

WYROK

z dnia 16 sierpnia 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 sierpnia 2018 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 lipca 2018 roku przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Open Education Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku oraz Stowarzyszenie Vox Humana z siedzibą w Warszawie w Postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Urząd do Spraw Cudzoziemców w Warszawie przy udziale wykonawcy: M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M. R. Global School, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M. R. Global School, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej w Postępowaniu w odniesieniu do zadania nr 1 oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w odniesieniu do zadania nr 1 w zakresie wynikającym z uwzględnionych zarzutów, w tym odrzucenie oferty wykonawcy M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M. R. Global School na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 138r ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Pozostałe zarzuty odwołania oddala.

3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego, i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1493/18

Uzasadnienie

Urząd do Spraw Cudzoziemców w Warszawie („Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi społeczne pn.: „świadczenie usług edukacyjnych na potrzeby Urzędu do Spraw Cudzoziemców” (dalej jako „Postępowanie”). Wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750 000 euro.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 30 maja 2018 r. Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2018/S 101-231648.

I. W dniu 30 lipca 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Open Education Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku oraz Stowarzyszenie Vox Humana z siedzibą w Warszawie („Odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynności podjęte oraz zaniechane przez Zamawiającego w Postępowaniu w zakresie zadania nr 1, tj. na:

- czynność wyboru oferty wykonawcy M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M. R. Global School (dalej jako „Wykonawca Global School”);
- zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Global School z powodu rażąco niskiej ceny i/lub czynu nieuczciwej konkurencji;
- zaniechania odtajnienia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę Global School;
- zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”:

- art. 89 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 138r ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Global School, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 138r ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Global School, która zawiera rażąco niską cenę;
- art. 138r ust. 3 ustawy Pzp z uwagi na wybór oferty Wykonawcy Global School, która nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu ceny i innych ustalonych treścią SIWZ kryteriów oceny ofert i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, który taki bilans przedstawia;
- art. 138k ustawy Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zasad konkurencji i przejrzystości z uwagi na zaniechanie odtajnienia wyjaśnień Wykonawcy Global School w zakresie rażąco niskiej ceny mimo ustalonych treścią SIWZ zasad skuteczności utajniania określonych informacji, których przedłożone przez tego Wykonawcę wyjaśnienia nie spełniają.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- powtórzenie badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty Wykonawcy Global School;
- wybranie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący w szczególności wskazał, co następuje:

Jako jedno z kryteriów oceny ofert Zamawiający ustanowił: „Cena (koszt) opracowania programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego - „P” o wadze 15 %. Szczegółowy zakres prac mających być wykonanych w ramach przygotowania tego programu został wskazany w treści Opisu Przedmiotu Zamówienia (punkt II. Obowiązki Wykonawcy, ppkt 8, s. 23 SIWZ). Zakres ten został powtórzony w treści Istotnych Postanowień Umowy dla zadania nr 1 (§ 2 ust. 13, s. 56 SIWZ).

Zaoferowana cena Wykonawcy Global School za wykonanie przedmiotowego programu wyniosła 350 zł brutto (dowód: treść oferty Global School). Porównanie zakresu wymaganych przez Zamawiającego usług (także w kontekście przepisów powszechnie obowiązujących) wskazuje, iż obiektywnie nie jest możliwym wykonanie programu za cenę zaoferowaną przez Wykonawcę Global School. Świadczą o tym m.in. następujące okoliczności:

Przedmiotowy program ma charakter dedykowany. Wynika to z:

- użycia czasu przyszłego przez Zamawiającego - „program zostanie opracowany”;
- zasad wykładni treści SIWZ - skoro program zostanie opracowany, a Zamawiający wymaga określenia wynagrodzenia za to opracowanie oraz przeniesienia praw autorskich to (program ten) zostanie opracowany w ramach przedmiotowego zamówienia;
- określenia czasu opracowania - Program zostanie opracowany w trakcie realizacji pilotażowych zajęć przygotowawczo-wyrównawczych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego (kursu przygotowawczego) i kontynuujących ten obowiązek (punkt 3 OPZ);
- minimalne wymogi programu określone przez Zamawiającego:
 - program musi zawierać wszystkie elementy zawarte w punkcie 4 i 5 takie jak cele ogólne i szczegółowe zajęć, propozycje gier, zabaw i quizów językowych;
 - w ramach programu nauczania mają zostać również opracowane:
 - podręcznik nauczyciela zawierający scenariusze zajęć,
 - materiały edukacyjne dla dzieci (np. plansze, gry interakcyjne, mapy, karty do gry, puzzle, wycinanki);

Zaznaczyć należy iż zarówno podręcznik nauczyciela jak i materiały dydaktyczne zawierać będą elementy graficzne, zostaną opracowane pod względem graficznym, zredagowane a także poddane korekcie.

- Podręcznik nauczyciela powinien zawierać min. 45 stron (na każdej min. 2000 znaków bez spacji). Oznacza to, iż gdyby Wykonawca Global School w ramach zaoferowanego wynagrodzenia miał opracować jedynie podręcznik

nauczyciela to koszt przygotowania jednej strony wraz z opracowaniem

graficznym, zredagowaniem i korektą przy założeniu minimalnej, akceptowanej przez Zamawiającego liczbie stron, wyniosłby 7,77 zł brutto. Już ta kwota jest kwotą nierealną, niemożliwą do zastosowania przy powyższych założeniach;

- koszt pracy osób przygotowujących program

Zgodnie z Rozdziałem IX, punkt 2, litera c) SIWZ: „Zamawiający prowadząc postępowanie odwoła się do następujących przepisów ustawy Pzp w zakresie rażąco

niskiej ceny lub kosztu lub ich części składowych - art. 90 ustawy Pzp,” Zgodnie z treścią tego artykułu wartości kosztów pracy nie mogą być niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679 z późn zm.). Niezależnie zatem od zasad zatrudnienia (w tym w ramach umowy między przedsiębiorcami i umowy o dzieło) Wykonawca musi uwzględniać minimalny koszt zatrudnienia wynikający z tego przepisu. Należy również pamiętać, iż program będą przygotowywały osoby o określonej wiedzy, doświadczeniu i kompetencjach.

A zatem średnie wynagrodzenie przyjęte do wyliczenia kosztów przewyższa w istotnym stopniu koszty wynikający z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu.

- koszt przeniesienia praw autorskich - zgodnie z § 9 ust 1 Istotnych Postanowień

Umowy: „Z chwilą podpisania przez Strony bez uwag protokołu odbioru, o którym mowa w § 1, ust 2 pkt c. Wykonawca przenosi na zamawiającego w ramach wynagrodzenia o którym mowa w §7 ust 3 na zasadzie wyłączności wszelkie autorskie prawa majątkowe wraz z prawami pokrewnymi do nieograniczonego w czasie korzystania i rozporządzania przedmiotem umowy oraz udziela Zamawiającemu wyłącznego prawo zezwalania na wykonywanie autorskich praw zależnych.” Ten zapis poprzez odniesienie się do § 1, ust 2 pkt c odnosi się wyłącznie do praw autorskich związanych z przygotowanym programem nauczania. Pola eksploatacji wskazane zostały w ust. 2 Istotnych Postanowień Umowy. Podnieść należy, iż zgodnie z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych przeniesienie praw autorskich następuje za wynagrodzeniem. O ile Zamawiający wskazuje tutaj wynagrodzenie zaoferowane przez Wykonawcę w ramach przygotowania programu o tyle w wewnętrznych wyliczeniach Wykonawca Global School powinien ten koszt uwzględnić.

- koszt nośników - o ile koszt ten jest obiektywnie niewielki to przy zaoferowaniu tak niskiej ceny przez Wykonawcę Global School ma on swoją wagę.

Zamawiający „odrębnie” traktuje cenę za jedną godzinę lekcyjną (45 minut/60 minut) świadczenia usług będących przedmiotem danego zadania częściowego oraz cenę za opracowanie programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego. Świadczy o tym zapis Rozdziału XIV punkt 1 SIWZ. Za odrębnością przemawia również fakt odrębnego rozliczania się Stron - § 7 ust 3 Istotnych Postanowień Umowy. W konsekwencji cena za opracowanie programu nauczania winna być badana „indywidualnie” - niezależnie od ceny za godzinę lekcyjną świadczenia usług nauczania języka polskiego i realizacji zajęć edukacyjno-adaptacyjnych a powyższe okoliczności wskazują iż ma ona charakter ceny rażąco niskiej.

Niezależnie od powyższego porównując łączne wynagrodzenie za wykonanie usług stanowiących przedmiot zamówienia Wykonawcy Global School (1 623 422 zł) oraz Odwołującego {1 575 031, 76 zł) a także zaoferowanej ceny brutto za opracowanie programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci (odpowiednio 350 zł i 38 990 zł) należy dojść do uzasadnionego podejrzenia, iż cena za opracowanie programu nauczania nie jest ekwiwalentem wykonania wszystkich czynności wymaganych przez Zamawiającego w ramach tej pozycji wyceny, a stanowi efekt przeniesienia rzeczywistych kosztów jej wykonania do pozycji cena jednostkowa brutto za 1 godz. lekcyjną, celem uzyskania większej liczby w odrębnym kryterium, a w konsekwencji uzyskania zamówienia. Za oczywisty uznać należy zakaz przenoszenia kosztów związanych z wykonaniem ściśle określonych i odrębnych elementów zamówienia celem zwiększenia szans na uzyskania zamówienia. Tym samym takie ukształtowanie ceny ofertowej przez Wykonawcę Global School jest działaniem sprzecznym z prawem i dobrymi obyczajami, które narusza interes innego przedsiębiorcy poprzez utrudnienie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku.

