mikołów, 13) Gmina Mysłowice, 14) Gmina Ożarówce, 15) Gmina Psary, 16) Gmina Siemianowice Śląskie, 17) Gmina Siewierz, 18) Gmina Świętochłowice, 19) Gmina Tychy, 20) Gmina Wiry, 21) Gmina Katowice 22) Gmina Zabrze w imieniu, których i na rzecz, których postępowanie prowadzi: Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r. poz. 1320 ze zm., dalej: „Pzp”) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „pn. „Świadczenie pomocy technicznej, doradztwa prawnego oraz ekonomicznego dla projektu ITPOK w Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii.”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 505775-2025 z dnia 1 sierpnia 2025r.

W dniu 13 listopada 2025r. wykonawca Sweco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BBF sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Przystępujący” lub „BBF”), będącego skutkiem dokonania wadliwej oceny wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, w tym dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty złożonej przez BBF oraz poprzez nieuzasadnione uznanie, że wyjaśnienia przedstawione przez Wykonawcę w piśmie z dnia 30 września 2025 r. – w istocie niepoparte dowodami – uzasadniają w sposób wystarczający, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska, podczas gdy właściwa analiza treści odpowiedzi BBF wskazuje, że nie uzasadnia ona realnej możliwości realizacji zadania za kwotę przedstawioną w ofercie, a tym bardziej przy uwzględnieniu odpowiedniego poziomu zysku,
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy BBF Sp. z o.o., pomimo że oferta Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w SWZ, owa niezgodność wyraża się tym, że jak wynika z załącznika przedstawiającego kalkulację kosztów (pozycja nr 5) na wystąpienia służące prezentacji wyników analiz i ich moderację nie przewidziano jakiegokolwiek czasu i jakichkolwiek kosztów, podczas gdy zgodnie z treścią SWZ Zamawiający wymagał: „Opracowania i przedstawienie przez Wykonawcę prezentacji zawierającej omówienie

rekomendowanego modelu/modeli (scenariusza/scenariuszy) realizacji Projektu na forum Gmin i GZM oraz podczas spotkań na forum publicznym, ze szczegółowym uwzględnieniem rekomendowanej lokalizacji Projektu/Inwestycji" (str. 7 załącznika nr 2 do SWZ – wzoru umowy),

3. art. 108 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 85 ust. 1 i 2 Pzp oraz w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BBF pomimo, że BBF podlegał wykluczeniu z postępowania, jako że był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia poprzez przygotowanie dokumentu "Wielokryterialna analiza lokalizacji ITPOK na terenie GZM", stanowiącego część opisu przedmiotu zamówienia, co doprowadziło do zakłócenia konkurencji, a owo zakłócenie nie zostało skutecznie wyeliminowane przez Zamawiającego,

4. art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BBF pomimo, że BBF podlegał wykluczeniu z postępowania, jako że w wyniku zamierzonego działania, Wykonawca przedstawił informacje wprowadzające w błąd (nie ujawnił w dokumencie JEDZ faktu własnego zaangażowania w przygotowanie postępowania, o którym mowa w Zarzucie nr 3), które to nieujawnienie mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu,

5. art. 108 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 85 ust. 1 i 2 Pzp oraz w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BBF pomimo, że BBF podlegał wykluczeniu z postępowania, jako że był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia poprzez udział Pani Agnieszki Pachulskiej-Wandzilak (którą BBF wskazał jako) - partnera w spółce Kucel, Pachulska-Wandzilak i Partnerzy Spółka Adwokacka sp. p., w szacowaniu wartości zamówienia dla zamawiającego, co doprowadziło do zakłócenia konkurencji, a owo zakłócenie nie zostało skutecznie wyeliminowane przez Zamawiającego,

6. art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BBF, pomimo, że BBF podlegał wykluczeniu z postępowania, jako że Wykonawca przedstawił informacje wprowadzające w błąd, bowiem nie ujawnił w dokumencie JEDZ oraz oświadczeniu z dnia 9.09.2025 r. pn. Informacja dotycząca braku podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 85 ust. 2 Pzp, faktu zaangażowania Pani Agnieszki Pachulskiej - Wandzilak w przygotowanie postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego,

7. art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk), jako, że w złożonej ofercie jako kierownika zespołu eksperckiego (funkcja 1) oraz eksperta ds. ekonomicznych wskazano Pana Marcina Zembrzuskiego. Pan M.Z. jest nosicielem doświadczenia zawodowego punktowanego w ramach oceny oferty, w związku z czym za jego udział w realizacji zamówienia w charakterze eksperta ds. ekonomicznych Wykonawca BBF uzyskał dodatkowe punkty, zaś faktyczny udział Pana Marcina Zembrzuskiego w realizacji zamówienia

jako kierownika ds. ekonomicznych ma wymiar pozorny i został ograniczony do 2 godzin w całości świadczonej usług,

8. art. 239 ust. 1 Pzp poprzez uznanie jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy BBF sp. z o.o., pomimo, że oferta tego Wykonawcy podlega odrzuceniu, a zatem nie była ofertą najkorzystniejszą.

Z uwagi na tak sformułowane zarzuty odwołania, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenia oferty BBF w związku z wystąpieniem wyżej wskazanych podstaw odrzucenia,
3. dokonanie ponownej oceny i badania ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,
4. zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedłożonych na rozprawie rachunków.

Zamawiający oraz Przystępujący w złożonych pismach stanowiących odpowiedź na treść zarzutów odwołania wnieśli o jego oddalenie w całości.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 5 stycznia 2026r. przedstawił replikę do stanowiska Zamawiającego oraz Przystępującego oraz oświadczył o wycofaniu zarzutu nr 4 odwołania.

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

odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj. wykonawcę BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności treść wezwania Zamawiającego z dnia 23 września 2025r. skierowanego do Przystępującego o złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, odpowiedź tego wykonawcy z dnia 30 września 2025r, jak również treść jego oferty i dokumentów podmiotowych złożonych na wezwanie Zamawiającego.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone pisemnie oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 7 stycznia 2026r.

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 224 ust. 6 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. Jak wynika z powyższego, ustawodawca przewidział, że w sytuacji nieudzielenia wyjaśnień, bądź udzielania wyjaśnień i złożenia dowodów które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny - taka oferta podlega odrzuceniu. Jakość udzielanych wyjaśnień nie jest więc bez znaczenia, ponieważ to na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Jednocześnie, choć ustawodawca przesądził że wyjaśnienia muszą być poparte dowodami, zostawił wykonawcy swobodę w ich doborze.

Zauważyć należy, że Odwołujący oparł pierwszy zarzut odwołania na stanowisku, że Przystępujący nie udzielił wyjaśnień, które uzasadniają cenę oferty i nie wykazał w sposób dostateczny, jakie czynniki wpłynęły na obniżenie ceny, a jego wyjaśnienia są niepełne, nierzetelne i nie uzasadniają zaoferowanej ceny. Ponadto podnosił, że Zamawiający w oparciu o tak skonstruowane wyjaśnienia nie dysponował mierzalnymi podstawami do oceny realności ceny, a tym samym nie mógł w sposób prawidłowy uznać, że domniemanie rażąco niskiej ceny zostało obalone, gdyż Przystępujący nie ujawnił założeń kalkulacyjnych co do kategorii kosztowych, jak również przypisanej im wartości.

Izba oceniając argumentację przedstawioną przez Odwołującego na poparcie skonstruowanego zarzutu miała na uwadze nie tylko treść złożonych przez Przystępującego wyjaśnień wraz z dowodami, ale również treść skierowanego przez Zamawiającego wezwania z 23 września 2025 r.

Przechodząc więc do dokonanej przez Zamawiającego oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez BBF, Izba w pierwszej kolejności wskazuje, że złożone wyjaśnienia powinny stanowić adekwatną odpowiedź na skierowane do wykonawcy wezwanie. Analiza wezwania z 23 września 2025 r. i udzielonych w odpowiedzi na nie wyjaśnień z 30 września 2025 r. prowadzi do wniosku, że stanowią one odpowiedź na skierowane do Przystępującego wezwanie. Zamawiający zwrócił się o „*przedstawienie wyjaśnień dotyczących sposobu skalkulowania ceny łącznej, w tym poprzez ujawnienie przyjętych założeń kalkulacyjnych co do kategorii kosztowych jak również przypisanej im wartości, przy uwzględnieniu przedmiotu zamówienia, zakresu zamówienia oraz wymogów realizacyjnych wynikających z dokumentów zamówienia, w szczególności co do zakresu prac przypisanych dla poszczególnych etapów realizacji zamówienia oraz warunków rozliczenia, w tym atomizacji wynagrodzenia na części w sposób określony postanowieniami § 8 ust. 1 i 2 PPU. Zamawiający oczekuje, że kalkulacja w sposób szczegółowy oraz spójny ujawni wszystkie kategorie kosztowe uwzględnione przez Wykonawcę a także wartości kalkulacyjne przyjęte na potrzeby obliczenia ceny, w tym przyjęty wymiar czasu pracy niezbędny na realizację poszczególnych etapów wykonania zamówienia, jak i koszty (w tym pracownicze, sprzętowe itd.) realizacji usług objętych zamówieniem.*”. Zamawiający wskazał, jakie koszty należy wyjaśnić. Podkreślić należy, że Odwołujący nie kwestionuje aby Przystępujący nie udzielił wyjaśnień, a jedynie zakwestionował jakość wyjaśnień wskazując, że BBF nie podał danych wyjściowych do przeprowadzenia analizy co uniemożliwia ocenę „mierzalności” przyjętych przez Przystępującego założeń do oszacowanej przez niego czasochłonności zamówienia, uznając w szczególności, że szacowanie tej czasochłonności w oparciu o doświadczenie własne wykonawcy w realizacji podobnych zadań / projektów – jest abstrakcyjne.

W tym miejscu Izba wskazuje, że zgodnie z wezwaniem Zamawiającego celem wyjaśnień było oprócz przedstawienia poszczególnych kategorii kosztowych także wskazanie założeń do takiego a nie innego obliczenia kosztów w ramach danej kategorii kosztowej. Powyższe więc wskazuje, że „założenia kalkulacyjne” miały służyć ustaleniu, na jakich podstawach BBF przyjął wycenę kosztów dla poszczególnych kategorii. W ocenie Izby BBF odpowiadając na wezwanie Zamawiającego, wbrew stanowisku Odwołującego przedstawił podstawy swoich wyliczeń, opierając je na szacowanej czasochłonności zadań w ramach poszczególnych etapów realizacyjnych i stawkach wynagrodzeń uwiarygodnionych przedłożonym materiałem dowodowym (oświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia). Izba stwierdziła więc, że nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego jakoby BBF nie przedstawił danych potwierdzających przyjęte wartości stawek osobowych. Przyjęte przez Przystępującego dane do oszacowania kosztów osobowych znajdują potwierdzenie w złożonych wraz z wyjaśnieniami dowodach. Izba stwierdziła także, że Przystępujący w wyjaśnieniach przedstawił również w sposób szczegółowy szacowaną ilość godzin pracy poszczególnych osób skierowanych do realizacji zamówienia, której to okoliczności Odwołujący nie zakwestionował. Co

więcej wbrew stwierdzeniu Odwołującego wyjaśnienia nie opierały się tylko na oświadczeniu o posiadaniu przez Przystępującego doświadczeniu, lecz w treści wyjaśnień wykonawca ten precyzyjnie opisał przyjęte do kalkulacji założenia. Również co istotne jak wynika z treści złożonych wyjaśnień BBF przy kalkulacji ceny oferty uwzględnił także rezerwę na ryzyka kontraktowe w wysokości 5%, narzuty na koszt bezpośredni w wysokości 10%, koszty biurowe i materiałowe, koszty przeprowadzenia szkoleń, reprezentacji / reklamy, podróży i przejazdów służbowych, ubezpieczeń i gwarancji należytego wykonania. Izba analizując treść złożonych wyjaśnień stwierdziła, że Przystępujący wyjaśniał sposób obliczenia kosztów w ramach poszczególnych kategorii. Przystępujący - wśród czynników determinujących szacowaną czasochłonność - wskazywał nie tylko na własne doświadczenia zawodowe ale również na takie czynniki jak: posiadanie gotowych wzorów dokumentów, wykorzystywanie modeli sztucznej inteligencji do analizy dokumentów historycznych, analizy rynkowe popytu, analizy lokalnych systemów gospodarki odpadami itp. Przykładowo w pozycji 2.1 2.1. „Opracowanie wzorów dokumentów (Umowy, porozumienia, uchwały, uzasadnienia)” BBF wskazał, że „Wykonawca w wycenie uwzględnił fakt, że posiada projektu Umów PPP, Uchwał Rad Gmin, Porozumień Międzygminnych w raz z uzasadnieniami wykonane w ramach doradztw przy projektach PPP dotyczących spalarni odpadów komunalnych (Gdańsk, Grudziądz).”, w pozycji 1.2.1.3 „Analiza optymalnego doboru podmiotu publicznego, który realizować będzie Projekt w PPP” „wyceniono uzupełniające analizy w stosunku do Analiz rynkowych, Analizy ryzyka i Analiz lokalnych systemów gospodarki odpadami oraz Analizy Popytu”, w pozycji 1.2.1.4 „Analiza uwarunkowań prawnych dot. dysponowania nieruchomością” wyceniono prace dodatkowe w uzupełnieniu do aktualizacji WAL dla Chorzów (CH1) i Mysłowice.

Fakt, że w większości pozycji złożonej kalkulacji powołał się na swoje doświadczenie, szczegółowo opisane w ogólnej części wyjaśnień, na podstawie którego dokonał szacowania pracochłonności nie może powodować uznania, że Przystępujący nie złożył wyjaśnień lub złożone wyjaśnienia potwierdzały rażąco niską cenę. Zauważyć bowiem należy, że oprócz opisanych wyżej założeń przyjętych do kalkulacji, Przystępujący szczegółowo przedstawił wyliczenia czasochłonności realizacji zamówienia, na podstawie której Zamawiający mógł zweryfikować prawidłowość kalkulacji oraz ceny oferty. W tym miejscu za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 października 2025r., KIO 3880/25 wskazać należy, że „zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem wykonawca składając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny może przedłożyć każdy dowód. Przepisy Pzp nie ograniczają w tym zakresie składanych wyjaśnień. Dowodem może być też własna kalkulacja dokonana przez wykonawcę. Co więcej, w orzecznictwie podnosi się, że w sytuacji gdy wraz z wyjaśnieniami przedstawiono wyłącznie szczegółową kalkulację ceny ofertowej, brak dołączenia do wyjaśnień dowodów potwierdzających, że cena oferty nie jest rażąco niska, nie przesądza sam w sobie, że wyjaśnienia są niewystarczające i wadliwe i nie uzasadniają w dostateczny sposób podanej w ofercie ceny (zob. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z 28 września 2023 r. o sygn. akt XXIII Z 150/22; por. wyrok z 10 grudnia 2024 r. o sygn. akt KIO 4414/24).”. Izba zgodziła się ze stanowiskiem Przystępującego zaprezentowanym w piśmie z dnia 5 stycznia 2026r., że na szacowanie czasochłonności zadań zawsze ma wpływ dotychczasowe doświadczenie wykonawcy w realizacji zadań podobnych. Zwłaszcza jeśli szacowaniu podlega czas świadczenia usług niematerialnych i prawnych, a więc usług o charakterze intelektualnym, gdzie naturalnym zjawiskiem jest szacowanie ceny w oparciu o założone zaangażowanie czasowe personelu. Wskazać należy, że przepisy Pzp nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, który jest adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowi potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Tym samym, w okolicznościach konkretnej sprawy, za dowód potwierdzający rynkowość i realność zaoferowanej ceny mogą zostać uznane oświadczenia wykonawcy, byle pozwalały na uznanie, że zaoferowana cena jest ceną rynkową. W ocenie Izby zestawienie natomiast dowodu złożonego przez Przystępującego z wysokością zaoferowanego przez producenta rabatu pozwalała na ocenę realności zaoferowanej ceny. Oceny tej nie zmienia fakt, że wysokość rabatu wynikała z oświadczenia wykonawcy, które jak wyżej wskazano może stanowić dowód.

Końcowo wskazać należy, że Odwołujący poza zakwestionowaniem „jakości” złożonych wyjaśnień przez BBF nie przedstawił jakichkolwiek wyliczeń, analiz kosztowych ani wiarygodnych danych mogących świadczyć o tym, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena jest nierealistyczna i niewystarczająca do należytego wykonania zamówienia, a więc mogła zostać uznana za cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Izba wskazuje, że pomimo brzmienia art. 537 Pzp, który ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny przenosi na wykonawcę, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego, to przepis ten nie zwalnia jednak Odwołującego z konieczności uzasadnienia zarzutów odwołania w sposób, który przekona Izbę o ich słuszności i pozwoli na ich weryfikację w oparciu o przedłożone dowody. Natomiast Odwołujący znając przyjętą przez BBF pracochłonność nawet nie podjął próby podważenia przyjętych tam założeń w poszczególnych etapach wykonawczych i dla poszczególnych osób. Nigdzie nie wskazywał, że dla danego etapu czy dla danej osoby / funkcji przewidziana jest zbyt mała ilość roboczogodzin, a tym samym nie jest możliwa należyta realizacja zamówienia. Odwołujący nie zakwestionował również

przyjętych stawek jednostkowych ani wynagrodzeń. Skupił się jedynie na twierdzeniu, że Przystępujący nie wskazywał na konkretne założenia czy nie podał żadnych danych mierzalnych na podstawie których dokonał szacowania pracochłonności. Jednakże wskazać należy, że oczekiwanie Odwołującego co do sposobu złożenia wyjaśnień przez Przystępującego nie może być wystarczające dla stwierdzenia, że Zamawiający nieprawidłowo dokonał oceny wyjaśnień Przystępującego z dnia 30 września 2025r., czy też złożone wyjaśnienia są niepełne, niewystarczające.

W konsekwencji Izba oddaliła zarzut nr 1 odwołania jako niezasadny.

Na uwzględnienie w ocenie Izby nie zasługiwał również zarzut nr 2 odwołania.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający na podstawie ww. przepisu jest zobowiązany odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przez warunki zamówienia - zgodnie z art. 7 pkt 29 Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść warunków zamówienia, to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia katalog potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa. Rzeczona niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w warunkach zamówienia oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia. Możliwe być winno także wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega, co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi i ustalonymi fragmentami czy normami warunków zamówienia. Należy również podkreślić, że aby odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp było zasadne, konieczne jest wskazanie konkretnej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy a jednoznacznie określonymi warunkami zamówienia. Zamawiający nie może zatem odrzucić oferty w oparciu o ww. przepis, jeżeli nie można jednoznacznie stwierdzić, jaki wymóg wynika z warunków zamówienia lub czy oferta wykonawcy rzeczywiście jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odrzucenie oferty w sytuacji braku wyraźnego wymagania, z którym oferta ta miałaby być niezgodna lub w sytuacji, gdy nie można bez wątpliwości stwierdzić niezgodności oferty z określonym wymaganiem, stanowiłoby naruszenie zasad udzielania zamówień, o których mowa w art. 16 Pzp (wyrok KIO z dnia 23 marca 2023 roku, sygn. akt KIO 673/23).

Przenosząc powyższe rozważania na niniejszy stan faktyczny należy wskazać, że Odwołujący wywodził rzekomą niezgodność oferty Przystępującego z warunkami zamówienia z udzielonych przez niego wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Odwołujący wskazywał, że: „Niezgodność treści Oferty Wykonawcy BBF z dokumentacją postępowania wyraża się tym, że jak wynika z załącznika przedstawiającego kalkulację kosztów (pozycja nr 5) na wystąpienia służące prezentacji wyników analiz i ich moderację Wykonawca nie przewidział jakiegokolwiek czasu i jakichkolwiek kosztów, podczas gdy zgodnie z treścią SWZ Zamawiający wymagał: „Opracowania i przedstawienie przez Wykonawcę prezentacji zawierającej omówienie rekomendowanego modelu/modeli (scenariusza/scenariuszy) realizacji Projektu na forum Gmin i GZM oraz podczas spotkań na forum publicznym, ze szczegółowym uwzględnieniem rekomendowanej lokalizacji Projektu/Inwestycji” (str. 7 załącznika nr 2 do SWZ – wzoru umowy). Z treści przedstawionych wyjaśnień obrazujących kalkulację zaoferowanej ceny wynika, że na pozycję nr 5 przewidziano 0 godzin. Takie sformułowanie oznacza, że BBF nie przewidział jakiegokolwiek czasu na Opracowania i przedstawienie przez Wykonawcę prezentacji zawierającej omówienie rekomendowanego modelu/modeli (scenariusza/scenariuszy) realizacji Projektu na forum Gmin i GZM oraz podczas spotkań na forum publicznym. Skutkuje to wystąpieniem różnicy pomiędzy treścią zaoferowanego świadczenia a treścią SWZ. Różnica ta odnosi się do elementu istotnego dla wykonania przedmiotu zamówienia, który wyraźnie (a nie w sposób dorozumiany) i jednoznacznie został wyrażony w SWZ. Dla oceny zagadnienia nie ma przy tym znaczenia, że różnica ta została wyartykułowana na etapie badania wyjaśnień w przedmiocie zaoferowanej ceny, nie zaś samej ofercie.”.

Izba ustaliła, że Przystępujący w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny w załączniku 2 będącym kalkulacją kosztów personelu w wiersz „1.4. Prezentacja wyników analiz” podał, że przewidział na prezentację wyników i analiz 76 roboczogodzin. Izba ustaliła również, że w ramach realizacji Etapu I przedmiotu zamówienia (zgodnie z OPZ stanowiącym załącznik do SWZ) Wykonawca ma za zadanie m. in. przygotować wstępne analizy oraz rekomendacje modelu realizacji Projektu. Ponadto Wykonawca zobowiązany jest do przygotowania podsumowania analiz wraz z przedstawieniem optymalnych modeli (scenariuszy) realizacji Projektu a następnie zaprezentowania rekomendowanego modelu/modeli (scenariusza/scenariuszy) realizacji Projektu. W zakresie obowiązków wykonawcy pozostawać będzie m.in.: „Opracowanie i przedstawienie przez Wykonawcę prezentacji zawierającej omówienie rekomendowanego

modelu/modeli (scenariusza/scenariuszy) realizacji Projektu na forum Gmin i GZM oraz podczas spotkań na forum publicznym. Dotyczy to również moderacji spotkań i udziału w dyskusjach. Przewiduje się realizację pięciu takich wystąpień. Wskazany sposób przeprowadzenia wystąpienia może być zarówno forma bezpośrednich spotkań na terenie GZM, jak i forma zdalnego porozumiewania się środkami komunikacji elektronicznej (wedle uznania Zamawiających).”.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że wbrew stanowisku Odwołującego Przystępujący przewidział 5 a nie 0 wystąpień. O powyższym świadczy nie tylko samo sformułowanie w załączniku 2 do wyjaśnień (5 wystąpień) ale również fakt umiejscowienia tej pozycji pomiędzy punktami „1.4 Prezentacja wyników analiz” oraz „1.5 Przygotowanie wniosku do ministra. Izba stwierdziła również, że potwierdzeniem ww. stanowiska jest również kolorystyka w tabeli, z której to wynika, że kolorem żółtym Przystępujący zaznaczał pozycje mieszczące się w danej głównej pozycji kalkulacji. Dlatego też Izba uznała, za wiarygodne stwierdzenie Przystępującego, że „5 wystąpień” to nie jest żadna osobna pozycja i żadne osobne działanie podlegające wycenieniu, a notatka własna Przystępującego co do zakresu tego działania. Przystępujący w wierszu tym wstawił cyfrę „0”, ponieważ nakład pracy skalkulowany jest po prostu zbiorczo w działaniu 1.4 na 76 godzin, skoro OPZ nie wyodrębnia - jako osobnego działania - moderacji spotkań.

W konsekwencji Izba uznała, że na podstawie tak skonstruowanego załącznika nr 2 do wyjaśnień w kwestionowanym przez Odwołującego zakresie brak jest podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia.

W konsekwencji Izba oddaliła zarzut nr 2 petitum odwołania.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut nr 3.

Wskazać należy, że Odwołujący wskazywał, że Przystępujący był zaangażowany w przygotowanie postępowania - jako autor stanowiącego załącznik nr 2 do OPZ opracowania „Wielokryterialna analiza lokalizacji ITPOK na terenie GZM”, co miało prowadzić do zakłócenia konkurencji. Wskazywał, że „przedmiot obecnego postępowania obejmuje aktualizację tego właśnie dokumentu. Oznacza to, że BBF – jako jego autor – posiada wiedzę niedostępną dla innych wykonawców, a także wpływ na założenia merytoryczne stanowiące punkt odniesienia dla dalszych prac. Poziom, skala i zakres aktualizacji dokonywanej przez wykonawcę w ramach świadczenia usługi będzie zależeć również od oceny rzetelności i prawidłowości tej analizy. Jest naturalne, że ocena analizy własnej jest z natury mniej krytyczna i pogłębiona niż analiza i ocena wykonana przez podmiot trzeci. Aktualizacja rzeczonoego dokumentu stanowi istotny element świadczonej usługi, którego treść rzutować będą na sposób wykonania całości usługi. Powyższe może stanowić istotny element przewagi konkurencyjnej BBF nad pozostałymi uczestnikami postępowania. Taka sytuacja w sposób oczywisty prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 Pzp).”

Przechodząc do rozpoznania niniejszego zarzutu wskazać należy, że zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 6 Pzp z postępowania wyklucza się wykonawcę, który uczestniczył w przygotowaniu postępowania, jeżeli jego udział mógł naruszyć zasadę uczciwej konkurencji, a zakłócenie to nie zostało wyeliminowane. Stosowanie natomiast do art. 85 ust. 2 Pzp wykonawca zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia podlega wykluczeniu z tego postępowania wyłącznie w przypadku, gdy spowodowane tym zaangażowaniem zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w tym postępowaniu. Przed wykluczeniem wykonawcy zamawiający zapewnia temu wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji. Podkreślić należy, że w piśmiennictwie jak i orzecznictwie (np. wyrok KIO z 28.03.2021 r., sygn. akt KIO 473/18; wyrok z 19.10.2018 r., sygn. akt KIO 2037/18) konsekwentnie podnosi się, że sam fakt udziału w przygotowaniu postępowania nie stanowi wystarczającej przesłanki wykluczenia wykonawcy biorącego udział w przygotowaniu postępowania z postępowania - koniecznym jest przesądzenie, że powyższe spowodowało zakłócenie konkurencji oraz, że to zakłócenie konkurencji nie mogło zostać wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Podkreślenia wymaga, iż oceny w tym zakresie każdorazowo należy dokonywać z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. Odwołujący konstruując więc taki zarzut winien był, zgodnie z obciążającym go ciężarem dowodu wykazać, że w skutek takiej okoliczności doszło do naruszenia konkurencji, tj. do wykazania dowodów, które pozwalałyby uznać, że w postępowaniu zaistniała realna przewaga Przystępującego nad innymi wykonawcami.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Izba stwierdziła, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że sam fakt sporządzenia przez Przystępującego dokumentu pn. „Wielokryterialna analiza lokalizacji ITPOK na terenie GZM” doprowadził do zakłócenia konkurencji na gruncie niniejszego postępowania, a w szczególności doprowadził do uzyskania przez Przystępującego przewagi nad innymi podmiotami. Odwołujący poza twierdzeniem, że przedmiot obecnego postępowania obejmuje aktualizację tego właśnie dokumentu, co oznacza, że BBF – jako jego autor – posiada wiedzę niedostępną dla innych wykonawców, a także wpływ na założenia merytoryczne stanowiące punkt odniesienia dla dalszych prac w żaden sposób okoliczności tej nie wykazał. Nie wykazał w czym rzekoma wiedza Przystępującego powzięta na etapie opracowywania przedmiotowego dokumentu powoduje uzyskanie tej przewagi i na czym miałyby

polegać. Podkreślić należy, że opracowany przez Przystępującego dokument miał charakter jawny i był udostępniony na równi wszystkim wykonawcom w chwili wszczęcia postępowania, a więc Odwołujący od momentu jego wszczęcia miał w tym zakresie wiedzę. Pomimo tego nie wykazał jakie to informacje dodatkowe, skutkujące potencjalną przewagą Przystępującego miał ten wykonawca, a które to nie wynikałyby z dokumentu i które nie byłyby podane wszystkim wykonawcom biorącym udział w postępowaniu i tym postępowaniem zainteresowanym. Jednocześnie wskazać należy, że Przystępującym, że skonstruowany zarzut jest zarzutem przedwczesnym. Podkreślić bowiem należy, że zgodnie z przepisami Pzp przed ewentualnym wykluczeniem wykonawcy na żądanej przez Odwołującego podstawie konieczne jest umożliwienie wykonawcy złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Odwołujący takiego zarzutu nie sformułował, a więc już ta okoliczność skutkowałą koniecznością oddalenia zarzutu.

Izba w związku z wycofaniem zarzutu nr 4 działając na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp umorzyła postępowanie w tym zakresie.

Na uwzględnienie nie zasługiwały również zarzuty nr 5 odwołania. Wskazać należy, że Odwołujący uzasadniając powyższy zarzut wskazał, że „Zamawiający naruszył dyspozycję ww. przepisu, również w związku z faktem, iż nie wykluczył BBF z postępowania i nie odrzucił oferty tego wykonawcy, mimo, iż podmiot - KUCEL, P.- I PARTNERZY - SPÓŁKA ADWOKACKA sp.p., której wspólnik - Pani A.P. -

Wandzilak (osoba wskazana w ofercie BBF na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu) brała udział w przygotowaniu niniejszego postępowania. Jak wynika z treści dokumentacji przetargowej, KUCEL, PACHULSKA - WANDZILAK I PARTNERZY - SPÓŁKA ADWOKACKA sp.p. uczestniczyła w szacowaniu wartości przedmiotowe zamówienia, mając tym samym pełny dostęp do warunków, jakie Zamawiający przewidział w tym postępowaniu.”.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że zgodnie z art. 85 ust. 1 Pzp jeżeli wykonawca lub podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2024 r.; dalej: „uznk”), doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający podejmuje odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub tego podmiotu w przygotowanie postępowania, oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert. Zauważyć należy, że literalna treść powyższego przepisu wskazuje, że dotyczy on wykonawcy lub innego podmiotu należącego z nim do grupy kapitałowej. W związku z powyższym podkreślić i przypomnieć należy, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawcą jest Przystępujący BBF, który, co nie budzi wątpliwości, nie uczestniczył w szacowaniu wartości przedmiotowego zamówienia. Ponadto co istotne ani p. P.—, ani też spółka KUCEL, P.- i PARTNERZY - spółka adwokacka sp.p.- nie mają statusu wykonawcy w tym postępowaniu. Podmioty te nie należą również z Przystępującym do tej samej grupy kapitałowej. W związku z powyższym przepis art. 85 ust. 1 Pzp nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, co powoduje niezasadność przedmiotowego zarzutu. W tym miejscu podkreślić należy, że przepisów sankcyjnych, do jakich bez wątpienia należy przepis art. 108 ust. 1 pkt 6 Pzp nie można interpretować rozszerzająco. Izba orzekając miała na uwadze postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2017 r. wydane w sprawie C-35/17 Saferoad Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o.o., przeciwko Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu, które zapadło w odpowiedzi na zadane pytanie prejudycjalne. Z treści postanowienia wynika, że wykluczenie wykonawcy (lub odrzucenie jego oferty) może nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdy jednoznacznie wynika to z przepisów ustawy lub taka podstawa wykluczenia została wskazana w dokumentacji postępowania (ogłoszenie o zamówieniu lub specyfikacja istotnych warunków zamówienia). (...).“.

W konsekwencji oddalenia zarzutu nr 5, na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut nr 6 odwołania sprowadzający się do kwestii braku podania w dokumencie JEDZ informacji dotyczącej ewentualnego zaangażowania p.Pachulskiej – Wandzilak w przygotowanie postępowania. Izba w całości zgodziła się ze stanowiskiem procesowym Zamawiającego oraz Przystępującego, że wobec okoliczności, iż treść JEDZ pozostaje skorelowana z przesłanką eliminacyjną wyrażoną w art. 108 ust. 1 pkt 6 Pzp, a z przyczyn natury prawnej (wskazanych powyżej w pkt V) całkowicie chybione pozostają rozważania Odwołującego, że BBF mógł wprowadzić Zamawiającego w błąd, w sposób wypełniający przesłankę eliminacyjną wyrażoną w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. Skoro regulacje Pzp nie przewidują możliwości wykluczenia wykonawcy, z przyczyn wskazanych w ramach zarzutu nr 5, to tym bardziej nie obligują do wskazania okoliczności – pośredniego i hipotetycznego – udziału p. A.P. w przygotowaniu Postępowania, w ramach JEDZ.

W związku z powyższym ww. zarzuty podlegały oddaleniu.

Oddaleniu podlegał również zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16

kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wywodził naruszenie ww. przepisu z okoliczności wskazania przez Przystępującego w treści oferty jako kierownika zespołu eksperckiego (funkcja nr 1) oraz eksperta ds. ekonomicznych wskazany został Pana Marcina Zembruskiego. Wyjaśniał, że za doświadczenie ww. osoby Przystępujący uzyskał dodatkowe 5 punktów ramach kryteriów oceny ofert. Wskazał także, że zgodnie z postanowieniami rozdziału 20 pkt 8 SWZ, Zamawiający przyznawał dodatkowe punkty, jeśli osoba pełniąca funkcję eksperta ds. ekonomicznych posiadała doświadczenie w doradztwie ekonomiczno-finansowym w co najmniej dwóch przedsięwzięciach zrealizowanych w trybie partnerstwa publiczno-prywatnego. Właśnie z tytułu doświadczenia Pana Marcina Zembruskiego BBF uzyskał maksymalną liczbę punktów w tym podkryterium. Z analizy tabeli kosztów załączonej do oferty BBF wynika jednak, że rzeczywisty udział Pana Marcina Zembruskiego w charakterze eksperta ds. ekonomicznych został określony jedynie na 2 roboczogodziny w całym okresie realizacji zamówienia (co wskazano w kolumnie 6, wiersz 5 tabeli). Jednocześnie, na jego pracę jako kierownika zespołu eksperckiego przewidziano ponad 500 roboczogodzin (kolumna 5 tabeli). Zdaniem Odwołującego deklaracja BBF o łączeniu obu funkcji w praktyce prowadzi do pozornego wykazania Pana Marcina Zembruskiego jako eksperta ds. ekonomicznych wyłącznie w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryterium

oceny ofert. Takie działanie należy uznać za czyn nieuczciwej konkurencji, albowiem wprowadza w błąd Zamawiającego co do rzeczywistego sposobu i zakresu wykonania zamówienia, narusza interes Zamawiającego, który otrzyma usługę o niższej jakości z uwagi na iluzoryczny udział eksperta w projekcie, narusza interes pozostałych wykonawców, którzy uczciwie kalkulowali koszty z uwzględnieniem rzeczywistego zaangażowania ekspertów, zaburza uczciwą konkurencję, poprzez uzyskanie przez BBF przewagi ekonomicznej (obniżenie ceny dzięki fikcyjnemu ograniczeniu czasu pracy eksperta przy jednoczesnym zdobyciu punktów za jego doświadczenie).

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie zdołał wykazać, że w niniejszym postępowaniu BBF dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji. Okoliczność, że w ocenie Odwołującego łączenie przez p. Marcina Zembruskiego funkcji kierownika zespołu eksperckiego (funkcja nr 1) oraz eksperta ds. ekonomicznych, będzie skutkowało tym, że jego zaangażowanie w realizację zamówienia jako eksperta ds. ekonomicznych, jest zbyt małe, aby możliwe było przyznanie ofercie BBF 5 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert jest niewystarczające do uznania powyższych czynności za delikt w rozumieniu uznk. Zauważyć także należy, że po pierwsze Zamawiający nie zakazał łączenia funkcji przez osoby, których doświadczenie było punktowane w kryteriach oceny ofert, nie ustanowił również minimalnego czasu zaangażowania takiej osoby w realizację zamówienia, pozostawiając w tym zakresie dowolność wykonawcom. Co więcej Izba zgodziła się z Przystępującym i Zamawiającym, że okoliczność, iż w większym zakresie zaangażowanie godzinowe, zostało przypisane do pełnienia funkcji kierownika, nie uchyla tego, że osoba ta będzie swoim doświadczeniem oddziaływała na jakość świadczonych usług jako ekspert ds. ekonomicznych, co pozostaje w zgodności nie tylko z treścią kryterium oceny ofert, lecz również celem ustanowionego miernika korzyści kontraktowo-transakcyjnych. Również zdaniem Izby zduplikowanie godzin zaangażowania ww. osoby poprzez równe przypisanie godzin do obu pełnionych funkcji mogłoby narazić Zamawiającego na konieczność dwukrotnego zapłacenia za tą samą usługę. Słusznie bowiem wskazał Przystępujący, że nie jest celowym ani prawdopodobnie możliwym rozróżnienie, w jakim charakterze w poszczególnych jednostkach czasu pracuje ta sama osoba - jeżeli charakter jej pracy jest taki sam i dotyczy tego samego zlecenia.

Końcowo wskazać należy, że uznanie konkretnego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego w rozdziale 2 uznk albo deliktu nieujętego w tym rozdziale lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 tejże ustawy. Odwołujący nie formułuje tymczasem w odwołaniu żadnej argumentacji kwalifikującej zachowanie Przystępującego jako deliktu, o którym mowa w rozdziale 2 UZNK albo deliktu odpowiadającemu hipotezie art. 3 ust. 1 tejże ustawy. Nie wskazuje również zagrożenia lub naruszenia swojego interesu, co czyni jego argumentację zupełnie niewykazaną.

Tym samym zarzut podlegał oddaleniu.

Odnosząc się natomiast do zarzutu nr 8 odwołania, tj. naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Przystępującego, a zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, Izba uznała że i ten zarzut podlegał oddaleniu. Należy wskazać, że zarzut wyżej wskazany postawiony został jako zarzut wynikowy wobec zarzutów 1-7 petitum odwołania, a mając na uwadze oddalenie powyższych zarzutów, również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp nie mógł zasługiwać na uwzględnienie.

Podsumowując Izba uznała, że odwołanie w całości podlegało oddaleniu, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyla się naruszenia zasad wynikających z Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami),

orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: