

Sygn. akt: KIO 3240/22

WYROK

z dnia 27 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Bydgoszczy i ALSTAL Investment spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Bydgoszczy** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Opera NOVA w Bydgoszczy**

przy udziale wykonawcy **Budimex spółka akcyjna w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Bydgoszczy i ALSTAL Investment spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Bydgoszczy**, i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Bydgoszczy i ALSTAL Investment**

spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Bydgoszczy
tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Opera NOVA w Bydgoszczy (dalej: Zamawiający), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych albo Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Rozbudowa Opery Nova w Bydgoszczy o IV krąg wraz z infrastrukturą parkingową”, numer referencyjny: ZP-331-4/2022.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 107-294988 w dniu 3 czerwca 2022 r.

W dniu 5 grudnia 2022 r. w tymże postępowaniu, przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Bydgoszczy i ALSTAL Investment spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Bydgoszczy (dalej: Odwołujący) zostało wniesione odwołanie.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 224 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia procedury wyjaśniającej w zakresie rażąco niskiej ceny zawartej w ofercie Budimex, tj. zaniechanie czynności wezwania Budimex do udzielenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaoferowanej przez tego wykonawcę ceny ofertowej, w szczególności w zakresie robót ziemnych w zakresie garażu i kręgu, konstrukcji żelbetonowych, robót budowlanych; co doprowadziło do nieuzasadnionego wyboru oferty Budimex jako najkorzystniejszej, z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości;
- 2) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „ustawa ZNK”) w zw. z naruszeniem art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie uprawniony jest do utrzymania dokumentów zastrzeżonych przez wykonawcę Budimex jako tajemnica przedsiębiorstwa, podczas gdy wykonawca ten część ww. informacji określił jako jawne, nadto Zamawiający nie ujawnił uzasadnienia zastrzeżenia danych informacji tajemnicą

przedsiębiorstwa, przez co pozbawił wykonawców możliwości weryfikacji zasadności zastrzeżenia oraz zastrzeżone informacje najprawdopodobniej były już ujawnione w toku innych postępowań.

Uzasadniając pierwszy zarzut, Odwołujący argumentował, że „Złożona przez Budimex oferta zawiera ceny jednostkowe za istotne części składowe zamówienia (co przekłada się wprost na wartość całej oferty), które są nierealne, niewiarygodne w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Porównanie niniejszej oferty do ofert złożonych przez innych uczestników postępowania prowadzi do wniosku, że zaproponowana cena znacząco odbiega od cen przyjętych w sektorze budowlanym co wskazuje na fakt zamiaru realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej.”. Na poparcie argumentacji, Odwołujący wskazywał „przykładowe pozycje kosztorysu” oraz przedkładał jako załącznik do odwołania „szczegółowe zestawienie wszystkich pozycji kosztorysu, wskazując, w jakim procencie ceny Budimex odbiegają od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych w postępowaniu ofert”.

W konsekwencji tak podniesionych zarzutów, Odwołujący wnosił o:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- b) dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty,
- c) wezwania Budimex do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny,
- d) udostępnienia Odwołującemu dokumentów wymienionych w pkt 17.8) formularza oferty Budimex, tj: self cleaning art. 109 ust. 1 pkt 10, self cleaning art. 109 ust. 1 pkt 2c).

Do postępowania odwoławczego wykonawca Budimex spółka akcyjna w Warszawie (dalej: Przystępujący albo Budimex) skutecznie zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego wezwania do wyjaśnień. Na posiedzeniu uwzględnił zarzut dotyczący zaniechania ujawnienia informacji; nie wniesiono sprzeciwu w związku z uwzględnieniem odwołania w tej części.

W ocenie składu orzekającego nie było powodu do uwzględnienia odwołania ze względu na nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej (o co wnosił Odwołujący w trakcie posiedzenia), co wykonawca wywodził z faktu uwzględnienia zarzutu dotyczącego zaniechania ujawnienia dokumentów złożonych przez Budimex.

Odwołujący zauważał, że w związku z uwzględnieniem zarzutu dotyczącego zastrzeżenia przez Przystępującego tajemnicy przedsiębiorstwa Zamawiający udostępnił Odwołującemu dokumenty objęte tajemnicą przedsiębiorstwa w dniu 16 grudnia 2022 r. Wskazywał, że od tego dnia biegnie termin na złożenie odwołania w związku z informacjami zawartymi w tych dokumentach, bo dopiero w tym dniu mógł się z nimi zapoznać. Podnosił, że hipotetycznie, gdyby Izba oddaliła odwołanie, to Zamawiający mógłby, po wydaniu wyroku, zawrzeć umowę, ponieważ Izba potwierdziłaby, że wybór oferty najkorzystniejszej był prawidłowy. Tymczasem dla Odwołującego cały czas do dnia 26 grudnia 2022 r. biegłby termin na złożenie odwołania w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba oddaliła tak sformułowany wniosek. Izba bada odwołanie w granicach postawionych w nim zarzutów. Po uwzględnieniu jednego z dwóch zarzutów do rozpatrzenia pozostał zarzut dotyczący zaniechania wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i wyłącznie w tym zakresie Izba może oddalić albo uwzględnić odwołanie. Nie ma żadnej podstawy do niejako automatycznego – jak chciał Odwołujący – uwzględnienia odwołania, ponieważ czynność wybór oferty obarczona była wadą (co Zamawiający, według Odwołującego, de facto przyznał, uwzględniając jeden z zarzutów odwołania). Rzeczywiście, po ujawnieniu przez Zamawiającego dokumentów uprzednio utajnionych biegnie termin do wniesienia ewentualnego odwołania w związku z ujawnionymi informacjami. Jednak, jeżeli biegnie termin do wniesienia odwołania, rozsądny zamawiający powstrzyma się z podpisaniem umowy ze względu na treść art. 577 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Jeżeli nie można zawrzeć umowy do czasu wydania orzeczenia przez Izbę, to tym bardziej nie można zawrzeć umowy w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Prawa zamówień publicznych, skutkujących odrzuceniem odwołania.

II. Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje: odwołania nie można uwzględnić.

Ustaleń okoliczności, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, Izba dokonała na podstawie kopii dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy, w tym w szczególności treści oferty Przystępującego, stanowisk Stron i Przystępującego złożonych pisemnie i do protokołu oraz wyliczeń i zestawień złożonych do akt sprawy.

Oдноśnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 224 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie przeprowadzenia procedury wyjaśniającej w zakresie rażąco niskiej ceny zawartej w ofercie Przystępującego, tj. zaniechanie czynności wezwania Budimex do udzielenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaoferowanej przez tego wykonawcę ceny ofertowej, w szczególności w zakresie robót ziemnych w zakresie garażu i kręgu, konstrukcji żelbetowych, robót budowlanych; co doprowadziło do nieuzasadnionego wyboru oferty Budimex jako najkorzystniejszej, z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości; Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

W rozdziale XXIII SWZ Zamawiający opisał sposób obliczenia ceny: „1. Wykonawca poda cenę oferty w Formularzu oferty - Załącznik nr 1 do SWZ. Kwoty zawarte w Formularzu oferty będą wynikały z Tabeli Elementów Scalonych sporządzonej na podstawie Kosztorysów ofertowych sporządzonych zgodnie z Załącznikiem nr 1 do Formularza Oferty. 2. Wykonawca opracuje Kosztorysy ofertowe na podstawie przedmiarów robót przekazanych w ramach Załącznik nr 1 do Formularza oferty. 3. Do obliczonej ceny ofertowej netto wykonawca dodaje wartość podatku VAT. Stawka podatku VAT winna być określona zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t. j. Dz. U. 2022 r. poz. 931 ze zm.) w wysokości 23%. 4. Na podstawie kosztorysów ofertowych wykonawca dokona ich podsumowania w Tabeli Elementów Scalonych, cenę oferty wykonawcy stanowi cena wynikająca z podsumowania kosztorysów. 5. Szczegółową instrukcję przygotowania Kosztorysów ofertowych zawiera Załącznik nr 10 do SWZ Instrukcja przygotowania Tabeli elementów scalonych i Kosztorysów ofertowych (Załącznika nr 1 do Formularza oferty).”

Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia miało zatem charakter kosztorysowy (co wynikało też wprost z projektu umowy pkt 26.1.2.: „Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu Umowy określone w pkt. 29.1.1. Umowy ma charakter kosztorysowy.”).

Przystępujący złożył ofertę z ceną 116.709.034,62 zł, Odwołujący – z ceną 122.720.405,27 zł, a Erbud S.A. – z ceną 158.304.137,32 zł. Wartość zamówienia powiększona o należny podatek VAT wynosiła 123 458 210,65 zł.

Odwołujący nie twierdził, że ziszcila się przesłanka z art. 223 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, obligująca Zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny (tj. w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień), a wskazywał, że istotne części składowe powinny wydawać się Zamawiającemu rażąco niskie.

Podnosił przy tym, że „nawet jeżeli Zamawiający nie ma wątpliwości co do realności zaoferowanej przez wykonawcę ceny istotnych części składowych oferty, a z obiektywnych okoliczności niezbitnie wynika, że ceny te są w sposób zdecydowany, rażąco zaniżone w stosunku do cen rynkowych, Zamawiający ma obowiązek (a nie uprawnienie) wezwać wykonawcę do wyjaśnień rażąco niskiej ceny” (strona 9 odwołania). Zdaniem Odwołującego więc ceny istotnych części składowych mogą być „obiektywnie” rażąco niskie i stwierdzenie tego faktu obliguje Zamawiającego do wezwania do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Prawa zamówień publicznych”.

Na tej postawie Izba zważyła, co następuje.

Z poglądem Odwołującego nie można się zgodzić. Nie ma obiektywnej wartości, o której można automatycznie przesądzić, że jest ona rażąco niska – zgodnie z art. 223 ust 1 Prawa zamówień publicznych, istotne części składowe ceny mogą „wydawać się” rażąco niskie. Z ustawy nie wynika, że do istotnych części składowych należy stosować porównania arytmetyczne, o których mowa w art. 223 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Zatem przy ocenie możliwości zaniżenia w sposób nieuprawniony wyceny istotnych części składowych należy brać pod uwagę o subiektywne przypuszczenie Zamawiającego, że istotne części składowe ceny mogą odbiegać znacząco od wartości realnych. Muszą być równocześnie spełnione dwie przesłanki – pierwsza to wycena części składowej poniżej realnej wartości, po drugie – istotność części składowej wycenionej w sposób zaniżony. Aby więc wykazać

zasadność zarzutu naruszenia art. 223 ust 1 Prawa zamówień publicznych należy wykazać jednocześnie dwie przesłanki: zaniżenie wartości oraz istotność części składowych. Zdaniem składu orzekającego, Odwołujący nie udowodnił przesłanki „istotności” części składowych. Sama różnica w wycenie z kolei nie przesądza, że cena jest rażąco niska czy zaniżona.

W ocenie Izby, trafnie zauważył Przystępujący na rozprawie, że Odwołujący upatruje „istotności” danego składnika w samej różnicy w jego wycenie. Dodatkowo, Odwołujący kreuje istotną „część składową” agregując w grupy elementy tam, gdzie ceny odbiegają w ofercie Przystępującego od ceny Odwołującego albo od wyceny w kosztorysie inwestorskim, od średniej arytmetycznej. Przystępujący zwracał uwagę na niekonsekwencję w porównaniach Odwołującego, który w zależności od tego, co jest dla niego bardziej korzystne, przyjmuje za punkt odniesienia bądź wycenę w swojej ofercie bądź wycenę w kosztorysie inwestorskim. Okoliczność, że Odwołujący uważa, że cena niższa, niż jego, nie jest realna, uzależniona jest jedynie od jego możliwości rynkowych. Zwracał również uwagę na blankietowość zarzutów w odwołaniu i rozszerzenie zarzutów w piśmie procesowym.

Słusznie podnosił także Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że pojęcie istotności części składowej ceny lub kosztu należy interpretować m.in. przez odniesienie się do istotności części przedmiotu zamówienia, przynależnej danej części składowej ceny lub kosztu. Istotnymi częściami składowymi ceny lub kosztu będą te części składowe, które ze względu na ich wartość, a także wielkość lub rozmiar, a tym samym znaczący udział w całości zamówienia, mają wpływ na wykonanie zamówienia.

W ocenie składu orzekającego, o ile rzeczywiście Odwołujący wskazał pozycje, które różniły się ceną w ofercie Budimex od innych wycen (czy to Odwołującego, czy to kosztorysu inwestorskiego, czy wykonawcy Erbud), to odnośnie którejkolwiek z wymienionych przez niego pozycji nie wykazał istotności – ani ze względu na ich wartość w stosunku do wartości całego zamówienia, ani na wielkość czy rozmiar.

Biorąc pod uwagę zestawienia cen załączonych przez Odwołujący do odwołania, Izba stwierdziła, że rzeczywiście Odwołujący wybierał pozycje kosztorysowe z oferty Przystępującego, których wartość była niższa od wyceny Odwołującego albo niższa od średniej arytmetycznej wyceny danej pozycji we wszystkich trzech złożonych ofertach względnie od kosztorysu inwestorskiego, sumował je i otrzymywał wartości grup robót, o których twierdził, że są rażąco niskie. I tak, w załączonych do odwołania wyliczeniach wskazał, że pozycja „Układanie przewodów do czujników temperatury i napędów zaworów - przewód LiYCY 2x0,75” w ofercie Przystępującego wyceniona została na 83 875,00 zł, w ofercie Odwołującego na kwotę 203 500,00 zł, a w ofercie Erbud na kwotę 351 615,00 zł. Porównywał również wartości za pozycje „Sadzenie drzew...”, „Przygotowanie podłoża pod

trawnik”, „Montaż na gotowym podłożu elementów liniowych systemu 'U' pręty M8”, „- 01 Przewody kabelkowe o łącznym przekroju żył do 7.5 mm² układane n.t. na betonie - N2XH-J 3x2,5”, „Montaż tablicy informującej o ilości wolnych miejsc” itd. o wartości od kilkuset złotych do kilkudziesięciu złotych.

Izba pominęła dalsze zestawienia, składane przez Odwołującego po terminie na złożenia odwołania, ponieważ nie można przywrócić terminu do złożenia odwołania, a rozszerzanie podstaw faktycznych zarzutów odwołania, do czego zmierzało wskazywanie nowych pozycji oferty Przystępującego, kwestionowanych przez Odwołującego, de facto do tego w ocenie składu orzekającego zmierzało.

W ocenie Izby, porównanie wartości poszczególnych pozycji, wskazywanych przez Odwołującego w odwołaniu, do wartości całej oferty, jest mało znaczące (istotne), podobnie jak porównanie cen (całkowitych) ofert Odwołującego i Przystępującego – Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zauważył, że zaoferowana przez Przystępującego cena jest niższa od oferty Odwołującego o 6 011 427,53 zł, co oznacza, że jest niższa o mniej, niż 5%.

Ponadto Zamawiający podniósł, że dokonując porównania wyszczególnionych w odwołaniu pozycji kosztorysu ofertowego z ofertą Budimex S.A., należy stwierdzić, iż wymienione przez Odwołującego pozycje kosztorysu nie stanowią istotnej części przedmiotu zamówienia, stanowiąc od poniżej 0,0001% do maksymalnie 0,794% całkowitej ceny netto zaoferowanej przez Budimex S.A. (z jednym wyjątkiem - dostawa i montaż fasady 2,622%) — przy czym pozycje wskazane przez Odwołującego średnio stanowią 0,057% całkowitej ceny netto zaoferowanej przez Budimex S.A. Biorąc jednak pod uwagę, że w niektórych przypadkach niski udział procentowy poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego w cenie całkowitej mógł wynikać właśnie z zaniżonej ceny w tych pozycjach, Zamawiający ocenił „istotność” pozycji przywołanych przez Odwołującego także poprzez określenie udziału danych pozycji (na podstawie wartości wynikających z kosztorysu inwestorskiego) do wartości zamówienia i ustalił, że stanowią one od 0,144% do 2,66% wartości zamówienia.

Odwołujący powyższych wyliczeń Zamawiającego nie zakwestionował.

Zarówno Przystępujący, jak i Odwołujący złożyli do akt sprawy zestawienia wybranych pozycji ze wszystkich ofert oraz dowody, że dane pozycje z ich własnych ofert można wycenić zgodnie z kwotami podanymi przez nich o ofercie (informacje w tym zakresie były zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa). Izba, analizując całokształt zarzutów i biorąc pod uwagę obecny etap postępowania o udzielenie zamówienia, uznała, że dowodów na poparcie wycen pozycji kosztorysowych przez obu wykonawców nie może brać pod uwagę na tym etapie postępowania, ponieważ mogłoby to przesądzić, czy cena jest rażąco

niska czy nie, co w kontekście treści zarzutów odwołania byłoby przedwczesne. Orzeczenie w tym zakresie w ocenie składu orzekającego wykraczałoby poza zarzuty odwołania.

Izba natomiast wzięła pod uwagę zestawienia pozycji, złożone przez Zamawiającego na rozprawie: Zamawiający porównywał wyceny pozycji we wszystkich trzech ofertach z wyceną z kosztorysu ofertowego. Z porównania wynikało, że wyceny wykonawców są różne – w niektórych pozycjach wycena Odwołującego jest wyższa od wyceny Przystępującego, a w niektórych – niższa. Zdaniem składu orzekającego jest to przejaw konkurencji, i z tej okoliczność nie można wywodzić, że co do niektórych pozycji Zamawiający powinien – według Odwołującego – wezwać Przystępującego do wyjaśnień.

W konsekwencji, Izba, dokonując porównania wyszczególnionych w odwołaniu pozycji kosztorysu ofertowego z ofertą Budimex S.A., podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego i uznała, że wymienione przez Odwołującego pozycje kosztorysu nie stanowią istotnej części przedmiotu zamówienia, stanowiąc od poniżej 0,0001% do maksymalnie 0,794% całkowitej ceny netto zaoferowanej przez Budimex S.A. (z jednym wyjątkiem - dostawa i montaż fasady 2,622%) — przy czym pozycje wskazane przez Odwołującego średnio stanowią 0,057% całkowitej ceny netto zaoferowanej przez Budimex S.A., dlatego trzeba stwierdzić, że Odwołujący nie wskazał żadnych powodów, dla których należałoby przyjąć, że wskazane przez Odwołującego pozycje stanowią istotne części składowe. W ocenie Izby okoliczność, że Odwołujący nie wykazał istotności części składowych, co do których postuluje w odwołaniu wezwanie do wyjaśnień, przesądza o konieczności uwzględnienia odwołania.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 18 ust. 1, 2 i 3 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z naruszeniem art. 74 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych został przez Zamawiającego uwzględniony, Przystępujący nie wniósł sprzeciwu, dlatego w tym zakresie Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Ze względu na powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, ponieważ odpowiednią fakturę Zamawiający złożył już po zamknięciu rozprawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych 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).

Przewodniczący: