

WYROK
z dnia 27 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel
Przemysław Dzierzędzki
Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako konsorcjum firm: **1. Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 2. Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku z siedzibą w Gdańsku;**

przy udziale wykonawcy **COLAS Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Palędziu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku z siedzibą w Gdańsku:**

- a) unieważnienie czynności odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako konsorcjum firm: 1. Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 2. Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie,
- b) dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako konsorcjum firm: 1. Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 2. Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku z siedzibą w Gdańsku i:**
- 2.1 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 jako konsorcjum firm: 1. Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 2. Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie,** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2 zasądza od zamawiającego **Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku z siedzibą w Gdańsku na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako konsorcjum firm: 1. Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 2. Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie** kwotę **23 600 zł** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 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

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu, którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Zamawiający” lub „GDDKiA”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Budowa obwodnicy Brzezia w ciągu drogi krajowej nr 25. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 9 września 2020 r. pod numerem 2020/S 175-421762.

W dniu 29 marca 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia jako konsorcjum firm: Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „wykonawca Polimex” lub „Konsorcjum”) wnieśli odwołanie wobec oceny złożonych przez Odwołującego wyjaśnień dotyczących ceny oferty oraz wobec odrzucenia oferty Konsorcjum jako zawierającej rażąco niską cenę. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenia badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu wykonawca Polimex wskazał, że Zamawiający przeprowadził w stosunku do jego oferty procedurę wyjaśniającą w zakresie rażąco niskiej ceny. W jej toku skierowane zostały do Konsorcjum cztery pisma:

- wezwanie z 10 grudnia 2020 r. (dalej: „Wezwanie 1”), na które Odwołujący odpowiedział pismem z 29 grudnia 2020 r. (dalej: „Wyjaśnienia 1”);
- wezwanie z 28 stycznia 2021 r. (dalej: „Wezwanie 2”), na które Odwołujący odpowiedział pismem z 5 lutego 2021 r. (dalej: „Wyjaśnienia 2”);
- wezwanie z 17 lutego 2021 r. (dalej: „Wezwanie 3”), na które Odwołujący odpowiedział pismem z 19 lutego 2021 r. (dalej: „Wyjaśnienia 3”);
- wezwanie z 12 marca 2021 r. (dalej: „Wezwanie 4”), na które Odwołujący odpowiedział pismem z 15 marca 2021 r. (dalej: „Wyjaśnienia 4”).

Pismem z 17 marca 2021 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty, jako podstawę prawną wskazując art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Wśród okoliczności faktycznych Zamawiający wskazał odpowiedzi udzielane w odniesieniu do dwóch pozycji kosztorysowych.

Odwołujący zaznaczył, że część wyjaśnień, a także załączone do nich dowody objęte zostały tajemnicą przedsiębiorstwa i wskazał, że kierując się dążeniem do zachowania maksymalnej

przejrzystości odwołania, cała jego treść pozostaje jawna. Tam natomiast, gdzie niezbędne jest przywołanie okoliczności czy informacji skutecznie utajnionych, Odwołujący odsyła w tekście odwołania do określonych dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Wykonawca Polimex wskazał, że podstawą odrzucenia oferty Zamawiający uczynił pytania dotyczące pozycji nr 15 D-02.0101 Wymiana gruntu (dalej: poz. „15D”) oraz pozycji 44B D05.03.05A Wykonanie nawierzchni z betonu asfaltowego (...) – dalej: „44B” - w zakresie wyceny Robót drogowych (poniżej treść pytań z Wezwania 1):

Poz. 15 D-02.01.01 Wymiana gruntu (grunt niespoisty G1 k10>8m/dobę) – Prosimy o uzasadnienie przyjętej ceny. Prosimy o potwierdzenie, że wszystkie czynności przewidziane w SST i wymienione w p. 9.1. zostały uwzględnione w Całkowitej Cenie Kontraktowej. Prosimy podać przyjęte lokalizacje odkładu nieprzydatnych gruntów oraz sumę kosztów jakie zgodnie z treścią wymagań SST Wykonawca założył na cyt. „wszelkie koszty związane ze składowaniem i/lub utylizacją gruntów z wykopów, nieprzydatnych do ponownego wykorzystania: znalezienie i pozyskanie odkładów (stałych i/lub tymczasowych), uzyskanie pozwoleń na składowanie, formowanie i zagospodarowanie gruntu na odkładach, likwidacja składowisk z doprowadzeniem do poprzedniego stanu, koszt ewentualnych odszkodowań, koszty utylizacji, itp.”

oraz:

Poz. 44B D-05.03.05A Wykonanie nawierzchni z betonu asfaltowego warstwa wiążąca AC 16 W grubości 5 cm dla dróg KR4 – Prosimy o uzasadnienie przyjętej ceny jednostkowej. Prosimy o przedstawienie certyfikatów jakości prezentujących m.in. parametry materiałów oraz podanie składników przyjmowanych w zakładanej recepcie mieszanki do wbudowania. Prosimy o podanie lokalizacji wytwórni mas bitumicznych zakładanej do realizacji zadania. Jeśli Wykonawca nie posiada własnej wytwórni mas bitumicznych wówczas prosimy o przedstawienie wiążących ofert handlowych bądź umów, w tym ramowych lub przedwstępnych, które uwiarygodnią możliwości produkcyjne mieszanki. Prosimy o podanie informacji czy Wykonawca zakłada układanie warstwy bitumicznych w siłach/zasobach własnych. Jeśli tak to w jakiej ilości (% ogółu). Prosimy o przedstawienie wiążących ofert handlowych bądź umów, w tym ramowych lub przedwstępnych na układanie zakresów, które nie są przewidziane do układania przy użyciu własnych zasobów.

Wyjaśnienia w zakresie pozycji nr 15D.

Odwołujący wskazał, że w odniesieniu do pozycji nr 15 D Zamawiający prosił o: uzasadnienie przyjętej ceny, potwierdzenie ujęcia w cenie wszystkich niezbędnych czynności, wskazanie lokalizacji odkładu nieprzydatnych gruntów, sumę kosztów powiązanych ze składowaniem gruntów.

Odwołujący stwierdził, że w kontekście podstaw odrzucenia oferty Odwołującego kluczowe znaczenie ma kwestia lokalizacji odkładu nieprzydatnych gruntów, która, jak wynika ze stanowiska Zamawiającego, stanowi podstawę dla uznania, że cena Odwołującego jest ceną rażąco niską. Uzasadniając stanowisko o rzekomej zasadności odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający, już na wstępie swojego wywodu w zakresie pozycji nr 15D odwołuje się do załącznika nr 4 do Wyjaśnień

1, który stanowi oferta podwykonawcy obejmująca nieodpłatny odbiór mas ziemnych (w szczególności humusu).

Odwołujący podniósł, że udzielając odpowiedzi na pytanie Zamawiającego, w sposób kompleksowy dowiódł rynkowego charakteru i prawidłowości wyceny przypisanego do niej zakresu prac. Wbrew temu, bowiem, co usiłuje wywieść z Wyjaśnień 1 Zamawiający, Wyjaśnienia 1 nie zawierają jedynie informacji o planowanym nieodpłatnym odbiorze mas ziemnych przez podwykonawcę. W Wyjaśnieniach 1 Odwołujący:

- a) przywołał i załączył ofertę podwykonawcy, który wycenił znaczny zakres robót drogowych (w tym pozycję nr 15 D);
- b) przedstawił szczegółowe uzasadnienie rynkowego charakteru ceny zaoferowanej przez podwykonawcę – w tym celu przedstawiona została szczegółowa kalkulacja wraz z kosztami sprzętu i robocizny;
- c) przedstawił zapewnienie podwykonawcy, który zadeklarował nieodpłatny odbiór mas ziemnych.

Zdaniem Konsorcjum już w oparciu o powyższe należało stwierdzić, że Zamawiający zaniechał przeprowadzenia rzetelnej analizy złożonych przez Odwołującego Wyjaśnień 1, ograniczył się, bowiem jedynie do okoliczności wymienionej w lit. c powyżej. Z niezrozumiałych dla Odwołującego względów Zamawiający pominął fakt, że Odwołujący załączył do Wyjaśnień 1 ofertę podwykonawcy obejmującą pełen zakres robót ziemnych (załącznik nr 2 do Wyjaśnień 1). W swojej ofercie podwykonawca w sposób niebudzący wątpliwości wycenił prace, o których mowa w pozycji nr 15D. Bezsporne przy tym jest, że wycena podwykonawcy dotyczy przedmiotowego postępowania, co wynika wprost z treści oferty. Jest to o tyle istotne, że rozwiewa jakiegokolwiek wątpliwości, co do zakresu wycenionych prac. Oznacza to zatem, że podwykonawca wycenił prace w pełnym zakresie oczekiwanym przez Zamawiającego, a więc również koszty wynikające ze składowania i utylizacji gruntów. Okoliczność ta została przez Zamawiającego zignorowana, zamiast tego Zamawiający skoncentrował się na fragmencie oświadczenia innego podwykonawcy, który zadeklarował nieodpłatny odbiór mas ziemnych.

Odwołujący podniósł, że stanowisko Zamawiającego, w którym zupełnie pomija on przywołaną ofertę podwykonawcy, jest niezrozumiałe również z tego względu, że wykonawca Polimex pytany był w Wezwaniu 2 o to, czy badał sytuację ekonomiczną tego podwykonawcy (w kontekście istotnego zakresu zamówienia, który miał mu zostać zlecony – jak sam zwrócił uwagę Zamawiający, podwykonawca ten ma złożyć ofertę na ok 50% wartości robót drogowych). Ponadto lektura wezwań, które kierował Zamawiający do Odwołującego dowodzi, że Zamawiający analizował ofertę tego podwykonawcy. Np. w Wezwaniu 2, odnośnie poz. 32 D-04.05.01 kosztorysu, Zamawiający formułuje szczegółowe pytanie dotyczące tej oferty, pytając, czy Odwołujący przewidział aspekty nieuwjęte w cenie oferty podwykonawcy. Gdyby z identyczną uwagą Zamawiający potraktował wyceny pozostałych prac ziemnych, ustaliliby ponad wszelką wątpliwość, że oferta tego podmiotu obejmuje zakres związany ze składowaniem gruntów nieprzydanych. Odwołujący oświadczył, że

podwykonawca ten na moment składania oferty dysponował (i dysponuje aktualnie) lokalizacją, w której może składować takie grunty.

Odwołujący wskazał, że dążąc do wykazania, iż pozyskanie powyższej oferty podwykonawczej nie jest jedyną formą „zabezpieczenia” realizacji inwestycji zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego, wskazał w Wyjaśnieniach 1 na deklarację innego podwykonawcy odnośnie bezpłatnego odbioru materiału. Odpowiadając na (ewentualne) wątpliwości związane z pytaniem o to, dlaczego Odwołujący nie wskazał na lokalizację odkładu nieprzydatnych gruntów zakładaną przez podwykonawcę składającego ofertę stanowiącą załącznik nr 2 do Wyjaśnień 1, Odwołujący wskazał, że było to spowodowane dysponowaniem przez Odwołującego odrębną ofertą, która za przedmiot miała właśnie sam odbiór gruntów. A zatem Odwołujący mógł oczywiście wskazać na lokalizację planowaną przez autora oferty stanowiącej załącznik nr 2 do Wyjaśnień 1, ale, otrzymawszy odrębną ofertę innego podwykonawcy, która za przedmiot ma dokładnie ten wątek, o który pytał Zamawiający (lokalizacja odkładu nieprzydatnych gruntów), Odwołujący przedłożył wspomnianą ofertę (załącznik nr 4 do Wyjaśnień 1). Istota zarzutu, który formułuje względem Odwołującego Zamawiający, opiera się na okoliczności, która jest efektem jedynie nadmiarowego (wykraczającego poza minimum, o które zadbać musiał Odwołujący) działania Odwołującego.

Odwołujący zaznaczył, że w udzielanych Zamawiającemu odpowiedziach nie chciał ograniczyć się jedynie do przedłożenia Zamawiającemu oferty podwykonawczej. Pomimo powszechności tego typu formuły odpowiedzi udzielanych instytucjom zamawiającym na wezwanie w zakresie rażąco niskiej ceny, Odwołujący dodatkowo szczegółowo odniósł się do elementów kosztotwórczych w zakresie poszczególnych pozycji kosztorysu, o które pytał Zamawiający. Miało to na celu uwiarygodnienie cen przyjętych w kosztorysie, pomimo tego, że przecież opierały się one w zasadniczej mierze na ofercie podwykonawcy. Odwołujący podkreślił, że z dużą skrupulatnością podchodzi do wycen przyjmowanych na potrzeby ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego i chociaż zakres planowanego podwykonawstwa wskazany w formularzu ofertowym konsorcjum jest szeroki (i zgodny z postanowieniami IDW), to Odwołujący nie poprzestał na pozyskaniu tych ofert, ale dokonał własnych kalkulacji, dzięki czemu zyskał pewność, co do rynkowego poziomu cen oferowanych przez podwykonawców.

Odwołujący wskazał, że za element kluczowy dla uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający uznał deklarację Odwołującego odnośnie planowanego miejsca składowania. Zamawiający uznał, że na skutek wskazania w udzielonych wyjaśnieniach miejscowości Dretyń (jako docelowego miejsca składowania gruntów nieprzydatnych), doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd, które skutkowało powinno odrzuceniem oferty wykonawcy Polimex.

Odnosząc się do powyższego Odwołujący podniósł, że informacja, która przedstawiona została w ofercie podwykonawcy (załącznik nr 4 do Wyjaśnień 1) brzmi następująco: *Nasze przedsiębiorstwo posiada wszelakie zezwolenia na składowanie i przetwarzanie tego typu odpadów, co zostanie potwierdzone wystawieniem/podpisaniem kart przekazania odpadu.*

Podwykonawca ten, zatem nie wskazał w swojej ofercie docelowej lokalizacji. Ta została przywołana przez Odwołującego w załączniku nr 1 do Wyjaśnień 1, gdzie stwierdza się, że: *Zgodnie z*

informacjami pozyskanymi od przedmiotowego podmiotu, grunty zostaną przewiezione do miejscowości Dretyń.

Ponadto Odwołujący wyjaśnił, że deklaracja podwykonawcy o posiadaniu wszelkich niezbędnych zezwoleń jest deklaracją prawdziwą. Podwykonawca ten dysponuje na terenie kraju ośmioma zakładami, w których prowadzona jest działalność związana z produkcją materiałów budowlanych. W kontekście niniejszej inwestycji rozważane były dwie lokalizacje: wspomniany Dretyń oraz Barkowo (znajdujące się w podobnej odległości od miejsca prowadzenia inwestycji). Odwołujący podkreślił, że jego partner biznesowy stwierdził, że w momencie udzielania wyjaśnień posiada zakład dysponujący wszelkimi pozwoleniami administracyjnymi niezbędnymi do składowania odpadów. Jedyną informacją w kontekście pozwoleń Zamawiający uzyskał z załącznika nr 4 do Wyjaśnień 1, gdzie miejscowość Dretyń nie została wskazana. W dokumencie tym wskazano jedynie, że podmiot będący jego autorem posiada wszelkie niezbędne pozwolenia.

Odwołujący zaznaczył, że na moment składania oświadczenia (15 października 2020 r.) zakład zlokalizowany w miejscowości Barkowo posiadał decyzję wystawioną przez Starostę Człuchowskiego 9 września 2014 r., w oparciu o którą podwykonawca może zbierać odpady, o jakich mowa w pozycji nr 15D. A zatem twierdzenie Zamawiającego o rzekomym wprowadzeniu go w błąd z całą pewnością nie może być oparte o zgodne z prawdą oświadczenie podwykonawcy.

Zdaniem Konsorcjum, wprowadzenia Zamawiającego w błąd nie sposób również doszukać się w przekazywanych przez nie informacjach. Odwołujący stwierdził, bowiem, że planowane jest przewiezenie gruntów do Dretynia (nie natomiast, że Dretyń w momencie składania wyjaśnień posiada wszelkie niezbędne pozwolenia). Trudno jednak dopatrzeć się w takim oświadczeniu jakiegokolwiek nieprawdy lub niezgodności z wymaganiami Zamawiającego. Z treści dokumentacji postępowania nie wynika, bowiem wymóg, aby w momencie składania ofert docelowe miejsce składowania gruntów dysponowało wszelkimi pozwoleniami. Wykonawcy mieli, zatem prawo założyć, że wykorzystają w tym celu lokalizację, która uzyska pozwolenie na składowanie odpadów, lecz na etapie składania ofert jeszcze go nie posiada. Oczywiście jest przy tym, że wykonawcy muszą w takiej sytuacji uwzględnić realia inwestycji stanowiącej przedmiot zamówienia, w tym, w szczególności, planowane terminy prac. Odwołujący stwierdził, że okoliczności te uwzględnił. Lokalizacja w Dretyniu znajduje się, bowiem na końcowym etapie pozyskiwania pozwolenia na zbieranie odpadów. Wbrew temu, co twierdzi Zamawiający, złożenie stosownego wniosku do Starostwa Powiatowego w Bytowie wcale nie jest pierwszym krokiem zmierzającym do jego wydania, lecz kolejnym (a właściwie jednym z ostatnich). Podwykonawca – dysponent lokalizacji w Dretyniu, już w połowie 2019 r. przystąpił do pozyskiwania dokumentów niezbędnych do uzyskania tego pozwolenia:

- w maju 2019 r. złożono operat przeciwpożarowy;
- w czerwcu 2019 r. uzyskano postanowienia dotyczące tego operatu;
- w czerwcu 2020 r. przygotowano kartę informacyjną dla planowanego przedsięwzięcia;
- w październiku 2020 r. uzyskano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach;
- w lutym 2021 r. złożono wniosek o wydanie pozwolenia na zbieranie odpadów.

Zdaniem Odwołującego jest bardzo prawdopodobne, że w ciągu kilku miesięcy wydane zostanie stosowane pozwolenie. Dlatego też Odwołujący wraz ze swoim biznesowym partnerem założyli właśnie Dretyń jako docelowe miejsce składowania gruntów na potrzeby niniejszej inwestycji i założenie to jest nadal aktualne. Jeśli w ciągu tych kilku miesięcy pozwolenie nie zostanie wydane, grunty składowane będą na terenie drugiego z zakładów podwykonawcy, tj. w Barkowie. Odwołujący podkreślił, że obie lokalizacje znajdują się w podobnej odległości od miejsca inwestycji. Co więcej, w oświadczeniu złożonym na potrzeby Wyjaśnień 3 (załącznik nr 2) przeczytać można m. in.: *Informujemy, że podtrzymujemy złożoną państwu ofertę na najem/dzierżawę wytwórni MMA w m. Barkowo lub m. Dretyń (wraz z pomieszczeniami biurowymi, placami magazynowymi etc.), w związku z planowaną realizacją zadania „Budowa obwodnicy Brzezia w ciągu drogi krajowej nr 25”. Wszystkie parametry z wcześniejszej oferty zostają podtrzymane (...).*

Odwołujący podniósł, że podwykonawca wskazuje na aktualność swojej oferty zarówno w odniesieniu do Dretynia, jak i Barkowa. Wskazuje jednocześnie na dostępność placu magazynowego w obu lokalizacjach.

Podsumowując Odwołujący stwierdził, że:

- nie doszło do przekazania Zamawiającemu jakichkolwiek nieprawdziwych informacji – podwykonawca, który zadeklarował bezkosztowy odbiór gruntów posiada niezbędne pozwolenia;
- Odwołujący potwierdza, że planował i nadal planuje składowanie gruntów na terenie zakładu w Dretyniu – co oczywiste, uzależnione jest to od zakończenia procedury uzyskiwania pozwolenia w odpowiednim terminie;
- w przypadku nieuzyskania pozwolenia w najbliższych miesiącach grunty mogą być składowane w zakładzie w Barkowie posiadającym niezbędne pozwolenie (również w tym przypadku Odwołujący nie poniesie żadnych kosztów z tego tytułu);
- również oferta drugiego podwykonawcy zawiera składowanie gruntów nieprzydatnych; a zatem Odwołujący miał pełne prawo przyjąć wartość 0 zł za transport, składowanie i utylizację odpadów.

Odwołujący podkreślił, że w toku procedury wyjaśniającej działał w dobrej wierze i udzielał możliwie precyzyjnych wyjaśnień na wezwania Zamawiającego. Za pozbawione logiki uznać należy twierdzenia Zamawiającego, że Odwołujący wprowadził Zamawiającego w błąd. Należy odpowiedzieć sobie na pytanie o to, jaki cel miałby Odwołujący w przekazywaniu Zamawiającemu nieprawdziwych informacji na temat Dretynia, w przypadku, gdy równie dobrze grunty mogą być składowane w Barkowie, lub może je zagospodarować podwykonawca, który złożył kompleksową ofertę w zakresie robót ziemnych. Twierdzenie, że w takiej sytuacji Odwołujący miałby jakkolwiek interes w przekazywaniu Zamawiającemu informacji nieprawdziwych jest nielogiczne, równałoby się, bowiem z trudnym do racjonalnego uzasadnienia działaniem na własną szkodę.

Wyjaśnienia w zakresie pozycji 44B .

W odniesieniu do pozycji 44B Odwołujący wskazał, że Zamawiający doszedł do wniosku, iż wadliwość oferty podwykonawcy, który zadeklarował udostępnienie w formie dzierżawy swojej wytwórni Odwołującemu, wynika z:

- niezawarcia w tej ofercie informacji na temat formy prawnej przeniesienia na Odwołującego praw i obowiązków nabytych przez podwykonawcę, np. pozwolenia na emisję czy pozwolenia wodnoprawnego;
- ustalenia czynszu dzierżawnego na nierynkowym poziomie.

Odnosząc się do pierwszej z ww. okoliczności Odwołujący podniósł, że nie istnieją jakiegokolwiek podstawy umożliwiające żądanie przez Zamawiającego, aby złożona wykonawcy oferta obejmowała oczekiwaną przez Zamawiającego treść. Jeśli jednak Zamawiający oczekiwał przekazania określonego rodzaju informacji, to powinien wystosować do Odwołującego pytanie. Tymczasem mamy do czynienia z sytuacją, w której Zamawiający czterokrotnie wzywał Odwołującego do udzielania wyjaśnień, jednak w żadnym z tych wezwań nie zostało sformułowane pytanie w tym zakresie. Czynienie, zatem na obecnym etapie Odwołującemu zarzutu, że oferta podwykonawcy nie zawiera danego zakresu informacji, a wątek ten nie został w dalszej części wyjaśniony (gdy Zamawiający nigdy o to nie pytał) można odczytywać jedynie jako nieuzasadnioną nadinterpretację.

Z daleko idącej ostrożności Odwołujący podkreślił, że jest świadomy obowiązków wynikających z przepisów prawa mających zastosowanie do sytuacji, w której dojdzie do przejęcia korzystania z wytwórni (lub jej części). Otóż, jeśli chodzi o pozwolenia wydawane w oparciu o Prawo ochrony środowiska, zastosowanie znajdzie tu art. 189 ust. 1 tej ustawy. Zamawiający pomija, że w takim przypadku dotychczasowe decyzje nie wygasają, na co wprost wskazuje ten przepis: *Podmiot, który staje się prowadzącym instalację lub jej oznaczoną część, przejmuje prawa i obowiązki wynikające z pozwoleń dotyczących tej instalacji lub jej oznaczonej części.* Obowiązkiem Odwołującego jest natomiast wystąpienie z wnioskiem o zmianę pozwoleń (art. 189 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska), czego Odwołujący jest świadomy. Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w przypadku pozwolenia wodnoprawnego. W związku z tym zachowana została ciągłość obowiązywania dotychczasowych decyzji. Zgodnie z art. 189 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska na nowego władającego nałożono obowiązek niezwłocznego wystąpienia o zmianę dotychczasowego pozwolenia w zakresie oznaczenia prowadzącego instalację. W takim przypadku wydawana decyzja będzie miała charakter jedynie deklaratoryjny.

Dalej Odwołujący podniósł, że twierdzenie Zamawiającego o konieczności dysponowania pozwoleniem na przetwarzanie odpadów jest niezrozumiałe, realizacja tej inwestycji nie wymaga dysponowania takim pozwoleniem.

Odwołujący podkreślił, że oświadczenie podwykonawcy załączone do Wyjaśnień 1 należy wyklądać w kontekście postawionego przez Zamawiającego wymogu odnośnie osobistego wykonania kluczowych części zamówienia, który ujęty został w SIWZ. Zgodnie z pkt. 5.5a SIWZ obowiązek osobistego wykonania obejmuje wykonanie nawierzchni bitumicznej (co najmniej 80%), łącznie z wytworzeniem i wbudowaniem mieszanek, z wyłączeniem dostaw materiałów i usług. Wbrew

stanowisku Zamawiającego udostępnienie wytwórni nie będzie sprowadzać się do braku jakiegokolwiek aktywności właściciela tej wytwórni. Zatem nawet, gdyby pozwolenie na przetwarzanie odpadów było niezbędne, to twierdzenie Zamawiającego, zgodnie, z którym planowana formuła udostępnienia wytwórni generuje konieczność uzyskania przez Odwołującego pozwoleniem na przetwarzanie odpadów jest nieporozumieniem. Odwołujący zaznaczył, że jego celem nie jest (i nie było) przejmowanie od podwykonawcy wytwórni na własność (wraz ze wszystkim tego konsekwencjami), lecz sprostanie wymogom Zamawiającego w zakresie samodzielnego wykonania kluczowych części zamówienia. W taki właśnie sposób należy odczytywać oświadczenie podwykonawcy. Daje ono prawo do samodzielnego i nieograniczonego korzystania z niej przez Odwołującego w ramach niniejszej inwestycji. Zatem to właśnie ramy inwestycji stanowią ograniczenia, które nie mogą zostać przekroczone. Nic zatem nie stoi na przeszkodzie, aby zakresy, których Zamawiający nie wyłączył z możliwości podzlecenia zostały wykonane przy skorzystaniu ze wsparcia podwykonawcy, chociażby w zakresie dostaw materiałów i usług. Twierdzenie, że w interesie Odwołującego jest wszczynanie wielomiesięcznej procedury związanej z pozyskiwaniem tego pozwolenia, w sytuacji, gdy nie jest to niezbędne, a pozwoleniem takim dysponuje właściciel wytwórni jest pozbawione logiki. Tym bardziej, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby wytworzony w czasie produkcji odpad został przejęty przez podwykonawcę w oparciu o kartę odpadu. Kolejny raz Zamawiający doszukuje się w złożonych przez wykonawcę wyjaśnieniach nieracjonalnej tezy. Zamawiający pomija również, że szczegóły udostępnienia Odwołującemu wytwórni mają zostać ujęte w przyszłej umowie. Jak widać zatem błędne jest stanowisko Zamawiającego o rzekomej konieczności przenoszenia na Odwołującego pozwolenia na przetwarzanie odpadów (tego zakresu, bowiem nie obejmuje wymóg osobistego wykonania kluczowych części zamówienia).

Odwołujący zakwestionował również stanowisko Zamawiającego w odniesieniu do ustalonego pomiędzy Odwołującym a podwykonawcą czynszu dzierżawnego. Stwierdził, że stanowisko Zamawiającego jest oparte na błędnym założeniu. Porównywanie kosztów dzierżawy wytwórni do realiów rynkowych jest nieuzasadnione, Odwołujący nigdy nie twierdził, że jego relacja z właścicielem wytwórni ogranicza się do jej wydzierżawienia. Odwołujący podkreślił, że z podmiotem wydzierżawiającym wytwórnię współpracuje stale od wielu miesięcy. Współpraca ta dotyczy większości postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, o które aktualnie ubiega się Odwołujący. Celem podwykonawcy nie jest i nie było wydzierżawienie wytwórni na warunkach właściwych dla relacji z podmiotami, które nie są powiązane z tym podmiotem analogicznymi relacjami biznesowymi.

Odwołujący podniósł, że relacja Odwołującego z właścicielem wytwórni jest jedną z okoliczności, która stanowi o przewadze Odwołującego nad konkurencją. Z niezrozumiałych dla Odwołującego względów Zamawiający ingeruje w tę relację, twierdząc, że jedynie dzierżawa rynkowa wytwórni oparta o ceny oferowane niepowiązanym podmiotom może zyskać akceptację. Teza ta nie ma oparcia ani w dokumentacji postępowania, ani w utartej praktyce. Można w tym miejscu postawić pytanie: jak zachowałby się Zamawiający, gdyby wykonawca wykazał, że wytwórnia zostanie mu użyczona bezkosztowo przez członka tej samej grupy kapitałowej. Czy również w takim przypadku Zamawiający uznałby, że jest to działanie nieuzasadnione? Zdaniem Odwołującego stanowisko

Zamawiającego jest w tym zakresie całkowicie oderwane od realiów rynkowych. Udostępnienie przez podmiot znajdujący się z wykonawcą w ścisłych i długotrwałych relacjach biznesowych składnika swojego majątku na warunkach niedostępnych dla wykonawców, którzy w takich relacjach z tym podmiotem się nie znajdują, mieści się w standardowych, spotykanych i rozsądnych ramach prowadzenia działalności gospodarczej.

Odwołujący podniósł, że nie jest prawdą, iż właściciel tej wytwórni ponosić będzie w związku z tym stratę. Po pierwsze, podmiot ten, z racji wskazywanej powyżej relacji z Odwołującym, jest brany pod uwagę, jako podwykonawca na etapie realizacji inwestycji. Uzyskanie przez Odwołującego tego zadania leży zatem w jego oczywistym interesie. Ponadto może on przenieść całość swojej działalności, którą prowadzi w tej konkretnej wytwórni do jednej z siedmiu pozostałych. Zatem teza o ponoszeniu przez ten podmiot jakiegokolwiek straty jest nieprawdziwa.

Na marginesie Odwołujący wskazał, że wyliczenia Zamawiającego oparte o podatki od nieruchomości również są wadliwe. Intensyfikacja prac w zakresie produkcji prowadzonej przez wytwórnię pozwoli na ograniczenie okresu trwania najmu do kilku miesięcy. Ponadto Zamawiający pomija, że koszty mediów i ochrony poniesione zostaną przez Odwołującego.

Zdaniem Konsorcjum Zamawiający w sposób nieuzasadniony zastosował art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, a stanowisko Zamawiającego, które wyraził w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego oparte jest na domysłach i nadinterpretacji. Kwintesencją stanowiska Zamawiającego jest podniesiony na końcu pisma uzasadniającego odrzucenie oferty argument o „niewiążących ofertach podwykonawczych”. Odwołujący podkreślił, że oferty podwykonawcze praktycznie zawsze mają narzucone przez ich autora czasowe ograniczenie ich ważności (w obrocie nie spotyka się ofert ważnych bezterminowo). Na etapie pozyskiwania oferty podwykonawczej trudno jest przewidzieć, ile potrwa postępowanie o udzielenie zamówienia, w efekcie czego bardzo często oferty te przestają wiązać w trakcie trwania tego postępowania. Zamawiający zdaje się jednak zapominać, że celem procedury wyjaśniającej w zakresie rażąco niskiej ceny jest wykazanie, że cena została skalkulowana prawidłowo. Tymczasem poprzez swoje oczekiwanie Zamawiający faworyzuje oferty podwykonawcze składane na etapach późniejszych niż etap przygotowania oferty przez wykonawcę (w takim przypadku zwiększa się, bowiem szansa na to, że oferta taka będzie nadal wiążąca). Stanowisko takie czyni procedurę wyjaśniającą w zakresie rażąco niskiej ceny działaniem pozornym. Jeśli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie aktualności którejs z ofert złożonych przez Odwołującego wraz z wyjaśnieniami, to nic nie stało na przeszkodzie, aby skierował do Odwołującego stosowne pytanie.

Odwołujący zaznaczył, że czynność odrzucenia oferty jest (obok wykluczenia wykonawcy z postępowania) czynnością najdalej ingerującą w prawa każdego wykonawcy. Podjęcie zatem tak radykalnej decyzji możliwe jest jedynie w przypadku braku jakichkolwiek wątpliwości w zakresie ocenianych aspektów. Tymczasem mamy do czynienia z sytuacją, w której Zamawiający, decydując się na zastosowanie tego kroku, bazuje na hipotezach i błędnych założeniach. Najlepszym tego przykładem jest rzekomo błędna informacja, którą Odwołujący miał przekazać Zamawiającemu w kontekście składowania gruntów nieprzydatnych na terenie lokalizacji należących do podwykonawcy.

Nawet gdyby informacja o Dretyniu była rzeczywiście nieprawdziwa (choć tak nie jest), to Zamawiający zobligowany był do ustalenia wpływu takiej informacji na przebieg postępowania.

Odwołujący podniósł, że choć Zamawiający powołuje się na wprowadzenie go w błąd, nie zdecydował się na wykluczenie Odwołującego w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp. Tymczasem to właśnie te normy sankcjonują tzw. kłamstwo przetargowe. Zdaniem Odwołującego takie działanie nie było przypadkowe, gdyby bowiem Zamawiający zastosował jeden z tych przepisów, musiałby wykazać, że rzekomo nieprawdziwa informacja miała (choćaby potencjalny) wpływ na decyzje Zamawiającego. Tymczasem o takim wpływie nie może być mowy. Skoro, bowiem: (i) nie istniał obowiązek dysponowania lokalizacją składowania odpadów w momencie składania ofert; (ii) podwykonawca mimo to posiada stosowne pozwolenie na jedną z planowanych do wykorzystania w ramach tej inwestycji wytwórni (która może być wykorzystana na identycznych zasadach), to nie sposób takiego wpływu się dopatrzeć.

Odwołujący podkreślił, że odrzucając ofertę z uwagi na rażąco niską cenę Zamawiający zobligowany jest do wykazania, że cena jest nierealna i nie gwarantuje możliwości wykonania zamówienia. Tymczasem analizy takiej Zamawiający całkowicie zaniechał. Odwołujący ma świadomość, że takie okoliczności jak bezkosztowe pozbycie się gruntów nieprzydatnych czy uzyskanie dostępu do wytwórni na preferencyjnych warunkach stanowią okoliczności, które niekoniecznie dostępne są dla wszystkich wykonawców. Twierdzenie jednak, że korzystając z tych okoliczności Odwołujący dopuszcza się naruszenia jakichkolwiek reguł, jest nieuzasadnione, tym bardziej, że dostęp do takich warunków jest uzasadniony biznesowo i dopuszczalny w ramach prowadzonej działalności.

Zamawiający odpowiedział na odwołanie wnosząc o jego oddalenie i obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego, w tym zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą według przedłożonego rachunku. Uzasadnienie ww. pisma przekazanego Izbie zostało przez Zamawiającego zastrzeżone z tych też względów Izba nie przytacza jego treści.

W toku niejawnego posiedzenia Izby z udziałem stron również wykonawca COLAS Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Pałędziach (dalej: „wykonawca Colas” lub „Przystępujący”) zgłaszający swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył pismo procesowe, w którym przedstawi m. in. następującą argumentację.

W jego ocenie w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia nie tylko z ceną rażąco niską w odniesieniu do ceny stanowiącej wynagrodzenie za wykonanie całości przedmiotu zamówienia (ceny ofertowej), ale również w odniesieniu do poszczególnych cen przypisanych do pozycji 15D oraz 44B.

1) Pozycja 15D

Przystępujący stał na stanowisku, że Odwołujący nie wykazał rynkowego charakteru wyceny w zakresie prac dot. wymiany gruntu. Zamawiający jest uprawniony do badania, czy oferowane przez wykonawcę ceny jednostkowe obejmują wszelkie koszty, jakie wykonawca zobowiązany jest ponieść w zw. z realizacją przedmiotu zamówienia. Jeżeli w toku postępowania, pomimo kierowanych przez Zamawiającego kilkakrotnie wezwań, Odwołujący nie był w stanie wykazać szczegółowo, że oferowana przez niego cena (wziąwszy pod uwagę również ofertę jego podwykonawcy) uwzględnia wszystkie elementy przypisane do pozycji wymiana gruntu, to nie sposób uznać, że czynność Zamawiającego podjęta w skutek tak bezskutecznych wyjaśnień była wadliwa. Za słuszne należy uznać twierdzenia Zamawiającego, że o ile Odwołujący nie uwzględnił konieczności pozyskania stosownych zezwoleń na składowanie i utylizację gruntów nieprzydatnych, zaś jego wyjaśnienia w tym zakresie są sprzeczne ze stanem faktycznym (wystąpienie o uzyskanie zezwoleń dopiero na etapie składanych wyjaśnień), to wpływa to nie tylko na czas realizacji zamówienia (stanowiąc zagrożenie dla terminowości), ale również koszt z tym związany. Wskazując na zaoferowaną przez Odwołującego stawkę za wymianę gruntu (33,61 zł/m³, Zamawiający prawidłowo ocenił, że odbiega ona znacząco od średniej pozostałych ofert (pomijając przy tym oferty wskazane przez Budimex oraz PBD), która stanowi 51,02 zł/m³. Stawka wskazana przez podwykonawcę Odwołującego to 31,50 zł/m³, (co powoduje, że narzut Odwołującego to ledwie 6,7% - nie może on w istocie pokryć wszelkich niezbędnych kosztów własnych), co również zdaniem Przystępującego było stawką rażąco niską. W normalnych warunkach rynkowych, zaoferowanie tak niskiej stawki dla wskazanej pozycji (uwzględniając wszystkie niezbędne elementy, które należy założyć) jest niemożliwe. Przystępujący stwierdził, że zestawiając powyższe z bardzo ogólnikowymi, pozbawionymi uzasadnienia biznesowego (w szczególności w zakresie nieodpłatnego przekazywania materiału pomiędzy lokalizacjami) oraz sprzecznymi informacjami przekazywanymi przez Odwołującego (w szczególności w zakresie lokalizacji, koniecznych pozwoleń) w toku wyjaśnień, nie sposób uznać, że zaoferowana przez niego cena w zakresie pozycji wymiana gruntu była ceną rynkową. W jego ocenie Odwołujący nie udźwignął w tym zakresie spoczywającego na nim ciężaru wykazania, że stawka ta jest uzasadniona i uwzględnia wszelkie wymagane przez Zamawiającego elementy przypisane dla tej pozycji.

2) Pozycja 44B.

Przystępujący podniósł, że zgodnie z warunkami SIWZ (Dane Kontraktowe — Ogólne zobowiązania Wykonawcy — Subklauzula 4.1. Kluczowa część zamówienia do osobistego wykonania przez Wykonawcę), wykonawca winien samodzielnie wykonać nawierzchnię bitumiczną, łącznie z wytworzeniem (co najmniej 80% ilości) i wbudowaniem mieszanek bitumicznych z wyłączeniem dostaw materiałów i usług. Wziąwszy pod uwagę ww. wymóg postawiony przez Zamawiającego, jedynym rozwiązaniem pozostającym w zgodzie ze stanem prawnym (pomijając oczywiście sytuację, w której podmiot dysponuje własną wytwórnią), jest najem/dzierżawa na wyłączność w całym okresie realizacji inwestycji, zorganizowanej części przedsiębiorstwa, którą stanowi wytwórnia mas bitumicznych. Fakt, iż umowa musi mieć charakter wyłączny, wynika w pierwszym rzędzie z przepisów regulujących tzw. kwestie środowiskowe. Dzierżawca instalacji, z chwilą uzyskania tytułu prawnego (którym może być umowa dzierżawy) do władania instalacją w celu jej eksploatacji, stanie się

podmiotem prowadzącym instalację i w związku z tym, stosownie do art. 189 ustawy Prawo Ochrony Środowiska, przejmie wszystkie prawa i obowiązki wynikające z wydanych w związku z eksploatacją tej instalacji pozwoleń. Dotyczyć to będzie pozwolenia na wytwarzanie odpadów, pozwolenia na wprowadzanie gazów i pyłów do powietrza, pozwolenia na wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi, gdyż tylko te pozwolenia niejako „idą” za instalacją i tylko, co do tych pozwoleń występuje skutek, o którym mowa w art. 189 Ustawy POŚ. Pozwolenia wymagane do eksploatacji określonego, niepodzielnego zakładu (wytwórni) są wydawane określonemu, możliwemu do zidentyfikowania podmiotowi i mogą być przeniesione jedynie po spełnieniu warunków przewidzianych prawem. Podmiot ten jest odpowiedzialny za przestrzeganie wymagań określonych w pozwoleniach. Wydanie pozwolenia środowiskowego więcej niż jednemu podmiotowi jest traktowane jako wyjątek, który wymaga jasnych podstaw w obowiązującym prawie, zaś ustawa Prawo Ochrony Środowiska nie przewiduje wprost prowadzenia tej samej niepodzielnej instalacji przez więcej niż jeden podmiot równocześnie.

W związku z wyłącznym charakterem umowy stanowiącej tytuł prawny do korzystania z wytwórni, wszystkie prawa i obowiązki właściciela wytwórni musiałyby być przeniesione na wykonawcę, który powinien wystąpić o decyzję potwierdzającą przekazanie, uzyskać nowe pozwolenie na przetwarzanie odpadów oraz powiadomić właściwe organy o chęci rozpoczęcia eksploatacji instalacji magazynowania paliw. Właściciel wytwórni (w tym układzie wydzierżawiający) byłby tymczasowo niezdolny do eksploatacji na podstawie Pozwolenia na Emisję i Pozwolenia Wodnoprawnego i musiałaby powiadomić organy administracji publicznej o chęci zaprzestania eksploatacji instalacji do przechowywania paliw. Podmiot ten musiałby również wyrazić zgodę na przeniesienie swoich praw i obowiązków wynikających z Decyzji Środowiskowej (dotyczącej i ograniczonej do wytwórni mas bitumicznych) na dzierżawcę. Co również istotne, zgodnie z polskim prawem pracy zawarcie umowy dzierżawy przedsiębiorstwa (lub jego zorganizowanej części) wywołuje skutek prawny w postaci przejścia zakładu pracy (w tym przypadku wytwórni) na dzierżawcę w rozumieniu art. 23 1 Kodeksu pracy. Taki transfer skutkuje również tym, że dzierżawca staje się z mocy prawa stroną stosunku pracy (pracodawcą) dla załogi wytwórni. W prawie polskim zasady przenoszenia decyzji administracyjnych różnią się w zależności od rodzaju decyzji i konkretnych regulacji prawnych odnoszących się do jej wydania. W zakresie pozwoleń koniecznych do prowadzenia produkcji mieszanek mineralno-asfaltowych (co, do których Zamawiający postawił wymóg samodzielnego wykonania), zwrócić należy na to, iż:

1. Pozwolenie na emisję: Zgodnie z Ustawą Prawo Ochrony Środowiska pozwolenie na emisję jest wydawane operatorowi określonej instalacji. Jedno zezwolenie może być wydane więcej niż jednemu podmiotowi tylko wtedy, gdy instalacja składa się z odrębnie identyfikowalnych części, które mają być obsługiwane przez różne podmioty. W takim przypadku część pozwolenia na emisję może zostać również przekazana osobie trzeciej bez pozostałej części pozwolenia. Ustawa Prawo Ochrony Środowiska nie reguluje konkretnie sytuacji, w której więcej niż jeden podmiot eksploatuje instalację niepodzielną, nawet jeśli taka eksploatacja opiera się na wyraźnym rozdzieleniu działalności podmiotów, ich praw i obowiązków związanych z tą instalacją. Zdaniem Przystępującego istnieją mocne argumenty przeciwko takiej możliwości, które wydają się być poparte praktyką administracyjną.

Tylko jedno zezwolenie na emisję może być wydane w odniesieniu do danej instalacji, tj. nie jest możliwe, aby dwa podmioty uzyskały oddzielne pozwolenia na emisję dla tego samego, niepodzielnego obiektu.

2. Pozwolenie wodnoprawne: Wydawanie i przekazywanie pozwoleń wodnoprawnych regulują przepisy prawa wodnego. Zgodnie z art. 41 1 ustawy Prawo wodne, prawa i obowiązki wynikające z pozwolenia wodnoprawnego przejmuje następca operatora, który pierwotnie uzyskał zezwolenie, Dzierżawa zorganizowanej części przedsiębiorstwa, której działalność obejmuje wykonywanie praw i wypełnianie obowiązków wynikających z Pozwolenia Wodnego, stanowi sukcesję, o której mowa w art. 411.

3. Potwierdzenie zgłoszenia: Ustawa Prawo Ochrony Środowiska nie zawiera regulacji zezwalającej na przeniesienie praw na podstawie decyzji potwierdzającej skuteczne zgłoszenie chęci eksploatacji instalacji niewymagającej pozwolenia na emisję. W związku z tym naszym zdaniem Potwierdzenie Zgłoszenia wydane wydzierżawiającemu na podstawie art. 152 ustawy Prawo Ochrony Środowiska nie może zostać przeniesione na dzierżawcę na podstawie Umowy Dzierżawy. Gdyby wydzierżawiający w danym konkretnym przypadku zdecydował się na zaprzestanie eksploatacji instalacji magazynowania paliw po zawarciu Umowy Dzierżawy, musiałby powiadomić o tym fakcie właściwe organy, a dzierżawca musiałby zgłosić chęć prowadzenia instalacji (z racji tego, że instalacja jest niezbędna do prawidłowego funkcjonowania Zakładu Produkcyjnego).

4. Pozwolenie na przetwarzanie odpadów: Ustawa o odpadach nie zawiera przepisów zezwalających na przekazanie pozwolenia na przetwarzanie odpadów. Zdaniem Przystępującego nie można przenieść pozwolenia na przetwarzanie odpadów na dzierżawcę. Zwracamy uwagę, że praktyka administracyjna w tym zakresie nie jest jednolita, a niektóre organy publiczne wydają decyzje o przeniesieniu pozwoleń na unieszkodliwianie odpadów podstawie ogólnych przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, jednak biorąc pod uwagę panującą praktykę administracyjną, dzierżawca musiałby wystąpić o pozwolenie na przetwarzanie odpadów. Wniosek o nowe pozwolenie będzie musiał opierać się na istniejącej i „obowiązującej” decyzji środowiskowej (tj. Przed upływem jej „okresu ważności”).

5. Decyzja środowiskowa: Ustawa zezwala na przenoszenie decyzji środowiskowych. Taki transfer wymagałby zgody wydzierżawiającego i decyzji właściwego organu o przeniesieniu decyzji środowiskowej.

Przystępujący stwierdził, że powyższa analiza potwierdza jedynie, że dzierżawa/najem wytwórni mas bitumicznych wiąże się z szeregiem czynności formalno-prawnych, które należy podjąć by w sposób legalny móc ją użytkować a jednocześnie spełniać wymóg postawiony przez Zamawiającego (w zakresie samodzielnego, osobistego wytworzenia mieszanek bitumicznych). Jeżeli nawet przyjąć, że Odwołujący zamierza na zasadzie wyłączności korzystać z wytwórni (co nie jest jasne na tym etapie i wymaga doszczegółowienia), to Odwołujący nie wykazał, że podjął jakiekolwiek czynności zmierzające uzyskania stosownych pozwoleń, których uzyskanie przekłada się na określony czas realizacji zadania inwestycyjnego (a zatem również na koszt). Brak szczegółowego wyjaśnienia

w tym zakresie przez Odwołującego pozwala przyjąć, że w stawce przypisanej dla pozycji 44 i 45 nie zostały uwzględnione wszystkie koszty związane z najmem/dzierżawą wytwórni.

Niezależnie, wątpliwość wzbudza również sama wysokość przyjętego czynszu. Jeżeli prawdą jest (czego Przystępujący na tym etapie w zw. z utajnieniem części informacji nie jest w stanie przesądzić), że wysokość czynszu nie przekracza należności z tytułu podatku od nieruchomości (obliczonego przy założeniu powierzchni zakładu), to potwierdza to jedynie, że cena wskazana przez Odwołującego nie jest ceną rynkową. Tak nierealną cenę, w porównaniu z wskazanymi przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie innymi ofertami dot. dzierżawy wytwórni, tłumaczyć można jedynie niedoszacowaniem i pominięciem przez Odwołującego niektórych kosztów, względnie (nie wykluczając przy tym, że nastąpiło to w tym przypadku łącznie) niewyłącznym charakterem umowy dzierżawy - co stanowi o naruszeniu wymogu postawionego przez Zamawiającego oraz obowiązujących w tym zakresie przepisów. Odwołujący podnosi w swym piśmie, że podmiot będący właścicielem wytwórni jest brany pod uwagę jako podwykonawca na etapie realizacji inwestycji, więc uzyskanie przez Odwołującego zamówienia leży w jego interesie (co miałyby uzasadniać niską wysokość czynszu z tytułu dzierżawy). Jak zostało wspomniane we wcześniejszej części nin. pisma, dzierżawa przedsiębiorstwa (lub jego zorganizowanej części) wiąże się z przejściem zakładu pracy na nowego pracodawcę. Wynika to również z warunków kontraktu, który wymaga, aby realizacja kluczowej części zamówienia odbywała się przy pomocy personelu zatrudnionego przez Generalnego Wykonawcę na podstawie umowy pracę. W takiej sytuacji dzierżawca zobowiązany będzie wejść w stosunek pracy z członkami załogi wytwórni. W konsekwencji wydzierżawiający traci potencjał osobowy, niezbędny by móc realizować prace w charakterze podwykonawcy w dozwolonym pozostałym zakresie, jak również żeby prowadzić działalność gospodarczą na inne potrzeby niż związane z realizacją zadania będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Jedyne uzasadnione ekonomicznie rozwiązanie, korzystne dla takiego podwykonawcy (wydzierżawiającego) to ustalenie rynkowego czynszu za dzierżawę - co nie znajduje poparcia w dostępnych Przystępującemu faktach. Powyższe potwierdza po raz kolejny, że wyjaśnienia Odwołującego są wymijające, momentami nielogiczne, zaś Zamawiający dokonał ich prawidłowej oceny uznając je za niewystarczające.

Wziąwszy pod uwagę kluczowe znaczenie, jakie dla realizacji inwestycji drogowej ma produkcja mas bitumicznych, co szczególnie podkreślił Zamawiający w niniejszej sprawie, definiując ten zakres robót jako kluczową część zamówienia, to Odwołujący w sposób szczególnie staranny powinien wykazać, jakie okoliczności wpłynęły na wskazaną przez niego cenę, jak również to, że uwzględnił przy jej obliczeniu wszelkie niezbędne elementy. Zdaniem Przystępującego, Zamawiający w prawidłowy sposób ocenił treść oferty oraz wyjaśnienia Odwołującego w zakresie odnoszącym się do ceny przypisanej dla pozycji dot. wymiany nawierzchni, uznając je jako niewystarczające dla obrony tezy, iż zaoferowana przez Odwołującego cena nie jest rażąco niską.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez Zamawiającego, dowody oraz oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego wyrażone w pismach procesowych oraz na rozprawie Izba ustaliła, co następuje.

Izba ustaliła, że w terminie składania ofert oferty z następującymi cenami brutto złożyli niżej wymienieni wykonawcy:

- | | |
|---|---------------------|
| 1. Budimex S.A. | – 41 972 896,38 zł |
| 2. COLAS | – 35 424 246,97 zł |
| 3. Konsorcjum: Kobyłarnia S.A. i Mirbud S.A. | – 47 847 000,00 zł |
| 4. Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego - Inżynieryjnego S.A. i Polbud – Pomorze Sp. z o.o. | - 39 223 949,32 zł |
| 5. Polimex | – 32 129 190,09 zł |
| 6. Przedsiębiorstwo Budowy Dróg S.A. | – 37 473 601,46 zł |
| 7. Strabag Sp. z o.o. | – 37 083 373,38 zł. |

Zamawiający przeprowadził w stosunku do oferty Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp procedurę wyjaśniającą w zakresie rażąco niskiej ceny. W jej toku skierowane zostały do Odwołującego trzy pisma tj. Wezwanie 1, Wezwanie 2 i Wezwanie 3 na które wykonawca Polimex udzielił odpowiedzi pismami Wyjaśnienia 1, Wyjaśnienia 2 i Wyjaśnienia 3. Wykonawca Polimex do ww. wyjaśnień załączył stosowne dowody, które z uwagi na charakter informacji w nich zawartych zostały, podobnie jak złożone ww. Wyjaśnienia objęte klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”. Natomiast Wezwanie 4 na które Odwołujący odpowiedział Wyjaśnieniami 4 zostało wystosowane do wykonawcy Polimex na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp.

Kolejno Zamawiający pismem z dnia 17 marca 2021 r. odrzucił ofertę Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp z powodu tego, iż zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Szczegółowe uzasadnienie swojej decyzji Zamawiający zawarł w piśmie, które w uwagi na charakter informacji w nim zawartych przekazał jedynie Odwołującemu. Natomiast pozostały wykonawcom pismo te było dostępne w wersji niezawierającej informacji newralgicznych. Z uwagi na powyższe Izba nie przytacza szczegółowo jego treści. Co najwyżej wskazać można, że bez wątplenia przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego jako zawierającej cenę lub koszt rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia były okoliczności związane z poz. 15D oraz poz. 44B kosztorysu ofertowego. Zamawiający u podstaw odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie kwoty zawartej w poz. 15D kluczowe znaczenie przypisał kwestii związanej z nieodpłatnym odbiorem i lokalizacją odkładu nieprzydatnych gruntów, która, jak wynika ze stanowiska Zamawiającego, stanowi podstawę dla uznania, że cena Odwołującego jest ceną rażąco niską. Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający, odwołał się do załącznika nr 4 do Wyjaśnień nr 1, który stanowi oferta podwykonawcy obejmująca nieodpłatny odbiór mas ziemnych (w szczególności humusu). Zamawiający uważał, że wykonawca wskazując lokalizację w Dretyniu, która w jego ocenie

nie posiada stosownych pozwoleń wprowadził Zamawiającego w błąd, a ponadto nie był uprawniony do uwzględnienia w cenie oferty braku odpłatności za usługę transportu, składowania i utylizacji nieprzydatnego odkładu mas ziemnych. Zaś w odniesieniu do pozycji 44B Zamawiający wskazywał, że wykonawca Polimex posłużył się oferta podwykonawcy. Zamawiający stwierdził, że wadliwość oferty podwykonawcy, który zadeklarował udostępnienie w formie dzierżawy swojej wytwórni Odwołującemu, wynika z nie zawarcia w tej ofercie informacji na temat formy prawnej przeniesienia na Odwołującego praw i obowiązków nabytych przez podwykonawcę (m. in. (pozwolenia na emisje i pozwolenia wodnoprawnego) oraz ustalenia czynszu dzierżawnego na nierynkowym poziomie. Zdaniem Zamawiającego będzie miało to wpływ na czas i koszty realizacji robót.

Izba ustaliła, że poszczególni wykonawcy w ramach złożonych kosztorysów ofertowych w poz. 15D zaoferowali następujące stawki za m³:

1. Wykonawca Colas	- 52,44 zł
2. Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego - Inżynieryjnego S.A. i Polbud – Pomorze Sp. z o.o.	- 53,19 zł
3. Budimex S.A.	- 11,70 zł
4. Konsorcjum: Kobyłarnia S.A. i Mirbud S.A.	- 48,00 zł
5. Przedsiębiorstwo Budowy Dróg S.A.	- 16,91 zł
6. Strabag Sp. z o. o.	- 67,89 zł
7. Wykonawca Polimex	- 33,61 zł.

W toku rozprawy Zamawiający potwierdził, że oferty wykonawców: Budimex S.A. oraz Przedsiębiorstwo Budowy Dróg S.A. nie zostały odrzucone.

Nie było sporne między stronami, że wykonawca Polimex w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że nie posiada własnej wytwórni mas bitumicznych i planuje w tym zakresie skorzystanie z najmu/dzierżawy od podwykonawcy. Na potwierdzenie tej okoliczności Odwołujący złożył ofertę podwykonawcy, stanowiącą załącznik nr 15 do Wyjaśnień nr 1.

Izba ustaliła, co również zostało potwierdzone przez Zamawiającego oraz Odwołującego w toku rozprawy, iż koszty wynajmu wytwórni mas bitumicznych, zgodnie z wyjaśnieniami Odwołującego, zostały ujęte przez niego w kosztach ogólnych w poz. 3 kosztorysu ofertowego pt. „Transport i instalacja wszystkich wytwórni (...)” w kwocie 109 047,51 zł. Natomiast szczegółowe rozbięcie tej kwoty z wyszczególnieniem poszczególnych jej elementów zostało zawarte w wyjaśnieniach wykonawcy Polimex z dnia 5 lutego 2021 r. w załączniku nr 1 w poz. II – kosztorys ofertowy, koszty ogólne w drugiej tabeli w pierwszym wierszu.

W toku posiedzenia z udziałem stron oraz rozprawy do Izby wpłynęły następujące dowody:

- Dowód nr 1 - złożony przez Odwołującego, którego treść została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa.
- Dowód nr 2 – Decyzja Starosty Człuchowskiego z dnia 9 kwietnia 2014 r.

- Dowód nr 3 – Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach wydana przez Burmistrza Miastka z dnia 12.10.2020 r.
- Dowód nr 4 - złożony przez Odwołującego, którego treść została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa.
- Dowód nr 5 – Zestawienie informacji na temat wydajności wytwórni należących do grupy kapitałowej POL-DRÓG w 2020 r.
- Pismo z dnia 18.02.2021 r. wystosowane przez GDDKiA do Przedsiębiorstwa Budowy Dróg S.A. z prośbą o przesłanie oferty na najem/dzierżawę wytwórni mas bitumicznych wraz z pomieszczeniami i placami magazynowymi.
- Oferta z dnia 22.02.2021 r. pochodząca z Kwidzyńskiego Przedsiębiorstwa Robót Drogowo – Budowlanych „STRZELBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Kwidzynie.
- Oferta z dnia 23.03.2021 r. pochodząca z Przedsiębiorstwa Budowy Dróg S.A. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim.
- Pismo z dnia 22.02.2021 r. pochodząca z Przedsiębiorstwa Drogowo – Mostowego „DROMOS” Sp. z o.o. z siedzibą w Kartuzach.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Colas.

Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 505 ust. 1 NPzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Przytaczając przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać przede wszystkim należy, że zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba zwraca uwagę, że zakaz formułowania ceny rażąco niskiej wynika z art. 90 ustawy i jest wynikiem uzasadnionego podejrzenia ustawodawcy, iż wykonawca w celu uzyskania zamówienia zaproponuje cenę bardzo niską, która nie będzie gwarantowała wykonania zamówienia lub spowoduje jego wykonanie w nienależyty sposób, np. kosztem jakości czy też terminowości wykonania przedmiotu zamówienia. W takim przypadku dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Istotnym jest, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „rażąco niska cena”. Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt XIX Ga 128/08 stwierdził, że: „przepisy p.z.p. nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny [...]. Punktem odniesienia do określenia jest przedmiot zamówienia i przyjąć można, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”

W związku z brakiem legalnej definicji, w orzecznictwie sądów okręgowych oraz KIO, a wcześniej w orzecznictwie arbitrażowym, ustalone zostały pewne częściowe lub ogólne, definicyjne ramy i odniesienia dla tego pojęcia. I tak według wyroku KIO 592/13: „o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne”. Ponadto w wyroku KIO 1562/11 wskazano: „Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. Reasumując, cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających.”

Izba stanęła na stanowisku, że ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przesądza o wadliwości decyzji Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty wykonawcy Polimex na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał, że w cena oferty złożonej przez Odwołującego zawiera cenę rażąco niską lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Za przyjęciem takiego zapatrywania przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze Izba wskazuje, że cena oferty Odwołującego, co prawda jest najniższa spośród wszystkich 7 złożonych w postępowaniu ofert, gdyż wynosiła 32 129 190,09 zł brutto, ale nie pozostaje w znaczącej, a na pewno nie w rażącej dysproporcji w stosunku do pozostałych ofert, bowiem kolejna oferta, tj. oferta Przystępującego opiewała na kwotę 35 424 246,97 zł brutto. Zatem była wyższa od oferty Odwołującego o 3 295 056,88 zł (10%). Zaś pozostałe kolejne dwie oferty wykonawców: Strabag S.A. i Przedsiębiorstwo Budowy Dróg S.A. wynosił odpowiednio: 37 083 373,38 zł. brutto i 37 473 601,46 zł brutto. Kolejna oferta, która uplasowała się na 5 pozycji, tj. oferta

wykonawcy Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego - Inżynieryjnego S.A. i Polbud – Pomorze Sp. z o.o. nie przekroczyła przedziału 40 mln zł, bowiem wyniosła 39 223 949,32 zł brutto. Jedynie dwie oferty dwóch wykonawców przekroczyły ten pułap, tj. oferta wykonawcy Budimex S.A. (41 972 896,38 zł brutto) oraz Konsorcjum: Kobyłarnia S.A. i Mirbud S.A. (47 847 000,00 zł brutto). Na podstawie informacji zamieszczonych powyżej rysuje się obraz różnic cenowych pomiędzy kolejnymi ofertami w postępowaniu, których w ocenie Izby nie można uznać za znaczne, a raczej za takie, które pokazują normalną konkurencję cenową występującą na rynku.

Jednak wskazać należy, że wątpliwości Zamawiającego dotyczyły ściśle określonych składników ceny, które jego zdaniem były zaniżone przez wykonawcę Polimex, tj. cen w poz. 15D oraz 44B kosztorysu ofertowego. Izba dokonała szczegółowej analizy wyjaśnień składanych przez Odwołującego w zakresie poz. 15D i 44B, uwzględniając przy tym treść zadawanych przez Zamawiającego pytań i stwierdziła, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Polimex są szczegółowe, rzeczowe i konkretne, co powinno skutkować tym, że powinny one rozwiązać wątpliwości Zamawiającego w zakresie występowania w ofercie Konsorcjum ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. W tej sytuacji Izba uznała, że Zamawiający nie wykazał, że wyjaśnienia wykonawcy Polimex należy uznać za takie, które potwierdzają, że jego oferta zawiera cenę rażąco niską lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, co powinno skutkować odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

1) Poz. 15D

Odnosząc się do ceny jednostkowej wskazanej w poz. 15D kosztorysu ofertowego to warto przypomnieć, że została ona ustalona przez Odwołującego na kwotę 33,61 zł/m³. W tym miejscu należy przytoczyć wyjaśnienia Odwołującego, który opierając się o załącznik nr 2 do Wyjaśnień 1 stwierdził, że w tym zakresie opierał się na ofercie podwykonawcy, który w przedstawionej wycenie uwzględnił również koszty związane odebraniem oraz zagospodarowaniem nieprzydatnych mas ziemnych. Na potwierdzenie tej okoliczności Odwołujący dodatkowo przedłożył dowód nr 1, który miał potwierdzać słuszność jego stanowiska. W tym miejscu należy podkreślić, że w informacji o odrzuceniu wykonawcy z postępowania - w odniesieniu do pozycji 15D - Zamawiający wskazał, że analizował ofertę przedstawioną przez Konsorcjum, w aspekcie oferty pochodzącej od podwykonawcy i stwierdził jedynie, że podwykonawca zaoferował cenę na poziomie niższym niż cena zaoferowana przez wykonawcę Polimex w ofercie. W tym zakresie w piśmie z dnia 17 marca 2021 r. nie została przedstawiona przez Zamawiającego jakakolwiek szersza argumentacja, która wskazywałabym, że zaoferowana przez podwykonawcę cena jest zaniżona lub też nierealna do uzyskania. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że fakt badania i oceny oferty podwykonawcy w omawianym zakresie został przez Zamawiającego dodatkowo potwierdzony w odpowiedzi na odwołanie.

Izba wskazuje, że dokonała analizy ustalonej stawki za wymianę gruntu zaoferowanej przez Odwołującego w kwocie 33,61 zł odnosząc ją do stawek wymiany gruntu, które zaoferowali pozostali wykonawcy ubiegający się o zamówienie. Przeprowadzona analiza doprowadziła skład orzekający

Izby do wniosku, że stawka zaoferowana przez wykonawcę Polimex wcale nie była w tym zakresie stawką najniższą zaoferowaną w postępowaniu, bowiem o ponad połowę niższą stawkę na kwotę 11,70 zł/m³ zaoferował inny wykonawca, tj. Budimex S.A. Zaś wykonawca Przedsiębiorstwo Budowy Dróg S.A. również zaoferował w tym zakresie o wiele niższą stawkę, która opiewała na kwotę 16,91 zł. Zwrócenia uwagi wymaga, że Zamawiający nie odrzucił ofert tych wykonawców z uwagi na występowanie w ich ofertach ceny rażąco niskiej lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym nie może ostać się argumentacja Zamawiającego, iż ceny zawarte w ofertach tych wykonawców należy przy dokonywaniu analizy odrzucić jako rażąco niskie i badania dokonywać z ich pominięciem. Wobec tego należy uwzględnić podane przez wykonawców Budimex S.A. oraz Przedsiębiorstwo Budowy Dróg S.A. stawki, a w takim przypadku stwierdzić należy, że ceny jednostkowe za m³ wymiany gruntu kształtują się w przedziale od 11,70 zł do 67,89 zł, co daje średnią arytmetyczną na poziomie 40,53 zł/m³. Natomiast cena zaoferowana przez Odwołującego wynosi 33,61 zł/m³, a zatem jest niższa od średniej arytmetycznej, o 17%, co w opinii Izby nie jest różnicą szczególnie znaczącą.

Co istotne, zauważenia wymaga, że przedmiotem zastrzeżeń Zamawiającego przede wszystkim była oferta drugiego z podwykonawców (załącznik nr 4 do Wyjaśnień 1), który zaoferował Odwołującemu usługę nieodpłatnego odbioru wszelkich mas ziemnych, a w szczególności humusu. Zamawiający stwierdził, że jego wątpliwości budziła kwestia oferty bezpłatnego odbioru bezużytecznych gruntów i ich składowania a następnie późniejszego zagospodarowania. Dostrzeżenia wymaga, że kwestia owych wątpliwości nie została przez Zamawiającego doszczegółowiona i nie miała dalszego ciągu w postaci zadania stosownego pytania wykonawcy, ani też nie została przez Zamawiającego wyjaśniona w treści informacji o odrzuceniu jego oferty. W omawianej kwestii Izba dała wiarę wyjaśnieniom Odwołującego, który po pierwsze podtrzymał zobowiązanie do bezpłatnego odbioru bezużytecznych mas ziemnych, a po drugie racjonalnie wyjaśnił sposób ich zagospodarowania. Na kanwie powyższego Izba doszła do przekonania, że w takiej sytuacji obie strony będą czerpały korzyści ze wzajemnej współpracy, bowiem Odwołujący nie będzie ponosił kosztów związanych z transportem, składowaniem niepotrzebnych mas ziemnych natomiast podwykonawca wykorzysta pozyskany materiał. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała za nieprzekonywujące stanowisko Zamawiającego, że powstałe w trakcie realizacji zamówienia zbędne masy ziemne są mieszane, co powoduje niemożność ich dalszego wykorzystania. Ponadto nie mają oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym twierdzenia Zamawiającego, iż podwykonawcy w szczególności zależy na humusie. Wręcz przeciwnie. Podwykonawca zaoferował wykonawcy Polimex usługę nieodpłatnego odbioru wszelkich mas ziemnych, w szczególności humusu, co wcale nie oznacza jak twierdził Zamawiający, że podwykonawca chciałby i będzie przejmować od wykonawcy Polimex jedynie humus.

Przytoczone powyżej wyjaśnienia Odwołującego względem współdziałania z ww. podwykonawcą nabierają szczególnego znaczenia na kanwie współpracy, która została zawieszona pomiędzy jednym z członków konsorcjum a podmiotem z grupy kapitałowej podwykonawcy. Powyższe zostało odzwierciedlone w treści dowodu nr 4, który został złożony przez Odwołującego. Zaznaczyć

należy, że porozumienie zostało zawarte przed złożeniem oferty w tym postępowaniu i obejmuje współpracę w daleko szerszym zakresie niż jedynie ubieganie się o przedmiotowe zamówienie. Tym samym za chybiony należy uznać zarzut Zamawiającego, że argumentacja o współpracy podmiotów została stworzona jedynie na potrzeby prowadzonego postępowania odwoławczego. Odpowiadając na kolejny zarzut Zamawiającego, dotyczący tożsamości podmiotów, wskazać należy, że Odwołujący oświadczył, że podmiot ten jest właścicielem 100% udziałów w spółce podwykonawcy, czemu Zamawiający nie zaprzeczył. Izba dokonała weryfikacji tej informacji w oparciu o publiczną stronę internetową <https://ekrs.ms.gov.pl/> i ustaliła, że właścicielem udziałów podwykonawcy jest jeden z podmiotów wskazanych w ww. dokumencie. Oznacza to, że podmiot ten ma daleko idący wpływ na działania podejmowane przez podwykonawcę, co dowodzi faktu współpracy pomiędzy Odwołującym i podwykonawcą, którego ofertę wraz z Wyjaśnieniami złożył wykonawca Polimex.

Kolejno Izba odniosła się do zarzutów opartych o okoliczności dotyczące lokalizacji zbędnych gruntów w miejscowości Dretyń w aspekcie przekazania Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd. Po analizie wyjaśnień złożonych przez Odwołującego Izba doszła do przekonania, że nie sposób uznać, że Odwołujący w tym zakresie wprowadził w błąd Zamawiającego.

Po pierwsze Izba ustaliła, że wykonawca Polimex w złożonych wyjaśnieniach w sposób niebudzący żadnych wątpliwości wskazał, że: „Zgodnie z informacjami pozyskanymi od przedmiotowego podmiotu, grunty zostaną przewiezione do miejscowości Dretyń”. Z powyższego wynika jedynie, że Odwołujący stwierdził, że planowane jest przewiezienie gruntów do Dretynia, a nie, że Dretyń w momencie składania wyjaśnień posiada wszelkie niezbędne pozwolenia. Trudno jednak dopatrzeć się w takim oświadczeniu jakiegokolwiek nieprawdy lub niezgodności z wymaganiami Zamawiającego. Ponadto Odwołujący wyjaśniał, że w kontekście niniejszej inwestycji rozważał dwie lokalizacje: Dretyń oraz Barkowo (znajdujące się w podobnej odległości od miejsca prowadzenia inwestycji). Jednak lokalizację w Barkowie traktował jedynie jako zapasową na wypadek, gdyby podwykonawca nie uzyskał wymaganych prawem pozwoleń w odpowiednim czasie, co jednak zdaniem Konsorcjum było mało prawdopodobne z uwagi na końcowy etap tego procesu, co potwierdzał złożony w toku rozprawy dowód nr 3 w postaci otrzymanej w dniu 12.10.2020 r. decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dotyczącej lokalizacji w m. Dereń. Dlatego też Odwołujący wraz ze swoim biznesowym partnerem założyli właśnie Dretyń jako docelowe miejsce składowania gruntów na potrzeby niniejszej inwestycji. Izba potwierdza, że powyższe znajduje odzwierciedlenie w oświadczeniu złożonym na potrzeby Wyjaśnień 3 (załącznik nr 2) w którym stwierdzono m. in.: *„Informujemy, że podtrzymujemy złożoną państwu ofertę na najem/dzierżawę wytwórni MMA w m. Barkowo lub m. Dretyń (wraz z pomieszczeniami biurowymi, placami magazynowymi etc.), w związku z planowaną realizacją zadania „Budowa obwodnicy Brzezia w ciągu drogi krajowej nr 25”. Wszystkie parametry z wcześniejszej oferty zostają podtrzymane (...)”*. Ponadto w toku rozprawy wykonawca Polimex oświadczył, że jego plany nie uległy zmianie i docelowym miejscem składowania gruntów na potrzeby niniejszej inwestycji pozostaje lokalizacja w Dretyniu.

Dostrzeżenia natomiast wymaga, że w ofercie podwykonawcy (załącznik nr 4 do Wyjaśnień 1) podano jedynie, że: „*Nasze przedsiębiorstwo posiada wszelkie zezwolenia na składowanie i przetwarzanie tego typu odpadów, co zostanie potwierdzone wystawieniem/podpisaniem kart przekazania odpadu.*” Zatem w dokumencie wystawionym przez podwykonawcę wskazano jedynie, że podmiot będący jego autorem posiada wszelkie niezbędne pozwolenia bez wskazania konkretnej lokalizacji, w szczególności tej w Dretyniu. Na podstawie dowodu nr 2 złożonego przez Odwołującego, który stanowiła decyzja wystawiona przez Starostę Człuchowskiego 9 września 2014 r., zgodzić się należy z Odwołującym, że na moment składania oświadczenia, tj. 15 października 2020 r. zakład zlokalizowany w miejscowości Barkowo posiadał zezwolenie w oparciu, o które podwykonawca może zbierać odpady, o jakich mowa w pozycji nr 15D. Tym samym należy uznać powyższe stwierdzenie wykonawcy za takie, które jest prawdziwe, co oznacza, że informacja ta nie wprowadzała Zamawiającego w błąd w aspekcie posiadania wszystkich stosownych zezwoleń dla lokalizacji w miejscowości Dretyń.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała również za chybioną argumentację Zamawiającego opartą o str. 11 odwołania, iż wykonawca Polimex planuje „przerzucanie” niepotrzebnych gruntów pomiędzy lokalizacjami w Dretyniu i Barkowowi, bowiem w pkt c), do którego odwołał się Zamawiający jest mowa jedynie o tym, iż wykonawca w sytuacji niezyskania pozwolenia w najbliższych miesiącach skorzysta w lokalizacji w Barkowie, jako tej, która posiada wymagane prawem pozwolenia. Nadto Izba oceniła, że takie działanie wykonawcy byłoby zwyczajnie nieracjonalne i nieekonomiczne z finansowego punktu widzenia.

Podsumowując powyższe Izba nie stwierdziła, że nie doszło do przekazania Zamawiającemu jakichkolwiek nieprawdziwych informacji w tym zakresie, iż podwykonawca, który zadeklarował bezkosztowy odbiór gruntów posiada niezbędne pozwolenia. Izba nie dopatrzyła się też wprowadzenia przez Odwołującego Zamawiającego w błąd w zakresie planów składowania gruntów na terenie zakładu w Dretyniu, a w przypadku niezyskania pozwolenia w najbliższych miesiącach grunty mogą być składowane w zakładzie w Barkowie posiadającym niezbędne pozwolenie, co nie będzie generować żadnych dodatkowych kosztów po stronie Konsorcjum. Izba stanęła na stanowisku, że oferta zarówno pierwszego jak i drugiego podwykonawcy zawiera składowanie gruntów nieprzydatnych, a zatem Odwołujący miał pełne prawo przyjąć wartość 0 zł za transport, składowanie i utylizację odpadów.

2) Poz. 44B

Kolejno Izba odniosła się do podstaw odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na nie zawarcie w tej ofercie informacji na temat formy prawnej przeniesienia na Odwołującego praw i obowiązków nabytych przez podwykonawcę oraz ustalenia czynszu dzierżawnego na nierynkowym poziomie.

Pierwszą kwestią analizowaną przez Izbę było zagadnienie obniżenia kosztu związanego z posiadaniem wytwórni mas bitumicznych.

Przypomnieć należy, że wykonawca Polimex w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że nie posiada własnej wytwórni mas bitumicznych i planuje w tym zakresie skorzystanie z najmu/dzierżawy od podwykonawcy. Złożone wyjaśnienia Odwołujący uwiarygodnił ofertę podwykonawcy, stanowiącą załącznik nr 15 do Wyjaśnień nr 1. Koszty dzierżawy wytwórni mas bitumicznych, zostały ujęte przez Konsorcjum w kosztach ogólnych w poz. 3 kosztorysu ofertowego pt. „Transport i instalacja wszystkich wytwórni (...)” w kwocie 109 047,51 zł. Natomiast szczegółowe rozbitcie tej kwoty z wyszczególnieniem poszczególnych jej elementów zostało zawarte w wyjaśnieniach wykonawcy Polimex z dnia 5 lutego 2021 r. w załączniku nr 1 w poz. II – kosztorys ofertowy, koszty ogólne w drugiej tabeli w pierwszym wierszu.

Po dokonaniu analizy jej składników Izba doszła do przekonania, że jej obniżenie przez jej uzasadnione szczególnie korzystnymi warunkami, jakie uzyskał wykonawca Polimex w wyniku nawiązania współpracy z podwykonawcą, który dysponuje kilkoma zakładami, które zajmują się m. in. produkcją mas bitumicznych.

W tym zakresie Izba uznała za spójne i przekonujące wyjaśnienia składane przez Odwołującego, który podnosił, że pomiędzy jednym z członków Konsorcjum a podmiotem a podmiotem z grupy kapitałowej podwykonawcy na mocy, którego wykonawca otrzymał od podwykonawcy szczególnie korzystną ofertę dzierżawy wytwórni mas bitumicznych zlokalizowanej w Barkowie. W kontekście powyższego Izba uznała, że dowody złożone przez Zamawiającego w tym zakresie mogą obrazować, co najwyżej rynkowy poziom cen najmu/dzierżawy wytwórni mas bitumicznych nie mniej jednak nie mogą mieć zastosowania w rozpoznawanej kwestii z uwagi na odmienne okoliczności, w jakich oferty te zostały wystawione. Takie zapatrywanie Izby wynika z tego, iż po pierwsze podwykonawca jest właścicielem, co najmniej kilku zakładów produkujących materiały budowlane, w tym masy bitumiczne. Odwołujący twierdził, że jest to siedem zakładów, natomiast Zamawiający wskazywał na, trzy, co nie zmienia faktu, że jest to więcej niż jeden zakład, podczas, gdy oferty przedstawione przez Zamawiającego dotyczyły podmiotów, które posiadają tylko jeden taki zakład. Wobec tego odmienność uwarunkowań, w których została skonstruowana oferta jest oczywista. Po drugie Zamawiający nie wykazał, że pomiędzy nim a podmiotami, które złożyły jemu oferty istnieje szczególny rodzaj porozumienia uprawniający GDDKiA do uzyskania szczególnie korzystnych warunków najmu/dzierżawy wytwórni mas bitumicznych. Natomiast jeden z podmiotów wchodzących w skład Konsorcjum bez wątpliwości jest stroną takiego porozumienia, które obejmuje współdziałanie w zakresie wspólnego ubiegania się o kontrakty pochodzące z rynku zamówień publicznych, w którym z załączniku wymieniona m. in. przedmiotowe zamówienie. W tym zakresie nie sposób również pominąć wyjaśnień Odwołującego złożonych podczas rozprawy, które zasadały się na tym, że podwykonawca posiadając kilka zakładów o określonej wydajności, w sytuacji najmu/dzierżawy jednej z nich będzie mógł optymalizować koszty swojej działalności. Potwierdzeniem powyższego wydaje się być dowód nr 5 złożony przez Odwołującego w postaci informacji na temat wydajności wytwórni w Dretyniu i Barkowie. Podsumowując, Izba uznała za nietrafne porównywanie przez Zamawiającego kosztów dzierżawy wytwórni do realiów rynkowych, bowiem relacja Odwołujący z właścicielem wytwórni nie ogranicza się do jej wydzierżawienia, a jest to stała długofalowa

współpraca, dotycząca w większości postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, o które aktualnie ubiega się Odwołujący. Wobec tego zamiar i cel podwykonawcy dotyczący dzierżawy wytwórni należy osadzić i oceniać przez pryzmat warunków współpracy ww. podmiotów a nie odnosić jedynie do poziomu cen występujących na branżowym rynku.

Za konieczne Izba uznała odniesienie do stwierdzenia Zamawiającego, iż koszty związane z płatnością samego podatku od nieruchomości przekraczają wartość czynszu z przedmiotowej dzierżawy. W tej sprawie Izba stwierdziła, że strony porozumienia, które zostało powołane, powyżej, jako podmioty współdziałające w sprawie osiągnięcia wspólnego celu, jakim jest pozyskanie zamówienia mogą swobodnie ustalać warunki wzajemnej współpracy, co oznacza, że podwykonawca był uprawniony, aby w taki a nie inny sposób ukształtować treść swojej oferty. W tej kwestii należy zgodzić z się z Odwołującym, że nie można tracić z pola widzenia okoliczności związanych z tym, że podmiot ten, z racji wskazywanej powyżej relacji z Odwołującym, jest brany pod uwagę jako podwykonawca na etapie realizacji inwestycji a zatem uzyskanie przez Odwołującego tego zadania leży zatem w jego oczywistym interesie. Ponadto może on przenieść całość swojej działalności, którą prowadzi w tej konkretnej wytwórni do jednej z pozostałych. Zatem teza o ponoszeniu przez ten podmiot jakiegokolwiek straty jest nieprawdziwa.

Na końcu Izba ustosunkowała się zarzutu braku niezawarcia w tej ofercie informacji na temat formy prawnej przeniesienia na Odwołującego praw i obowiązków nabytych przez podwykonawcę.

Po pierwsze Izba uznała za chybione stanowisko Zamawiającego, który wskazując na stronę 4 wezwania z dnia 10 grudnia 2020 r. opierając się o urywek przepisu art. 90 ust. 1 Pzp o treści „wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska” wywodził, że wzywał Odwołującego do przedstawienia odpowiednich dokumentów w tym zakresie. Izba podkreśla, że wskazany przez Zamawiającego fragment pisma stanowi blankietowe powielenie przepisu art. 90 ust. 1 Pzp z treści, którego nie sposób wywieść, iż Zamawiający miała na myśli obowiązek przedstawienia przez wykonawcę odpowiednich pozwoleń. Również analiza str. 3 niniejszego wezwania w poz. 44B nie doprowadziła do przekonania, że Zamawiający oczekiwał od wykonawcy podania informacji, których brak podania obecnie zarzuca.

Jeśli zaś chodzi o kwestię spełnienia wymagania mającego polegać na tym, że wykonawca winien samodzielnie wykonać nawierzchnię bitumiczną, łącznie z wytworzeniem (co najmniej 80% ilości) i wbudowaniem mieszanek bitumicznych z wyłączeniem dostaw materiałów i usług to Izba wskazuje, że Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego jako niezgodnej ze specyfikacją z uwagi na niespełnienie owego wymogu. Analogiczny wniosek należy odnieść do nieodrzczenia oferty Odwołującego z uwagi na brak odpowiednich pozwoleń, którymi – zgodnie z twierdzeniami Zamawiającego – Odwołujący powinien już posiadać na etapie składania ofert. Podkreślić należy, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na występowanie w niej ceny rażąco niskiej lub koszty w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wobec tego w takiej sytuacji powinien być wykazać w tym zakresie odpowiedni poziom zniżenia kosztów po stronie Odwołującego, który spowodował, że

wspomniany koszt w ten sposób wpłynął na ofertę Odwołującego, iż należy uznać ją za rażąco niską. Natomiast Zamawiający ograniczył się do stwierdzenia, że przeniesienie posiadanych przez wydzierżawiającego decyzji lub uzyskanie nowych decyzji i pozwoleń przez dzierżawcę niezbędnych do eksploatacji wytwórni związane będzie z nakładem czasu, co może mieć bezpośredni wpływ na czas koszty realizacji robót. Tego rodzaju argumentacji nie można uznać za prawidłową w aspekcie obowiązku, jaki spoczywa na Zamawiający w sytuacji odrzucenia oferty wykonawcy w ramach prowadzonego postępowania. W tym miejscu podkreślić należy, że w sytuacji wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie podejrzenia występowania w jego ofercie ceny rażąco niskiej zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania ww. okoliczności spoczywa na wykonawcy. Nie mniej jednak zauważyć należy, że w sytuacji, gdy Zamawiający podejmuje tak dolegliwą tak dolegliwą dla wykonawcy decyzję jak odrzucenie jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp z uwagi na występowanie w niej ceny rażąco niskiej lub koszty w stosunku do przedmiotu zamówienia to nikt inny, jak tylko właśnie Zamawiający, powinien wykazać okoliczności związane z występowaniem w ofercie wykonawcy ceny rażąco niskiej. Izba uznała, że rozpoznawanej kwestii Zamawiający nie tylko nie wykazał tego rodzaju okoliczności (tj. tego, że oferta Odwołującego zawiera cenę rażąco niską z uwagi na brak lub zbyt niskie koszty związane przeniesieniem lub uzyskanie odpowiednich decyzji lub pozwoleń), ale wręcz ograniczył się jedynie wyrażenia przypuszczenia w tej kwestii, bowiem zarówno w informacji o odrzuceniu oferty jak również w odpowiedzi na odwołanie stwierdził, że „co może mieć bezpośredni wpływ na czas i koszty realizacji robót”.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała również za nietrafną argumentację zaprezentowaną przez Przystępującego. Dostrzec należy, że poza szczegółowym opisem procesu uzyskiwania czy też przenoszenia poszczególnych decyzji Przystępujący nie tylko nie wykluczył możliwości wyłączności korzystać z wytwórni a jedynie wskazał, że „Odwołujący nie wykazał, że podjął jakiegokolwiek czynności zmierzające uzyskania stosownych pozwoleń, których uzyskanie przekłada się na określony czas realizacji zadania inwestycyjnego (a zatem również na koszt)”. Następnie wykonawca Colas stwierdził jedynie, że „Brak szczegółowego wyjaśnienia w tym zakresie przez Odwołującego pozwala przyjąć, że w stawce przypisanej dla pozycji 44 i 45 nie zostały uwzględnione wszystkie koszty związane z najmem/dzierżawą wytwórni”. W tym zakresie Izba prezentuje analogiczny pogląd jak ten wyrażony powyżej, zasadzający się na tym, że Przystępujący poza ogólnym stwierdzeniem nie określił i nie podał jakichkolwiek szczegółowych informacji dotyczących zaniżenia przez Odwołującego tej kategorii kosztowej. Nie przedstawił też żadnych dowodów na okoliczność słuszności zaprezentowanej tezy, tzn. nie pokazał, jaki poziom kosztów w tej kategorii powinien zostać przyjęty przez Odwołującego.

Uwzględniając powyższe Izba stanęła na stanowisku, że potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, co skutkowało również uznaniem za potwierdzony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp. Konsekwencją takiego zapatrywania Izby jest uwzględnienie odwołania i konieczność nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty wykonawcy Polimex a następnie jej uwzględnienia przy ponownej czynności badania i oceny ofert.

Zgodnie z art. 557 NPzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 NPzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. W związku z tym Izba kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 990/21 zgodnie z art. 575 NPzp oraz § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 ust. 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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) w kwocie 23 600 zł (na którą składał się koszt wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego) - obciążyła Zamawiającego jako stronę przegrywającą.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

.....