W istocie powyższe działanie Wykonawcy wymusza na Zamawiającym wybór oferty, która tylko formalnie jest najkorzystniejsza. Zauważyć bowiem należy iż łączna ocena za kryteria związane z ceną jest wyższa dla Wykonawcy, którego globalne wynagrodzenie jest dużo wyższe, co ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania (przyznane punkty za kryterium doświadczenie mają charakter porównywalny). Gdyby cena za przygotowanie programu w

ofercie Wykonawcy Global była ukształtowana na poziomie rynkowym (a nie pozornie rynkowym) zamówienie uzyskałby Wykonawca, którego oferta przedstawia rzeczywiście (obiektywnie) najkorzystniejszy bilans ceny i innych kosztów, w szczególności jeśli przygotowywany program nauczania nie był oceniany w ramach jakościowego kryterium oceny ofert.

Odwolujący kwestionuje również skuteczność utajnienia informacji przedłożonych na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Poziom zaoferowanej ceny za przygotowanie programu uniemożliwia przedłożenie wyjaśnień i dowodów stanowiących w istocie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą chronione ustawą a musi opierać się na ogólnikowych stwierdzeniach dotyczących obniżenia kosztów, bez wskazania (dowodów) co do skali i wartości poszczególnych poziomów obniżek. Informacją chronioną nie jest również informacja dostępna innym Wykonawcom, w szczególności uczestniczącym w tym postępowaniu.

Odwolujący kwestionuje również skuteczność wyjaśnień i dowodów co do wykazania przesłanki podjęcia przez przedsiębiorcę niezbędnych działań w celu zachowania informacji chronionych w poufności.

II. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 10 sierpnia 2018 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

III. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 2 sierpnia 2018 r. wykonawca M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M. R. Global School zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, jeżeli ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby Odwołujący wykazał spełnienie powyższych przesłanek, co nie było też sporne.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M. R. Global School (dalej jako „Przystępujący”) do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego - poza dokumentacją Postępowania, której kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem została przekazana przez Zamawiającego - również dowody złożone przez Odwołującego, tj. rachunki za przygotowanie przykładowego podręcznika pt. „O dzieciach, którym pomagał bocian”.

Na podstawie dokumentacji Postępowania Izba ustaliła w szczególności, co następuje:

Zgodnie z pkt II.1 SIWZ Postępowanie prowadzone jest w trybie zamówienia na usługę społeczną na podstawie art. 138n [ust. 1] pkt 1 w związku z art. 138g ustawy Pzp.

Zgodnie z pkt III.1 SIWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług edukacyjnych obejmujących:

- a) nauczanie języka polskiego jako obcego skierowane do dorosłych cudzoziemców,

nauczanie języka polskiego dzieci poprzez pomoc w odrabianiu lekcji i prowadzenie zajęć wyrównawczych, nauczanie języka polskiego poprzez prowadzenie pilotażowych zajęć przygotowawczo-wyrównawczych dla dzieci mających rozpocząć

realizację obowiązku szkolnego (kurs przygotowawczy) i kontynuujących ten

obowiązek, opracowanie programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego, koordynacja usług edukacyjnych we wszystkich ośrodkach dla cudzoziemców prowadzonych przez Urząd do Spraw Cudzoziemców oraz nadzór metodyczny sprawowany poprzez hospitacje na zajęciach i bezpośrednią współpracę z lektorami,

b) realizację zajęć edukacyjno - adaptacyjnych skierowanych dla dzieci w wieku przedszkolnym (3-6 lat) mieszkających w czterech ośrodkach dla cudzoziemców ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Zgodnie z pkt III.3 SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarto w Załącznikach nr 1a i 2a do SIWZ

Zgodnie z pkt III.6 SIWZ Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych, gdzie część (zadanie) stanowi [tabela]:

Zadanie częściowe nr:/Opis:

1. /Nauka języka polskiego w ośrodkach dla cudzoziemców. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarto w Załączniku nr 1 do niniejszej SIWZ.

2. /Prowadzenie zajęć edukacyjno - adaptacyjnych dla dzieci w wieku przedszkolnym w ośrodkach dla cudzoziemców. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarto w Załączniku nr 2 do niniejszej SIWZ.

Zgodnie z pkt IX.1 SIWZ Postępowanie jest prowadzone z zastosowaniem przepisów Działu I Rozdziału 2a, Działu II Rozdziału 5, Działu V Rozdziału 3 oraz Działu VI ustawy Pzp.

Zgodnie z pkt IX.2 SIWZ Zamawiający prowadząc postępowanie odwoła się do następujących przepisów ustawy Pzp w zakresie:

- a) wyjaśnienia treści SIWZ - art. 38 ustawy Pzp, przy czym Zamawiający udzieli wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż na 2 dni przed terminem składania ofert,
- b) art. 24aa -Zamawiający najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada, czy Wykonawca którego oferta została ocena najwyżej nie podlega wykluczaniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu,
- c) oświadczeń i dokumentów (wyjaśnień/uzupełnienia/złożenia/poprawienia) - art. 26 ust. 3-4 ustawy Pzp,
- d) rażąco niskiej ceny lub kosztu lub ich części składowych - art. 90 ustawy Pzp,
- e) badania i oceny ofert - art. 87 ustawy Pzp,
- f) odrzucenia oferty - art. 89 ustawy Pzp,
- g) informacji o wyniku postępowania - art. 92 ustawy Pzp,
- h) zawarcia umowy - art. 94 ustawy Pzp,
- i) unieważnienia postępowania - art. 93 ustawy Pzp.

Zgodnie z pkt XIV.1 SIWZ w formularzu ofertowym (Załącznik nr 4 i 5 do SIWZ) należy dokładnie określić cenę jednostkową brutto za jedną godzinę lekcyjną (45 minut/60 minut) świadczenia usług będących przedmiotem danego zadania częściowego oraz łączną cenę oferty w ramach danego zadania częściowego. Dodatkowo w formularzu ofertowym do zadania nr 1 należy określić cenę za opracowanie programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku

szkolnego, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SIWZ.

Do obliczenia ceny oferty Zamawiający przyjmie szacunkową liczbę godzin świadczenia usług edukacyjnych w okresie obowiązywania umowy, tj. 27 984 godzin lekcyjnych - 45 min (dla zadania nr 1) i 5 200 godzin - 60 min (dla zadania nr 2).

Zgodnie z pkt XIV.7 SIWZ jeżeli zaofiarowana cena lub jej części składowe, wydawać się będą rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i będą budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, Zamawiający zwróci się o udzielenie wyjaśnień w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny, art. 90 ustawy Pzp stosuje się.

Zgodnie z pkt XV.1 SIWZ przy ocenie ofert złożonych do zadania częściowego nr 1 Zamawiający będzie ocenił oferty według następujących kryteriów [tabela]:

Kryterium/Waga [%]/Liczba punktów

Cena (koszt) jednej godziny lekcyjnej (45 minut) świadczenia usług - „C”/70%/70

Cena (koszt) opracowania programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego - „P”/15%/15
Doświadczenie w świadczeniu usług edukacyjnych na rzecz cudzoziemców - „D”/15%/15

RAZEM/100%/100

Zgodnie z pkt XV.1.1 SIWZ ocena punktowa w kryterium „Cena (koszt) jednej godziny lekcyjnej (45 minut) świadczenia usług”, dokonana zostanie na podstawie ceny brutto wskazanej przez Wykonawcę w ofercie i przeliczona według poniższego wzoru:

Cena najtańszej oferty

$$C = \frac{\text{Cena badanej oferty}}{\text{Cena najtańszej oferty}} \times 70 \text{ pkt}$$

Cena badanej oferty

Zgodnie z pkt XV.1.2 SIWZ ocena punktowa w kryterium „Cena (koszt) opracowania programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego”, dokonana zostanie na podstawie ceny brutto wskazanej przez Wykonawcę w ofercie i przeliczona według poniższego wzoru:

Cena najtańszej oferty

$$C = \frac{\text{Cena badanej oferty}}{\text{Cena najtańszej oferty}} \times 15 \text{ pkt}$$

Cena badanej oferty

Zgodnie z pkt I.1 Załącznika nr 1 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia do zadania nr 1 przedmiotem zamówienia jest: świadczenie usług edukacyjnych obejmujących nauczanie języka polskiego, w tym:

- 1) nauczanie języka polskiego jako obcego skierowane do dorosłych cudzoziemców w okresie od dnia 02.07.2018r. do dnia 30.06.2019 r.,
- 2) nauczanie języka polskiego dzieci poprzez:
 - a) pomoc w odrabianiu lekcji i prowadzenie zajęć wyrównawczych w okresie od dnia 03.09.2018r. do dnia 30.06.2019 r.,
 - b) prowadzenie pilotażowych zajęć przygotowawczo-wyrównawczych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego i kontynuujących ten obowiązek w okresie od dnia 02.07.2018 r. do dnia 30.06.2019 r. oraz opracowanie w ich trakcie programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego (kursu przygotowawczego).

Zgodnie z pkt II.8 Załącznika nr 1 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia do zadania nr 1 obowiązkiem Wykonawcy będzie opracowanie programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku

szkolnego (kursu przygotowawczego):

- 1) Program ten zostanie opracowany i przekazany Zamawiającemu do dnia 31.03.2019r.;
- 2) Wyłączne autorskie prawo majątkowe do dysponowania wytworzonym materiałem będzie należało do Urzędu do Spraw Cudzoziemców;
- 3) Program zostanie opracowany w trakcie realizacji pilotażowych zajęć przygotowawczo-wyrównawczych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego (kursu przygotowawczego) i kontynuujących ten obowiązek i będzie zawierać:
 - a) ogólne założenia;
 - b) cele nauczania (w tym docelowy poziom sprawności receptywnych i produktywnych);
 - c) treści nauczania;
 - d) strategie dydaktyczne;
 - e) zalecane materiały dydaktyczne;
 - f) dokumentację metodyczną.
- 4) Program musi opisywać:
 - a) cele ogólne i szczegółowe zajęć,
 - b) określone zadania ucznia i nauczyciela,
 - c) zastosowanie pomocy dydaktycznych potrzebnych do prowadzenia zajęć,
 - d) instrukcje do prowadzenia zajęć, informacje na co nauczyciel powinien zwrócić uwagę,
 - e) propozycje gier, zabaw i quizów językowych,
 - f) w ramach programu nauczania opracowane zostaną:
 - podręcznik nauczyciela zawierający scenariusze zajęć,
 - materiały edukacyjne dla dzieci (np. plansze, gry interaktywne, mapy, karty do gry, puzzle, wycinanki);
 - g) Zarówno podręcznik nauczyciela jak i materiały dydaktyczne zawierać będą elementy graficzne, zostaną opracowane pod względem graficznym, zredagowane a także poddane korekcie. Podręcznik nauczyciela powinien zawierać min. 45 stron (na każdej min. 2000 znaków bez spacji).
- 5) Program nauczania będzie uwzględniał specyficzne potrzeby komunikacyjne dzieci ubiegających się o ochronę międzynarodową w Polsce, w tym treści realioznawcze i socjokulturowe. Obejmie nabycie umiejętności podstawowych, takich jak przedstawienie siebie i swojej rodziny a także symulacje sytuacji komunikacyjnych w szkole. Program położy nacisk na zdobycie i utrwalenie wiedzy dotyczącej podstaw komunikacji w polskiej szkole i zasad w niej panujących.
 - a) Program uwzględniać będzie zróżnicowanie wiekowe uczestników (6 -18 lat). Materiały dydaktyczne, w miarę możliwości, zostaną dostosowane do dwóch grup - dzieci realizujących obowiązkowe roczne przygotowanie przedszkolne i uczniów szkoły podstawowej oraz uczniów szkół ponadpodstawowych.

- b) Program przewidziany będzie do realizacji w ciągu 45 godzin lekcyjnych.
- c) Program nauczania oraz modelowe rozwiązania metodyczne zostaną przekazane Zamawiającemu w formatach pdf do podglądu i pdf do druku na nośniku elektronicznym (pendrive) w 3 egzemplarzach.

W Postępowaniu w zakresie zadania nr 1 zostały złożone dwie oferty: Odwołującego i Przystępującego. Ww. wykonawcy zaoferowali następujące ceny:

Oferta Odwołującego:

- Świadczenie usług edukacyjnych: 1.536.041,76 zł brutto (54,89 zł brutto za jedną godzinę lekcyjną);
- Opracowanie programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego:
38.990,00 zł brutto;
- Łączna cena oferty brutto: 1.575.031,76 zł brutto.

Oferta Przystępującego:

- Świadczenie usług edukacyjnych: 1.623.072,00 zł brutto (58 zł brutto za jedną godzinę lekcyjną);
- Opracowanie programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego:
350,00 zł brutto;
- Łączna cena oferty brutto: 1.623.422,00 zł brutto.

Pismem z dnia 2 lipca 2018 r. (zatytułowanym „Wezwanie do wyjaśnienia dot. istotnego składnika ceny”) Zamawiający wezwał Przystępującego, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny za opracowanie programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego. W ww. wezwaniu Zamawiający stwierdził, co następuje:

„Zamawiający informuje, że wartość części przedmiotu zamówienia polegająca na opracowaniu programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego, została oszacowana na kwotę wynoszącą 50 000,00 zł brutto, a Wykonawca w złożonej ofercie zaoferował wykonanie przedmiotowej części zamówienia za łączną cenę 350,00 zł brutto.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający powziął wątpliwość co do realności ceny w stosunku do możliwości realizacji tej części zamówienia. Dlatego też, Wykonawca winien

wyjaśnić, czy w cenie 350,00 zł brutto uwzględnił wykonanie wszystkich elementów części zamówienia wyszczególnionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, w szczególności w załączniku nr 1 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia pkt II ppkt 8) i w załączniku nr 7 do SIWZ (Istotne postanowienia umowy §2 ust. 12) oraz winien wyjaśnić jak skalkulował cenę za realizację części przedmiotu zamówienia polegającej na opracowaniu programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego i jak cena ta ma się do cen rynkowych i innych okoliczności realizacji zamówienia.”

Odpowiedzi na ww. wezwanie Zamawiającego Przystępujący udzielił pismem z dnia 4 lipca 2018 r. Treść wyjaśnień została przez Przystępującego zastrzeżona jako zawierająca informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

W dniu 20 lipca 2017 r. Zamawiający zawiadomił o dokonaniu wyboru oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu w zakresie zadania nr 1. Jak wynika z treści zawiadomienia poszczególnym ofertom została przyznana następująca

punktacja:

Oferta Odwołującego:

- Liczba punktów w kryterium „Cena (koszt) jednej godziny lekcyjnej (45 minut) świadczenia usług”: 70,00
- Liczba punktów w kryterium „Cena (koszt) opracowania programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego”: 0,13
- Doświadczenie w świadczeniu usług edukacyjnych na rzecz cudzoziemców: 11,25
- RAZEM liczba punktów: 81,38

Oferta Przystępującego:

- Liczba punktów w kryterium „Cena (koszt) jednej godziny lekcyjnej (45 minut) świadczenia usług”: 66,25
- Liczba punktów w kryterium „Cena (koszt) opracowania programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego”: 15,00
- Doświadczenie w świadczeniu usług edukacyjnych na rzecz cudzoziemców: 15,00
- RAZEM liczba punktów: 96,25

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Zarzuty uwzględnione: dotyczące zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy M. R.

prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M. R. Global School, której złożenie

stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ustawa Pzp nie zawiera definicji legalnej czynu nieuczciwej konkurencji i odsyła w tym zakresie do przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2018 r. poz. 419). Art. 3 tej ustawy określa katalog czynów nieuczciwej konkurencji. Przepis ten posługuje się klauzulą generalną, która wyznacza kategorię czynów nieuczciwej konkurencji poprzez odwołanie się nie tylko do sprzeczności czynu z prawem, ale także z dobrymi obyczajami, oraz stawia wymóg, aby czyn zagrażał albo naruszał interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustawodawca dostrzegając niemożność wyczerpującego wskazania działań, które będą sprzeczne z uczciwą konkurencją, jedynie przykładowo wskazał w art. 3 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czyny stanowiące delikty nieuczciwej konkurencji, nie wykluczając tym samym tzw. niestypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji. W wyroku z dnia 9 czerwca 2009 r. sygn. akt II CSK 44/09 Sąd Najwyższy wskazał, iż art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji może stanowić także samodzielną podstawę uznania określonego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji (tak np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2016 r. sygn. akt KIO 2786/15).

W myśl art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 listopada 2016 r. KIO 2091/16: „Dobre obyczaje, na które się powołuje w cytowanym przepisie [art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji], wskazują na działanie, które może prowadzić do zniekształcenia określonych interesów i zachowań gospodarczych w przeciętnych warunkach praktyki rynkowej, które jednocześnie prowadzi do pogorszenia sytuacji innego przedsiębiorcy na tym konkurencyjnym rynku, poprzez naruszenie w tym zakresie jego

interesu.”

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, iż za czyn nieuczciwej konkurencji można między innymi uznać manipulację przez wykonawcę cenami jednostkowymi, będącymi odrębnymi kryteriami oceny ofert, w sytuacji gdy zaoferowane ceny jednostkowe są nierynkowe, nierealne i nakierowane wyłącznie na uzyskanie lepszej punktacji (tak np. w wyrokach Izby: z dnia 28 marca 2017 r. sygn. akt KIO 473/17; z dnia 18 stycznia 2013 r. sygn. akt KIO 7/13; z dnia 14 czerwca 2013 r. sygn. akt KIO 1240/13, KIO 1246/13, KIO 1248/18; z dnia 26 września 2012 r. sygn. akt KIO 1934/18; z dnia 5 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 640/11). Podobne stanowisko zostało wyrażone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (Kontrola UZP nr UZP/DKD/KND/14/13).

W ocenie Izby ze wskazanym powyżej czynem nieuczciwej konkurencji mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Po pierwsze, nie ulega wątpliwości iż cena zaoferowana przez Przystępującego za realizację prac wycenianych w ramach drugiego kryterium oceny ofert [cena (koszt) opracowania

programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci

mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego - „P”] była nierealna, nierynkowa. Należy w tym miejscu podkreślić, iż wbrew twierdzeniom Zamawiającego, zakres prac do którego odnosiła się cena stanowiąca to kryterium został precyzyjnie określony w SIWZ. Nazwa, jaka została nadana temu kryterium wielokrotnie została powtórzona w treści SIWZ jako wyodrębniony element przedmiotu zamówienia, a zakres prac składających się na ten element został wymieniony i sprecyzowany w pkt II.8 Opisu przedmiotu zamówienia dla zadania nr 1 (Załącznik nr 1 do SIWZ), w którym Zamawiający posłużył się tą samą nazwą: „Obowiązkiem Wykonawcy będzie opracowanie programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego (kursu przygotowawczego)”. Cena wskazywana przez wykonawców w ramach drugiego kryterium oceny ofert miała zatem obejmować realizację wszystkich prac składających się na ten element przedmiotu zamówienia, wyszczególnionych w pkt II.8 OPZ. Z ww. zapisów OPZ wynika, iż prace te polegają między innymi na opracowaniu podręcznika nauczyciela zawierającego scenariusze zajęć oraz opracowaniu materiałów edukacyjnych dla dzieci, takich jak np. plansze, gry interaktywne, mapy, karty do gry, puzzle, wycinanki. Zarówno podręcznik nauczyciela jak i materiały dydaktyczne mają zostać opracowane pod względem graficznym (mają zawierać elementy graficzne), zredagowane, a także poddane korekcie. Podręcznik nauczyciela powinien zawierać min. 45 stron (na każdej min. 2000 znaków bez spacji). Powyższe potwierdza również treść postanowienia zawartego w pkt XIV.1 SIWZ, zgodnie z którym: „Dodatkowo w formularzu ofertowym do zadania nr 1 należy określić cenę za opracowanie programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych dla dzieci mających rozpocząć realizację obowiązku szkolnego, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SIWZ.” [podkreślenie Składu orzekającego Izby]. Podsumowując powyższe należy stwierdzić, iż po pierwsze cena 350 zł za realizację ww. prac jest niewątpliwie nierealna, a po drugie zakres prac przyporządkowanych cenie stanowiącej drugie kryterium oceny ofert został precyzyjnie wskazany w SIWZ.

Okoliczność, iż cena zaoferowana przez Przystępującego w drugim kryterium oceny ofert nie obejmuje wszystkich prac składających się na realizację tego elementu przedmiotu zamówienia została wprost przyznana przez tego wykonawcę - w treści wyjaśnień z dnia 4 lipca 2018 r. udzielonych na wezwanie Zamawiającego z dnia 2 lipca 2018 r., co następnie zostało potwierdzone w ramach stanowiska ustnego przedstawionego na rozprawie. Przystępując stwierdził, iż cena za realizację prac składających się na opracowanie programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych została częściowo ujęta w cenie wskazanej w ramach pierwszego kryterium oceny ofert [cena (koszt) jednej godziny lekcyjnej (45 minut) świadczenia usług - „C”].

W ocenie Składu orzekającego Izby był to zabieg sztuczny, nakierowany na zdobycie przez tego wykonawcę wyższej liczby punktów poprzez uzyskanie znaczącej przewagi punktowej w ramach drugiego kryterium oceny ofert. Tak też się stało. Odwołujący oferując cenę uwzględniającą wszystkie prace składające się na element przedmiotu zamówienia polegający na opracowaniu programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych otrzymał w ramach drugiego kryterium oceny ofert: 0,13 punktów. Natomiast Przystępujący w ramach tego kryterium otrzymał aż 15 punktów, podczas gdy zaoferowana przez niego cena w istocie nie była tak znacząco korzystniejsza, albowiem jej część została ujęta w ramach pierwszego kryterium oceny ofert. Z kolei w przypadku pierwszego kryterium ceny oferowane przez wykonawców były znacznie wyższe, tak więc „przeniesienie” części

ceny z drugiego kryterium nie powodowało istotnej przewagi punktowej drugiego wykonawcy, a przynajmniej była to różnica mniejsza niż w przypadku drugiego kryterium. Zaoferowanie w ramach drugiego kryterium oceny ofert ceny obejmującej wyłącznie (niewielką) część prac przypisanych temu kryterium dawało niczym nieuzasadnioną znaczącą przewagę w tym kryterium, co przede wszystkim zwiększało jego szanse na uzyskanie zamówienia, ale także pozwalało mu na zaoferowanie wyższej ceny za realizację całego zamówienia. W konsekwencji przyznana ilość punktów w ramach kryteriów cenowych nie odpowiadała rzeczywistemu poziomowi zaoferowanych cen, zgodnie z postanowieniami SIWZ.

W ocenie Izby ww. działanie wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż zmierzało do zaburzenia wyników oceny ofert i zapewnienia Przystępującemu wyższej pozycji (ilości punktów) z naruszeniem zasad tzw. uczciwości kupieckiej, odwołujących się do rzetelnych zasad postępowania i dobrych obyczajów w obrocie gospodarczym [sprzeczność z dobrymi obyczajami - art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji], w konsekwencji naruszając interes innego wykonawcy biorącego udział w Postępowaniu (Odwołującego), jak i Zamawiającego [naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta - art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji]. Izba zdecydowanie nie podziela poglądu prezentowanego przez Zamawiającego i Przystępującego, iż ww. działanie Przystępującego stanowiło jedynie wyraz zastosowanego przez niego modelu biznesowego. Nawet, jeżeli takie działanie można by określić jako stosowanie obranego przez wykonawcę modelu biznesowego, to nie zmienia to faktu, iż zastosowanie takiego modelu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, podlegającym określonej regule zasad, w tym naczelną zasadzie zachowania uczciwej konkurencji, winno zostać zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji.

Mając to na uwadze Izba uznała, iż podniesiony w powyższym zakresie zarzut odwołania zasługuje na uwzględnienie i w związku z tym nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w odniesieniu do zadania nr 1 i odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 138r ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wymaga również zauważenia, iż zaistnienie ww. podstawy odrzucenia oferty jest niezależne od tego, czy w danych okolicznościach postępowania dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji przesądziło o uzyskaniu zamówienia przez wykonawcę. Zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ustawodawca nie przewidział dodatkowych warunków zastosowania ww. regulacji. W związku z tym, obowiązek odrzucenia oferty Przystępującego jest w okolicznościach niniejszej sprawy niezależny od ilości punktów zdobytych przez niego oraz Odwołującego w pozostałych kryteriach oceny ofert.

Zarzuty, które nie zostały przez Izbę uwzględnione:

a) dotyczące zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę:

Zasadność tego zarzutu nie została przez Odwołującego wykazana. Z okoliczności niniejszej sprawy wynika, iż wprawdzie miała miejsce sytuacja rażącego zaniżenia ceny za realizację jednego z elementów przedmiotu zamówienia (opracowanie programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych), to jednak nie skutkowało to zaniżeniem całkowitej ceny oferty, gdyż część ceny za realizację ww. elementu przedmiotu zamówienia została ujęta w cenę za realizację innego elementu. Odwołujący tymczasem nie przedstawił żadnych twierdzeń na potwierdzenie tego, iż całkowita cena oferty Przystępującego jest rażąco niska, co winno skutkować odrzuceniem tej oferty. O wystąpieniu tej podstawy odrzucenia oferty z pewnością nie świadczy sama okoliczność wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, szczególnie, że było to wezwanie do złożenia wyjaśnień odnośnie jednego elementu przedmiotu zamówienia, polegającego na opracowaniu programu nauczania języka polskiego i modelowych rozwiązań metodycznych. Ponadto, wymaga zauważenia, iż cena oferty Przystępującego była wyższa od ceny zaoferowanej przez samego Odwołującego.

b) dotyczące zaniechania udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień Przystępującego

w zakresie rażąco niskiej ceny:

Postawiony przez Odwołującego zarzut, poza ogólnikowymi stwierdzeniami, nie został przez Odwołującego w ogóle uzasadniony. W treści odwołania Odwołujący wskazał, iż kwestionuje „skuteczność utajnienia informacji przedłożonych na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny” oraz „skuteczność wyjaśnień i dowodów co do wykazania przesłanki podjęcia przez przedsiębiorcę niezbędnych działań w celu zachowania informacji chronionych w poufności.” Żadne konkretne uzasadnienie postawionego zarzutu nie zostało przedstawione. Dla skutecznego postawienia zarzutu konieczne jest jego skonkretyzowanie i uzasadnienie w sposób umożliwiający jego rozpoznanie. W szczególności konieczne jest odwołanie się do konkretnych okoliczności faktycznych danej sprawy, a w przypadku tego rodzaju zarzutu do treści poczynionego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, które co do zasady winno być jawne. W niniejszej sprawie nie jest nawet wiadome, czy treść tego zastrzeżenia została Odwołującemu udostępniona (zarzut zaniechania udostępnienia treści zastrzeżenia nie został postawiony).

Należy w związku z tym podkreślić, iż poszukiwanie uzasadnienia dla postawionego przez Odwołującego zarzutu nie tylko nie jest obowiązkiem Izby, ale wręcz stanowiłoby przekroczenie przysługujących jej kompetencji. Takie działanie stanowiłoby naruszenie zasady równego traktowania stron oraz uczestników postępowania odwoławczego. Z tego powodu zarzut ten nie mógł zostać przez Izbę uwzględniony.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 2 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 i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: