

**WYROK**  
**z dnia 11 maja 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Kisiel**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 maja 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 kwietnia 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **konsorcjum firm: 1. Natezja spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Trachach, 2. Firma Usługowo Handlowa Natezja U. H., D. B. spółka jawna z siedzibą w Trachach** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Dróg Miejskich z siedzibą w Gliwicach,**

przy udziale wykonawcy **M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Drogowych i Komunalnych "DROMAR" M. K. z siedzibą w Stanicy,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
  
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **konsorcjum firm: 1. Natezja spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Trachach, 2. Firma Usługowo Handlowa Natezja U. H., D. B. spółka jawna z siedzibą w Trachach** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **konsorcjum firm: 1. Natezja spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Trachach, 2. Firma Usługowo Handlowa Natezja U. H., D. B. spółka jawna z siedzibą w Trachach**, tytułem wpisu od odwołania.

2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **konsorcjum firm: 1. Natezja spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Trachach, 2. Firma Usługowo Handlowa Natezja U. H., D. B. spółka jawna z siedzibą w Trachach** na rzecz zamawiającego **Zarządu Dróg Miejskich z siedzibą w Gliwicach** kwotę **3 600 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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

Zarząd Dróg Miejskich z siedzibą w Gliwicach (dalej: „Zamawiający” lub „ZDM”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Oczyszczenie pasów drogowych na terenie miasta Gliwice w 2021 r.”. Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 grudnia 2020 r. pod numerem 2020/S 239-591179.

W dniu 31 marca 2021 r. Zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako konsorcjum firm: 1. Natezja spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Trachach, 2. Firma Usługowo Handlowa Natezja U. H., D. B. spółka jawna z siedzibą w Trachach (dalej: „Odwołujący” lub „Konsorcjum”), iż w ramach prowadzonego postępowania w zakresie Zadania nr 6 za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Drogowych i Komunalnych "DROMAR" M. K. z siedzibą w Stanicy (dalej: „Przystępujący” lub „DROMAR”).

W dniu 12 kwietnia 2021 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

- czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę DROMAR dla Zadania 6,
- zaniechania wezwania wykonawcy DROMAR do udzielenia wyjaśnień dotyczących obliczenia ceny jednostkowej poz. 2 dla Zadania 6,
- zaniechania wezwania wykonawcy DROMAR do udzielenia wyjaśnień dotyczących posiadanego sprzętu oraz stopnia jego zaangażowania w realizację innych usług,
- zaniechania wykluczenia wykonawcy DROMAR.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

1. art. 26 ust. 4 ustawy w zw. z art. 22d ust. 2 Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy DROMAR do udzielenia wyjaśnień

dotyczących zaangażowania potencjału technicznego wskazanego dla Zadania 6 w realizację innych zamówień publicznych, względnie wykluczenia wykonawcy DROMAR z udziału w postępowaniu;

2. art. 90 ust. 1 i 1a Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy DROMAR do udzielenia wyjaśnień w dotychczas obliczenia ceny oferty, w zakresie ceny jednostkowej poz. 2 odbiegającej o ponad 30% od średniej arytmetycznych cen jednostkowych poz. 2 ofert złożonych w postępowaniu dla Zadania 6;
3. art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy DROMAR dla Zadania 6.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
3. nakazanie Zamawiającemu wezwanie wykonawcy DROMAR do udzielenia wyjaśnień dotyczących obliczenia ceny oferty, w zakresie ceny jednostkowej poz. 2 dla Zadania 6; ewentualnie
4. nakazanie Zamawiającemu wykluczenie wykonawcy DROMAR z udziału w postępowaniu, a także:
5. zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

W treści uzasadnienia Odwołujący wyjaśniał m. in., że:

- I. Uzasadnienie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp w zw. z art. 22d ust. 2 Pzp, art. 24 ust. 1 pkt 12,16 i 17 Pzp.

Odwołujący stwierdził, że w świetle dyspozycji art. 22d ust. 2 Pzp Zamawiający nie może uchylać się od weryfikacji rzeczywistej zdolności wykonawcy do prawidłowej realizacji zamówienia publicznego. Tymczasem według wiedzy Odwołującego wykonawca DROMAR równolegle realizuje, co najmniej 5 zamówień publicznych, które wymagają od niego stałego zaangażowania potencjału technicznego analogicznego jak wymagany w tym postępowaniu:

1. Oczyszczanie pasów drogowych na terenie miasta Gliwice w latach 2020-2021.  
Zadanie nr 3 - Sprzątanie Rynku oraz starówki.

Odwołujący wyjaśniał, że w ramach tego zadania, niezbędny sprzęt określony przez Zamawiającego w Rozdziale 8 ust. 3 SIWZ to:

Wielofunkcyjny pojazd, którego praca spełnia normę emisji pyłów drobnych PM- EN15429-3:2015-2-05E, o konstrukcji przegubowej o DMC do 2 ton wyposażony w system szczotek i dysz oraz zbiornik na wodę, odkurzacz zewnętrzny i myjkę wysokociśnieniową, głowicę szorującą na mokro z użyciem środków chemicznych i sakwę umieszczoną za tylną osią -1 szt.

2. Oczyszczanie miasta [Opola] w zakresie: całoroczne oczyszczanie pasów drogowych Rejonu I i II, w tym oczyszczanie chodników, placów, terenów zieleni, ciągów pieszych i pieszo-rowerowych oraz przejść podziemnych.

Odwołujący wskazywał, że w ramach tego zadania, niezbędny sprzęt określony przez Zamawiającego (Miejski Zarząd Dróg w Opolu) to:

- a) nie mniej niż 1 zmiatarka chodnikowa kompaktowa samojezdna spełniająca normę pylenia PM 10 o masie całkowitej nieprzekraczającej 2,2 tony (2200kg), wyposażona w odkurzacz zewnętrzny (wąż zasysający zanieczyszczenia),
- b) nie mniej niż 1 odchwaszczarka mechaniczna,
- c) nie mniej niż 4 samochody skrzyniowe o DMC 3,5 tony (3500kg),
- d) nie mniej niż 1 urządzenie myjące chodniki, samojezdne lub zamontowane w dowolny sposób jako osprzęt do zmiatarki chodnikowej, wyposażone w system dysz i zbiornik na wodę, o szerokości zmywania nie mniejszej niż 1,2 m.
- e) nie mniej niż 3 samochody ciężarowe o masie nieprzekraczającej 3,5 tony (3500kg) spełniające normę emisji spalin Euro 4.

3. Utrzymanie czystości i porządku na terenie miasta Jaworzna w roku 2021.

Konsorcjum wyjaśniało, że w ramach tego zadania, niezbędny sprzęt określony przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 3 SIWZ, to:

1. Ciągniona zmiatarka mechaniczna ze szczotkami obrotowymi i szczotką walcową do oczyszczania nawierzchni jezdni z załadunkiem urobku na samochód wywrotkę z

możliwością zwilżania zamiatanych powierzchni z opcją uniemożliwiającą zapylenie środowiska - szerokość zamiatania min. 2 900 mm - 1 szt.

2. Samojezdna zamiatarka mechaniczna ze szczotkami obrotowymi i szczotką walcową oraz szczotką na wysięgniku do oczyszczania nawierzchni jezdni i opasek bezpieczeństwa z możliwością zwilżania zamiatanych powierzchni z opcją uniemożliwiającą zapylenie środowiska - szerokość zamiatania min. 2 400 mm - 1 szt.

3. Samojezdna zamiatarka mechaniczna ze szczotkami obrotowymi oraz możliwością zwilżania zamiatanych powierzchni z opcją uniemożliwiającą zapylenie środowiska - szerokość zamiatania min. 1500-2 000 mm (typ lekki do oczyszczania chodników) -1 szt.

4. Samochód wywrotka o ładowności do 8 Mg -1 szt.

5. Samochód dostawczy o ładowności do 0,9 Mg wraz z przyczepą - 4 szt.

6. Agregat prądotwórczy -1 szt.

7. Myjka ciśnieniowa do zmywania ścian i posadzki w tunelach przejść podziemnych oraz siedzisk i wiat przystankowych -1 szt.

8. Wykaszarka spalinowa z głowicą do koszenia (traw i chwastów) - 2 szt.

9. Wykaszarka spalinowa z głowicą do zwalczania i usuwania roślinności (traw i chwastów) z powierzchni utwardzonych jezdni, chodników i terenów przystanków komunikacji miejskich - 2 szt.

10. Opryskiwacz plecakowy - 2 szt.

11. Opryskiwacz mechaniczny montowany na pojeździe wolnobieżnym -1 szt.

12. Pojazd - polewaczka wyposażony w: zbiornik na wodę, pompy, polewaki, listwę zraszającą, przyłącza do hydrantu -1 szt.

13. Samochód dyżurny - osobowy - 1 szt.

4. Oczyszczanie mechaniczne i ręczne ulic, dróg, promenad, chodników i parkingów oraz schodów na terenie Gminy Miejskiej Żory w 2021 r.

Odwołujący podnosił, że w ramach tego zadania, w Rozdziale 5.A pkt 3 SIWZ Zamawiający wymagał:

a) 1 zamiatarki przeznaczonej do oczyszczania ulic wyposażonej w kontener na zanieczyszczenia (do przechowywania zebranych zanieczyszczeń) zamiatającą bezpylnie, na mokro;

b) 2 zamiatarek przeznaczonych do oczyszczania chodników o dopuszczalnej masie całkowitej poniżej 3,5t zamiatających bezpylnie, na mokro (w przypadku zespołu pojazdów -

tj. ciągnik + maszyna czyszcząca, dopuszczalna masa całkowita zespołu pojazdów nie może przekroczyć 3,5t;

c) 1 sprężarki powietrza, 1 dmuchawy pneumatycznej;

d) 1 maszyny do splukiwania wodą lub prądnicy wodnej;

e) 1 zmiatarki próżniowej i 1 odkurzacza przemysłowego.

Sprzęt musi być wyposażony w sygnały ostrzegawcze, informujące kierowców o utrudnieniach spowodowanych oczyszczaniem ulic.

5. Letnie i zimowe utrzymanie czystości i konserwacja zieleni poza pasem drogowym na terenie miasta Bytomia - II, Rejon 1 i 3.

Odwołujący wskazywał, że w ramach tego zadania, w Rozdziale IV pkt 3 lit. c SIWZ Zamawiający wymagał następującego sprzętu:

Wymagany sprzęt	Rejon 1	Rejon 3
zmiatarki mechaniczne chodnikowe (pchane)	2	2
samochód dostawczy do 3,5 ton ładowności	1	1
samochód samowładowczy powyżej 3,5 tony ładowności lub ciągnik rolniczy z przyczepą	1	1
kosiarki samojezdne lub ciągnikowe	1	3
kosiarki mechaniczne	2	2
podkaszarki	2	2

Zdaniem Konsorcjum oczywiste było, że deklarowane posiadanie przez wykonawcę DROMAR jedynie dwóch sztuk zmiatarek chodnikowych jest dalece niewystarczające do prawidłowego wykonania przedmiotowego zamówienia publicznego w sytuacji, gdy zmiatarki te są jednocześnie niezbędne do realizacji zawartych przez wykonawcę DROMAR szeregu innych umów w sprawie zamówień publicznych. Odwołujący stwierdził, że nie ulega wątpliwości, iż obiektywnie zaistniały, co najmniej uzasadnione wątpliwości, co do rzeczywistych zdolności wykonawcy DROMAR do wykonania kolejnego zamówienia publicznego deklarowanym potencjałem technicznym.

W ocenie Konsorcjum Zamawiający miał, więc obowiązek zwrócić się do wykonawcy DROMAR o udzielenie stosownych wyjaśnień w tym zakresie w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, czego zaniechał, a co to mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania, albowiem Zamawiający miał obiektywnie wszelkie podstawy do rozważenia zastosowania art. 22d ust.

2 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Odwołujący stwierdził także, że nie można także wykluczyć, iż wykonawca DROMAR podał w wykazie informacje odbiegające od rzeczywistego stanu rzeczy. W takim wypadku zastosowanie znajdują przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp.

II. Uzasadnienie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy DROMAR do udzielenia wyjaśnień w dotychczas obliczenia ceny oferty, w zakresie ceny jednostkowej odbiegającej o ponad 30% od średnich arytmetycznych cen jednostkowych ofert złożonych w postępowaniu.

Odwołujący stwierdził, że cena jednostkowa usuwania chwastów zaoferowana przez wykonawcę DROMAR znacząco odbiega cenowo od pozostałych ofert na część 6 zamówienia, co nakładało na Zamawiającego obowiązek zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień. Odwołujący podał, że średnia arytmetyczna cen jednostkowych dla poz. 2 wynosi  $39 \text{ zł} = (27 \text{ zł} + 40 \text{ zł} + 50 \text{ zł})/3$ . Z kolei 27,00 zł stanowi zaledwie 69% średniej ceny jednostkowej, co zdaniem Konsorcjum skutkowało po stronie Zamawiającego obowiązkiem wezwania wykonawcy DROMAR do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Jego zdaniem za istotną część składową oferty należy niewątpliwie uznać ceny jednostkowe usuwania chwastów.

III. Uzasadnienie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy DROMAR.

Zdaniem Konsorcjum szereg uchybień i zaniechań omówionych w poprzednich zarzutach, w tym także mające charakter bezspornych i oczywistych na pierwszy rzut oka, zdaje się świadczyć o faworyzowaniu przez Zamawiającego wykonawcy DROMAR w tym przetargu.

Konsorcjum wraz odwołaniem przekazało w formie załączników następujące dowody:

1. Pismo Odwołującego z dnia 25.02.2021 r. wraz z dowodem przesłania e-mailem;
2. SIWZ postępowania pn. „Oczyszczanie pasów drogowych na terenie miasta Gliwice w latach 2020-2021”;
3. Zawiadomienie o wynikach postępowania „Oczyszczanie pasów drogowych na terenie miasta Gliwice w latach 2020-2021”;



4. SIWZ postępowania pn. Oczyszczanie miasta w zakresie: całoroczne oczyszczanie pasów drogowych Rejonu I i II, w tym oczyszczanie chodników, placów, terenów zieleni, ciągów pieszych i pieszo-rowerowych oraz przejść podziemnych;
5. Zawiadomienie o wynikach postępowania pn. Oczyszczanie miasta w zakresie: całoroczne oczyszczanie pasów drogowych Rejonu I i II, w tym oczyszczanie chodników, placów, terenów zieleni, ciągów pieszych i pieszo-rowerowych oraz przejść podziemnych;
6. SIWZ postępowania pn. „Utrzymanie czystości i porządku na terenie miasta Jaworzna w roku 2021”;
7. Zawiadomienie o wynikach postępowania pn. „Utrzymanie czystości i porządku na terenie miasta Jaworzna w roku 2021”;
8. SIWZ postępowania pn. „Oczyszczanie mechaniczne i ręczne ulic, dróg, promenad, chodników i parkingów oraz schodów na terenie Gminy Miejskiej Żory w 2021 r.”;
9. Zawiadomienie o wynikach postępowania pn. „Oczyszczanie mechaniczne i ręczne ulic, dróg, promenad, chodników i parkingów oraz schodów na terenie Gminy Miejskiej Żory w 2021 r.”;
10. SIWZ postępowania pn. „Letnie i zimowe utrzymanie czystości i konserwacja zieleni poza pasem drogowym na terenie miasta Bytomia - II”;
11. Zawiadomienie o wynikach postępowania pn. „Letnie i zimowe utrzymanie czystości i konserwacja zieleni poza pasem drogowym na terenie miasta Bytomia - II” - Rejon 1;
12. „Zawiadomienie o wynikach postępowania pn. Letnie i zimowe utrzymanie czystości i konserwacja zieleni poza pasem drogowym na terenie miasta Bytomia - II” - Rejon 3.

#### **Stanowisko Zamawiającego.**

Zamawiający odpowiedział na odwołanie w piśmie z dnia 4 maja 2021 r. wnosząc o:

1. oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego;
2. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w łącznej kwocie 3.600,00 zł tytułem poniesionych przez Zamawiającego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu podniósł m. in., że:

Oferta Odwołującego w ramach Zadania nr 6 uzyskała 90,08 punktów, tym samym uplasowała się na trzecim miejscu w rankingu ofert. Najwięcej punktów otrzymała oferta

Przystępującego, tj. 100 punktów. Z kolei na drugiej pozycji w rankingu ofert znalazła się oferta J. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ZUKTZ J. W. (dalej: „ZUKTZ J. W.”) z liczbą punktów 90,60. Kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie omawianej części zamówienia wynosi 1.017.513,18 zł. Z treści złożonych ofert wynika zaś, iż Przystępujący zaproponował najniższą cenę w wysokości 990.852,44 zł. Oferta, która została skalsyfikowana na drugiej pozycji rankingowej zawierała propozycję ceny w wysokości 1.093.635,57 zł. Odwołujący zaproponował z kolei najwyższą cenę, tj. 1.099.975,13 zł. Zgodnie z pkt 19 SIWZ cena była jedynym kryterium oceny ofert i odnosiła się do ceny całkowitej oferty. Zamawiający wskazywał, że Odwołujący pomimo zapoznania się z treścią oferty złożonej przez ZUKTZ Jacka Wieczorka oraz z załączonym do niej formularzem cenowym, która jak powyżej wskazano została sklasyfikowana na drugim miejscu listy rankingowej z liczbą 90,60 punktów, w żaden sposób nie zakwestionował jej. Z powyższego wynika zatem, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy, nawet w sytuacji uwzględnienia odwołania i ewentualnego odrzucenia oferty Przystępującego sytuacja Odwołującego nie ulegnie zmianie, a to z tego powodu, że nadal ofertą korzystniejszą pozostawałaby oferta ZUKTZ J. W., a to nie pozwoliłoby Odwołującemu uzyskać zamówienia.

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący wykazał interes prawny we wniesieniu odwołania a poprzestał jedynie na wykazaniu spełnienia pierwszej przesłanki w zakresie interesu w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę oraz wniósł odwołanie od niekorzystnego dla niego rozstrzygnięcia Zamawiającego. Jednakże nie wykazał on spełnienia przesłanki w zakresie możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego czynnością Zamawiającego w zakresie wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego. Wprawdzie w analizowanej sprawie mamy do czynienia z tzw. procedurą odwróconą (art. 24aa Pzp), natomiast tak jak powyżej wskazano Odwołujący pomimo zapoznania się z ofertą złożoną przez ZUKTZ J. W. oraz z dokumentami do niej załączonymi, nie przedstawił żadnych zarzutów wobec jej treści.

Kolejno Zamawiający argumentował, że nawet, jeśli przyjąć, iż Odwołujący wykazał interes prawny we wniesieniu odwołania, to nie zmienia to faktu, że podniesione przez niego zarzuty uznać należy za niezasadne.

I.

Ustosunkowując się do pierwszego z zarzutów dotyczącego rzekomego zaniechania przez Zamawiającego wezwania Przystępującego do udzielenia wyjaśnień dot. zaangażowania potencjału technicznego dla Zadania 6 w realizację innych zamówień publicznych, względnie wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu, w ocenie

ZDM wskazać należy, iż zarzut ten nie został ani udowodniony, ani poparty rzeczową argumentacją.

Zamawiający podnosił, że rolą Odwołującego, jako stawiającego zarzut było wskazanie na takie okoliczności dotyczące spornego zasobu, które aktualizowałyby przesłankę z art. 22d ust. 2 Pzp. W stanie faktycznym analizowanej sprawy Odwołujący ograniczył się jednak wyłącznie do wskazania innych zamówień, w wykonanie, których zasób rzekomo ma zostać zaangażowany. Nie wykazał on jednak, że to te konkretne urządzenia wykorzystywane są do realizacji innych umów, których stroną jest Przystępujący. ZDM stwierdził, że Odwołujący ze złożonego przez Przystępującego w ramach przedmiotowego postępowania oświadczenia o dysponowanych urządzeniach wyprowadził, więc błędny wniosek, iż Przystępujący dysponuje jedynie dwiema sztukami zamiatarek, nie biorąc pod uwagę, że może on posiadać więcej urządzeń, a ponadto uszło uwagi Odwołującego, iż w ramach realizacji innych zamówień korzystać on może np. z urządzeń należących do podwykonawców.

Zatem w ocenie Zamawiającego samo zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia gospodarcze nie powoduje automatycznie utraty zdolności do realizacji danego zamówienia przez Przystępującego. Zamawiający nie dysponuje zaś informacjami, które przemawiałyby za uznaniem, iż realizowane zamówienie może być zagrożone przez inne przedsięwzięcie. Nie ma on również wiedzy, iż te same urządzenia wykorzystywane są przez Przystępującego w innych przedsięwzięciach. Ponadto należy mieć na uwadze, iż w SIWZ brak jest jakiegokolwiek zastrzeżenia, że niedopuszczalne jest wykonywanie równoległe innych zadań przez ten sam sprzęt. Zamawiający wyjaśniał, że nie określił również jakiegokolwiek harmonogramu czasowego wykonywania przedmiotu zamówienia, z którego wynikałoby zaangażowanie zasobów technicznych w realizację zamówienia w ściśle określonych przedziałach czasowych. Sam fakt powoływania się na te same zasoby sprzętowe w różnych ofertach i postępowaniach nie oznacza, że zasoby te są faktycznie zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze. Należy przy tym zaznaczyć, iż Odwołujący nie wykazał, że mamy do czynienia z tymi samymi urządzeniami, brak było, bowiem danych identyfikujących te pojazdy.

Zamawiający następnie argumentował, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy Odwołujący, na którym spoczywał ciężar udowodnienia (zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego oraz art. 190 ust. 1 Pzp), nie uprawdopodobnił nawet, że zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia może mieć negatywny wpływ na realizację tego zamówienia publicznego. Wprawdzie Odwołujący wskazywał, że Przystępujący realizuje

inne zamówienia publiczne, nie wykazał on jednak, że obecnie realizuje on już jakąś umowę za pomocą tego samego sprzętu.

II.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu zaniechania do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w aspekcie występowania w jego ofercie ceny rażąco niskiej podał, że cena zaproponowana przez Przystępującego była tylko o 3% niższa niż cena, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Nie sposób, zatem uznać, iż była to cena rażąco niska. Kwestionowanie przez Odwołującego wyłącznie jednej ceny jednostkowej składającej się na cenę ofertową nie może z kolei wskazywać na rażąco niską cenę ofertową. Zdaniem ZDM Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu żadnych argumentów, ani okoliczności, które przemawiałyby za uznaniem, że za całą cenę ofertową zaproponowaną przez Przystępującego nie istnieje możliwość realizacji przedmiotu zamówienia w całości. Z kolei przepisy art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 Pzp stanowią literalnie, że przedmiotem rażąco niskiej ceny może być tylko oferta, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a zatem w przepisie występuje odniesienia ceny do całego przedmiotu zamówienia, nie zaś do niektórych tylko pozycji. Nie ma z kolei możliwości wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, a w konsekwencji oceny wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp, tylko w kontekście ceny jednostkowej.

W opinii ZDM za pozbawione jakiegokolwiek uzasadnienia należy uznać twierdzenia Odwołującego, jakoby cena jednostkowa za usuwanie chwastów stanowiła istotną część składową oferty. Należy, bowiem mieć na uwadze, iż z treści formularza oferty jednoznacznie wynika, iż w ramach tej pozycji Zamawiający oszacował, iż konieczne będzie podjęcie około 3.532,00 działań, z kolei przy zmiataniu chodników przewidziano, że podjętych zostanie około 200.531,00 działań, a przy zbieraniu śmieci około 144.590,00 działań. Wprawdzie liczba działań określona została jedynie w sposób szacunkowy, jednakże nie ulega wątpliwości, iż już z samych szacunków wynika, które działania będą najczęściej podejmowane przez wykonawcę, tym samym to cena jednostkowa zaproponowana za ten typ działania ewentualnie mogłaby zostać uznana za istotną część składową oferty.

Wobec powyższego Zamawiający stwierdził, że przytoczone powyżej twierdzenia podają w wątpliwość zasadność zarzutu Odwołującego dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez wybór, jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

**Stanowisko Przystępującego.**

Wykonawca DROMAR w złożonym piśmie procesowym wnosił o oddalenie odwołania w całości:

- z uwagi na fakt braku wykazania w odwołaniu interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia;
- w przypadku, gdyby Izba nie uwzględniła ww. wniosku, wnosił o oddalenie odwołania, którego zarzuty są bezpodstawne.

I. W zakresie wniosku o oddalenie odwołania z uwagi na brak wykazania interesu.

Zdaniem Przystępującego, Odwołujący nie wykazał w stopniu dostatecznym interesu w uzyskaniu zamówienia kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody. Istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia oceniane jest na chwilę wniesienia odwołania. Prawo zamówień publicznych nie reguluje kwestii związanych z rozkładem ciężaru dowodu, również w odniesieniu do zagadnienia interesu. Zagadnienie to należy oceniać przez pryzmat art. 6 k.c., który stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. W konsekwencji ciężar dowodu w zakresie wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody spoczywa na spoczywa na wnoszącym środek ochrony prawnej. W ocenie Przystępującego lakoniczne stwierdzenie, że „ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego. Oferta Odwołującego uzyskała trzecią pod względem kolejności liczbę punktów, a co za tym idzie w przypadku odrzucenia oferty DROMAR Odwołujący wciąż może spodziewać się uzyskania dla siebie zamówienia” nie może być uznane za należyte wykazanie interesu w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp. Odwołujący nie wskazał w szczególności, że możliwości pozyskania dla siebie zamówienia upatruje w tym, że w postępowaniu wykonawca, który uplasował się na pozycji drugiej w rankingu ofert nie został ostatecznie zweryfikowany pod kątem podmiotowym, co powoduje, że dopiero w przypadku jego ewentualnego wykluczenia, Odwołujący mógłby liczyć na realizację zamówienia. Okoliczności te nie zostały opisane w odwołaniu, a Odwołujący nie skierował żadnych zarzutów w odniesieniu do oferty wykonawcy ZUKTZ J. W., która znajduje się w rankingu ofert przed ofertą Odwołującego, zaś Izba dokonuje oceny w tym zakresie w oparciu o treści wskazane w odwołaniu i na moment jego wniesienia. Z powyższych względów, zdaniem Przystępującego, odwołanie Konsorcjum powinno zostać oddalone z uwagi na brak wykazania interesu kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody.

II. W zakresie wniosku o oddalenie odwołania jako bezpodstawnego.

II.1) W zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp w zw. z art. 22d ust. 2 Pzp, 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 Pzp.

Przystępujący stwierdził, że sprzęt wskazany w wykazie potencjału technicznego wprost odpowiadał brzmieniu warunku i potwierdzał w sposób jednoznaczny jego spełnienie. W toku postępowania Odwołujący skierował do Zamawiającego ogólne pismo, w którym wyrażał swoje wątpliwości w zakresie dostępności ww. sprzętu do realizacji zamówienia, z uwagi na fakt, że wykonawca DROMAR realizuje również inne zamówienia, przy wykonywaniu których konieczne jest wykorzystanie podobnego sprzętu, jak ten wymagany w ramach niniejszego postępowania.

Przystępujący wskazywał, że z żadnego przepisu Pzp nie wynika konieczność wskazywania niewymaganego, dodatkowego sprzętu, wykraczającego poza ten, którego dotyczy określony przez Zamawiającego w danym postępowaniu warunek. Tym samym wskazanie sprzętu w zakresie wymaganym warunkiem stanowi standard w branży i odpowiada wprost brzmieniu przepisów Pzp, z których wynika, że o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały określone przez Zamawiającego.

Wykonawca DROMAR podnosił, że Zamawiający nie jest na podstawie Pzp uprawniony do wymagania od wykonawcy ujmowania w wykazie potencjału technicznego całego parku maszynowo - sprzętowego, którym dysponuje dany wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, a jedynie do badania, czy wykonawca wykazał, że dysponuje sprzętem wymaganym w warunku.

Przystępujący stwierdził, że w przedmiotowy warunek został przez wykonawcę DROMAR wykazany i bezpodstawne są żądania Odwołującego, z których miałyby wynikać obowiązki wskazywania w wykazie pojazdów, sprzętu ponad ilość określoną wprost w postawionym w postępowaniu warunku.

Kolejno Przystępujący wyjaśniał, że w odwołaniu Odwołujący wylistował Zamawiającemu postępowania, do których - jak się zdaje - nawiązywał w piśmie z dnia 25.02.2021 r., wskazując ich przedmiot i warunek w zakresie potencjału sprzętowego, załączając kopie SIWZ. Informacja o postępowaniach, w których wykonawca DROMAR realizuje usługi podobne, czy wylistowanie postępowań, w których oferta wykonawcy DROMAR okazała się najkorzystniejsza, i które z powodzeniem realizuje/zrealizował, a w których wymagano częściowo zbieżnego potencjału jak ten, w niniejszym postępowaniu, zdaniem Przystępującego, nie stanowi wystarczającej okoliczności do tego, by Zamawiający

wszczął postępowanie wyjaśniające zmierzające do ustalenia, czy zastosowanie znaleźć może art. 22d ust. 2 Pzp. W opinii wykonawcy DROMAR, aby wszcząć ewentualnie taką procedurę wyjaśnień, Zamawiający musiałby zgromadzić dowody, które potwierdzałyby, a co najmniej uprawdopodobniałyby, że wskazane zasoby nie będą mogły być wykorzystane do realizacji niniejszego zamówienia po podpisaniu umowy z uwagi na ich zaangażowanie w inne przedsięwzięcia, co wpłynie negatywnie na realizację przedmiotowej umowy. Przystępujący podkreślał, że poza gołosłownymi twierdzeniami o zaistnieniu takich okoliczności w piśmie z dnia 25.02.2021 r., które Odwołujący wysłał do Zamawiającego na etapie postępowania, Konsorcjum nie przedstawiło Zamawiającemu takich dowodów. Podobnie takich dowodów nie przedstawiło Odwołujący na etapie postępowania odwoławczego.

Przystępujący zwracał uwagę, że Odwołujący nie udowodnił, ani nawet nie uprawdopodobnił, że na park maszynowo - sprzętowy wykonawcy DROMAR składają się tylko i wyłącznie dwie zmiatarki wskazane w wykazie sprzętu w niniejszym postępowaniu. Brak jest również jakiegokolwiek dowodu, że właśnie przy pomocy tych konkretnych zmiatek wykonawca DROMAR realizuje inne zamówienia w ogóle, bądź w takim stopniu, który uniemożliwia ich wykorzystanie przy realizacji umowy, która zostanie zawarta w niniejszym postępowaniu, bądź mógłby mieć na jej realizację negatywny wpływ.

Wykonawca DROMAR jednocześnie oświadczył, że park maszynowo - sprzętowy, którym dysponuje do realizacji wskazanych przez Odwołującego zamówień nie ogranicza się do ww. dwóch pojazdów. Na potwierdzenie powyższego Przystępujący przedstawił wykaz własnego sprzętu, przy pomocy, którego realizowane są wskazane przez Odwołującego zamówienia.

Jednocześnie Przystępujący podkreślał, że wśród umów, których realizacja zdaniem Odwołującego koliduje ze sprzętowymi możliwościami wykonawczymi w ramach niniejszego postępowania, Odwołujący wskazał umowę zawartą w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Letnie i zimowe utrzymanie czystości i konserwacja zieleni poza pasem drogowym na terenie miasta Bytomia - II, Rejon 1 i 3” (str. 7-8 odwołania). Przystępujący wyjaśniał, że ww. zamówienie było realizowane przez w okresie: 02.01.2020 r. do dnia 30.04.2021 r. Tym samym nie jest możliwe, aby zaangażowanie jakichkolwiek zasobów sprzętowych wykonawcy DROMAR w realizację ww. zamówienia kolidowało z realizacją zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Umowa obejmująca letnie i zimowe utrzymanie czystości i konserwację zieleni poza pasem drogowym na terenie miasta Bytomia zawarta z Miejskim Zarządem Zieleni i Gospodarki Komunalnej w Bytomiu została zrealizowana w sposób terminowy i należyty.

Następnie wykonawca DROMAR stwierdził, że Odwołujący nie wykazał, ani w toku postępowania, ani na etapie postępowania odwoławczego, że wskazane w wykazie złożonym w niniejszym postępowaniu sprzęt/pojazdy będą wykorzystywane również przy realizacji innych kontraktów w ogóle/w stopniu uniemożliwiającym realizację niniejszego zamówienia, ani że wykonawca nie dysponuje dodatkowym sprzętem do realizacji innych kontraktów. Przystępujący zaś wykazał, że posiada rozbudowany specjalistyczny park sprzętowo-pojazdowy, który wykorzystuje do realizacji pozyskanych zamówień publicznych.

W opinii wykonawcy DROMAR na brak podstaw do wszczęcia procedury wyjaśniającej wskazuje również fakt, że Odwołujący zarówno na etapie postępowania, jak również obecnie nie wykazał, ani nawet nie uprawdopodobnił, że:

- realizacja zamówień pozyskanych przez wykonawcę DROMAR wymaga wykorzystania sprzętu/pojazdów na zasadzie 24h/24h, czy też, że
- zmiatarki wykorzystywane do realizacji umów nie mogą być wykorzystywane do realizacji innych zamówień - Odwołujący nie wykazał w szczególności, że w kontraktach odnoszących do wskazanych w odwołaniu zamówień są zapisy, z których wynika obowiązek wykorzystania wskazywanych na spełnienie warunków udziału w postępowaniu zmiatarek na zasadzie wyłączności tylko do realizacji danego konkretnego zamówienia. W żadnym z postępowań wskazanych przez Odwołującego nie ma takich zapisów ani w SIWZ, ani w umowie. Takiego nakazu nie ma również sformułowanego w niniejszym postępowaniu. W szczególności nie można wywieść takiego nakazu z cytatu odwołania, w którym Odwołujący podnosi, że: „Zgodnie ze Szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia, „Mechaniczne oczyszczanie (zmiatanie) nawierzchni chodników prowadzone będzie według harmonogramu przekazywanego przez Zamawiającego. Zamawiający będzie prowadził kontrolę wykonania usługi na bieżąco”. W OPZ Zamawiający dopuścił jedynie przesunięcie terminu z uwagi na niekorzystne warunki atmosferyczne, a nie na fakt konieczności użycia zmiatarek chodnikowych do sprzątania Bytomia, Jaworzna, Opola lub Żor zamiast Gliwic”. Przystępujący podkreślał, że z ww. postanowienia wynika bowiem jedynie, że usługi objęte przedmiotem umowy będą realizowane zgodnie z harmonogramem przekazany przez Zamawiającego. Nie wynika z niego natomiast, że pojazdy, którymi realizowane będzie zamówienie muszą być wykorzystywane na zasadzie wyłączności tylko i wyłącznie do realizacji tego zamówienia. Co więcej, Przystępujący podkreślał, że zgodnie z SOPZ na rok 2021 dla Zadania nr 6 Oczyszczanie chodników „Zamawiający w każdy piątek będzie na bieżąco przekazywał harmonogram prac na kolejny tydzień osobie wskazanej



przez wykonawcę jako koordynatora prac”, co pozwala zaplanować z wyprzedzeniem wykorzystanie pojazdów i sprzętu do realizacji zamówienia.

Przystępujący podkreślał, że ciężar dowodu wynikających z dwóch ww. tiretów spoczywał na Odwołującym, który nie sprostował obowiązkowi dowodowemu w tym zakresie. Przystępujący zauważał, że po pierwsze realizacja wskazanych w odwołaniu zamówień z portfela zamówień wykonawcy DROMAR nie wymaga użycia sprzętu/pojazdów w trybie 24h/24h. Tym samym będący w posiadaniu wykonawcy DROMAR sprzęt/pojazdy może być wykorzystywany rotacyjnie w zamówieniach, zgodnie z wymaganiami zamawiających. W żadnej umowie spośród realizowanych przez DROMAR, nie ma zapisów, z których wynikałby zakaz wykorzystywania wskazanych pojazdów przy realizacji innych zamówień brak jest, więc zastrzeżenia statuującego obowiązek wykorzystywania danego sprzętu tylko i wyłącznie przy realizacji danego konkretnego kontraktu. W branży komunalnych usług oczyszczania nie ma zresztą takiej praktyki. Byłoby to zresztą absurdalne, żeby bardzo kosztowny sprzęt musiał być przypisany zawsze do jednej umowy, niezależnie od tego, czy zamawiający zleca usługi oczyszczania, czy nie, lub czy usługi te mają być świadczone tylko kilka godzin dziennie, lub w niektóre dni tygodnia, itp. Powyższe powoduje, że sprzęt spełniający wymagania danego zamawiającego w miarę dostępności może być wykorzystywany przy realizacji innych prac (w innych dniach / godzinach). Wykonawca DROMAR argumentował, że posiada sprawnie działający system logistyczny, który pozwala wykorzystywać posiadany sprzęt/pojazdy w sposób optymalnie efektywny. Przykładowo ZDM Gliwice w zakresie Rynku i Starówki wymaga zmiatania codziennego przez w godzinach między 7.00-11.00. W Żorach z umowy zmiatanie chodników odbywać się ma raz w miesiącu, płyty rynku raz w tygodniu. Nie jest, więc problematyczne zaplanowanie świadczenia usług przy wykorzystaniu wymaganego przez każdego z zamawiających sprzętu wedle wymagań czasowych zamawiających w sytuacji posiadania parku maszynowego, który jest w dyspozycji wykonawcy DROMAR. Operator może świadczyć usługi w danym miejscu przez kilka godzin, następnie przemieścić się do innego miejsca, a inny operator może świadczyć usługi przy pomocy tego samego sprzętu w godzinach wieczornych, czy nocnych. Jednocześnie rozbudowany park sprzętowy pozwala zabezpieczyć również sytuacji nagłe, wymagające natychmiastowej reakcji.

Przystępujący podniósł, że aby Zamawiający mógłby na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy wezwać wykonawcę DROMAR do wyjaśnień w celu ustalenia kwestii, o których mowa w art. 22d ust. 2 Pzp, konieczne byłoby po pierwsze wykazanie, a co najmniej uprawdopodobnienie, że:

- w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca DROMAR wykazał w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w

postępowaniu te same zasoby, które są wykorzystywane do realizacji innych zamówień z portfela DROMAR, w stopniu powodującym negatywny wpływ na realizację niniejszego zamówienia;

- zaangażowanie ww. zasobów wykonawcy DROMAR w inne przedsięwzięcia gospodarcze miałyby realny negatywny wpływ na realizację przedmiotowego zamówienia (konieczność wykazania adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zaangażowaniem zasobów wskazanych w tym postępowaniu w realizację innych przedsięwzięć gospodarczych wykonawcy i negatywnym wpływem ww. okoliczności na wykonanie przedmiotowego postępowania).

Zdaniem wykonawcy DROMAR żadna z ww. okoliczności nie została wykazana, czy choćby uprawdopodobniona przez Odwołującego. Po pierwsze bowiem, park pojazdów wykonawcy DROMAR przeznaczony do realizacji zawartych umów jest większy niż dwie zamiatarki, które wskazane zostały do wykonywania przedmiotowego zamówienia, po drugie realizacja umów pojazdami posiadanymi przez DROMAR pozostaje bez wpływu na realizację zamówienia. Wobec tego w opinii Przystępującego brak było podstaw do wezwania wykonawcy DROMAR do wyjaśnień w przedmiocie okoliczności, o których mowa w art. 22d ust. 2 ustawy, co powoduje, że zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 w zw. z art. 22d ust. 2 Pzp jest bezzasadny. Powyższa procedura wyjaśniająca prowadziłaby jedynie do przedłużenia postępowania.

W opinii wykonawcy DROMAR w okolicznościach sprawy brak jest również podstaw dla uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, gdyż Przystępujący bezspornie wykazał warunki udziału w postępowaniu. Nawet, gdyby uznać, czemu wykonawca DROMAR przeczył, że mogą występować jakiegokolwiek wątpliwości, co do spełniania warunku, przed wykluczeniem wykonawcy Zamawiający zobowiązany jest zastosować przepis art. 26 ust. 3 Pzp. Niezależnie od powyższego za niezasadny jego zdaniem należało uznać również ewentualny zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp. Odwołujący w żadnej mierze nie wykazał, aby Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd, czy przedstawił jakiegokolwiek nieprawdziwe informacje. Konstruowanie zarzutu w sposób: „Nie można także wykluczyć, iż wykonawca DROMAR podał w wykazie informacje odbiegające od rzeczywistego stanu rzeczy. W takim wypadku zastosowanie znajdują przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 PZP2004” jest pozbawione jakichkolwiek podstaw faktycznych. Taki zarzut zdaniem Przystępującego powinien być oddalony już choćby z tego względu, że nie podano w odwołaniu żadnych okoliczności faktycznych, które wskazywać miałyby na ujęcie w ramach oferty, czy dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, jakichkolwiek informacji nieprawdziwych, czy wprowadzających

Zamawiającego w błąd. Odwołanie powinno konkretyzować zarzuty, tj. wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny zasadności zarzutów a odwołanie w zakresie naruszeń przepisów art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp nie zawiera koniecznych elementów, co powoduje, że zarzuty nie mogą być przedmiotem merytorycznego orzekania. Przystępujący ostatecznie stwierdził, że tak sformułowane zarzuty nie pozwalają na przygotowanie się Zamawiającego czy Przystępującego do rozprawy, jak również nie mogą być uwzględnione przez Zamawiającego, ani KIO.

II.2) W zakresie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy, przez zaniechanie wezwania wykonawcy DROMAR do udzielenia wyjaśnień w dotychczas obliczenia ceny oferty, w zakresie ceny jednostkowej poz. 2 dla Zadania 6 odbiegającej o ponad 30% od średniej arytmetycznych cen jednostkowych poz. 2 ofert złożonych w postępowaniu dla Zadania 6.

Zdaniem wykonawcy DROMAR w rozpoznawanym postępowaniu brak jest jakichkolwiek podstaw do wzywania go do wyjaśnienia ceny na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, gdyż cena oferty DROMAR nie jest w żadnym razie rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak również nie budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Proste porównanie z kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, jak również ze średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert potwierdza, że cena zaoferowana w postępowaniu przez DROMAR jest realna i ma charakter rynkowy. Co więcej ww. porównanie wskazuje również, że Zamawiający nie miał podstaw, by wezwać wykonawcę DROMAR do wyjaśnienia ceny na podstawie art. 90 ust. 1a Pzp.

Jednocześnie zdaniem Przystępującego pozycja nr 2 dla Zadania 6 nie ma charakteru istotnej części składowej. Pozycja ta ma znaczenie marginalne w stosunku do poz. nr 1 i 3 i z samego wyodrębnienia jej w FO, nie można wywodzić, że ma ona charakter istotnej części składowej. Usuwanie chwastów obejmuje niemal pięćdziesięcio-siedmiokrotność działań mniej niż w przypadku poz. nr 1 dotyczącej zamiatania chodników. Pozycja odnosząca się do zbierania śmieci realizowana ma być szacunkowo czterdzieści jeden razy częściej niż usuwanie chwastów. Tym samym poz. nr 1 i 2 można by uznać za istotne części składowe, w przeciwieństwie do pozycji nr 2, która ma marginalny charakter w stosunku do całego przedmiotu zamówienia.

Gdyby jednak nawet uznać, że w odniesieniu do odchwaszczania mamy do czynienia z istotną częścią składową, czemu jednak Przystępujący zaprzeczał, Przystępujący

podkreślał jednocześnie, że zgodnie z art. 90 ust. 1a Pzp Zamawiający zobowiązany jest wezwać do wyjaśnień ceny w przypadku, gdy: „CENA CAŁKOWITA OFERTY JEST NIŻSZA O CO NAJMNIEJ OD: (...)” wartości wskazanych w przepisie.

Zdaniem Przystępującego Zamawiający nie ma, więc obowiązku wzywania do wyjaśnień ceny na podstawie art. 90 ust. 1a Pzp w przypadku, gdy istotna część składowa ceny jest niższa, o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen tej istotnej części składowej ujętej w ofertach wszystkich wykonawców. W żadnym, więc razie brak zbadania przez Zamawiającego ceny za usuwanie chwastów nie może być rozpatrywany, jako naruszenie art. 90 ust. 1a Pzp, bowiem nakaz badania (o ile rozbieżności nie mają charakteru oczywistego) odnosi się tylko i wyłącznie do rozbieżności w cenie całkowitej oferty. W związku z powyższym absolutnie nieuzasadnione jest zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp przez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia składowa kalkulacji, bowiem przepisy obowiązku takiego dla Zamawiającego w żadnym przepisie nie konstruują.

Przystępujący wskazywał, że w świetle brzmienia przepisów ustawy Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do wezwania do wyjaśnień istotnych elementów składowych ceny w przypadku, gdy taka wycena budzi jego wątpliwości. Jak wynika z okoliczności niniejszego postępowania, wycena usługi usuwania chwastów nie wzbudziła wątpliwości Zamawiającego. Nie ma w tym nic dziwnego, bowiem cena za usuwanie chwastów zaoferowana przez wykonawcę w Zadaniu 6, jakkolwiek jest niższa o 30,7% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert w odniesieniu do tego elementu składowego ceny, to jednak zaoferowana została na konkurencyjnym poziomie. Powyższe potwierdza w szczególności fakt, że usługi w zakresie oczyszczania chodników i pasów zieleni w Gliwicach w roku 2020 (na podstawie umowy z dnia 20.04.2020 r.) świadczyła spółka: Firma Handlowo-Usługowa Natezja U. H., D. B. S.J., a więc członek konsorcjum Odwołującego, realizując zakres usług odnoszący się do usuwania chwastów po cenie 0,75 zł za 100m kwadratowych. Ww. cena była, więc prawie czterdzieści razy niższa, niż cena zaoferowana przez wykonawcę DROMAR w niniejszym postępowaniu i 66 razy niższa niż cena zaoferowana za ów zakres usług przez odwołujące się Konsorcjum Natezja. Na podobnym poziomie usługi wrywania chwastów zostały wycenione przez Firmę Handlowo-Usługowa Natezja U. H., D. B. S.J. (członek konsorcjum Odwołującego) w zawartej z ZDM Gliwice w trybie z wolnej ręki umowie nr ZDM - 307/2020 z dnia 31.08.2020 r. Przystępujący stwierdził, że jeszcze kilka miesięcy temu Natezja świadczyła usługi usuwania chwastów za 100 m<sup>2</sup> po cenie 0,60 zł.

Zdaniem Przystępującego powyższe pokazuje wręcz, że cena zaoferowana przez wykonawcę DROMAR za usuwanie chwastów jest na najbardziej rynkowym poziomie spośród cen zaoferowanych w tym postępowaniu i na pewno nie nosi znamion rażąco

niskiej, czy wymagającej wyjaśnienia, Co również istotne z pozyskanych przez Przystępującego dokumentów dotyczących szacowania wartości zamówienia w niniejszym postępowaniu wynika, że Zamawiający przyjął, jako szacunkową wartość zamówienia 100 m<sup>2</sup> za kwotę 7,5 zł. Tym samym kwota zaoferowana w ofercie wykonawcę DROMAR za odchwaszczania jest kilkukrotnie wyższa od ww. szacunku.

II.3) W zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez wybór, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy DROMAR.

Przystępujący stwierdził, że zgodnie z przedstawioną powyżej argumentacją, Zamawiający dokonał prawidłowej czynności badania i oceny ofert konsekwencją, których był wybór, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy DROMAR. Biorąc pod uwagę powyższe, zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy jest bezpodstawny.

Do pisma procesowego Przystępujący przedłożył w postaci załączników następujące dowody:

1. Załącznik nr 1 - kopia umowy nr 149/2020 z dnia 20.04.2020 r. zawartej pomiędzy Firmą Handlowo Usługowa Natezja U. H., D. B. S.J., a miastem Gliwice.
2. Załącznik nr 2 - kopia umowy nr 307/2020 z dnia 31.08.2020 r. zawartej pomiędzy Firmą Handlowo Usługowa Natezja U. H., D. B. S.J., a miastem Gliwice.
3. Załącznik nr 3 - kopie dokumentów odnoszących się do szacowania wartości zamówienia w postępowaniu.
4. Załącznik nr 4 (4.1. i 4.2.) kopia wyciągu z umowy zawartej pomiędzy DROMAR a Miejskim Zarządem Zieleni i Gospodarki Komunalnej w Bytomiu z dnia 02.01.2020 r. (Rejon 1, Rejon 3) — 4.1. (Rejon 1) i 4.2. (Rejon 3).
5. Załącznik nr 5 - dowody potwierdzające dysponowanie flotą zamiatarek, objęte klauzulą przez wykonawcę DROMAR „Tajemnica przedsiębiorstwa”.

W toku rozprawy Odwołujący złożył następujące dowody:

- kserokopie zdjęć (Dowód nr 1 i 2 oraz nr 5 i 6),
- wydruki ze strony internetowej firmy DROMAR i DROGOS (Dowód nr 3 i 4),

**Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, złożone dowody oraz stanowiska i oświadczenia Stron oraz Przystępującego wyrażone w pismach procesowych i złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający w Rozdziale 8 pkt 3 SIWZ wymagał dysponowania przez wykonawców „niżej wymienionymi pełnosprawnymi urządzeniami niezbędnymi do wykonania przedmiotowego zamówienia: Dla zadania nr 6:

a) Wielofunkcyjny pojazd, którego praca spełnia normę emisji pyłów drobnych PM-EN15429-3:2015-2-05E, o konstrukcji przegubowej o DMC do 3,5 tony wyposażony w system szczotek i dysz oraz zbiornik na wodę, odkurzacz zewnętrzny - 2 szt.

b) Samochód dostawczy o DMC do 3,5 ton do przewożenia minimum 3 osób zamontowana tablica świetlną ze strzałką zmiennej treści -1 szt."

Wykonawca DROMAR w celu wykazania spełnienia ww. warunku przedłożył Zamawiającemu wykaz niezbędnego do wykonania zamówienia potencjału technicznego dostępnego wykonawcy (załącznik nr 8), w którym dla Zadania nr 6 podał:

- 1) wielofunkcyjny pojazd, którego praca spełnia normę emisji pyłów drobnych PM-EN15429-3:2015-2-05E, o konstrukcji przegubowej o DMC do 3,5 tony wyposażonymi w system szczotek i dysz oraz zbiornik na wodę, odkurzacz zewnętrzny – 2 szt.
- 2) samochód dostawczy o DMC do 3,5 ton do przewożenia minimum trzech osób z zamontowaną tablicą świetlną ze strzałką o zmiennej treści – 1 szt.

Ponadto Izba ustaliła, że:

- kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia wynosi 3 650 395,20 zł brutto.
- kwota jaka Zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie Zadania nr 6 wynosi 1 017 513,18 zł brutto.

W terminie składania ofert do Zamawiającego, w zakresie Zadania nr 6, wpłynęły oferty następujących wykonawców opiewające na następujące kwoty:

L.p.	Nazwa (firma) i adres wykonawcy	Cena w zł brutto
1	DROMAR	990.852,44
2	ZUKTZ J. W.	1.093.635,57
3	Odwolujący	1.099.975,13

W formularzu cenowym dla zadania nr 6 wymienieni powyżej wykonawcy

zaoferowali następujące ceny:

	DROMAR	ZUKTZ J. W.	Konsorcjum	
Lp.	Zakres działań	Cena jednostkowa netto za 100 m <sup>2</sup>	Cena jednostkowa netto za 100 m <sup>2</sup>	Cena jednostkowa netto za 100 m <sup>2</sup>
1	Zamiatanie chodników	2,77 zł	2,90 zł	2,80 zł
2	Usuwanie chwastów	27,00 zł	40,00 zł	50,00 zł
3	Zbieranie śmieci	1,07 zł	1,15 zł	1,08 zł

Izba ustaliła, że Zamawiający oszacował koszt usuwania chwastów na kwotę 7,5 zł. za 100m<sup>2</sup>, co zostało potwierdzone przez Zamawiającego w toku rozprawy.

Na podstawie dowodów złożonych przez Przystępującego wraz z pismem procesowym (załącznik nr 1 i 2) Izba ustaliła, że usługa usuwania chwastów była realizowana przez w roku 2020 przez jednego z członków Konsorcjum po cenie 0,75 zł za 100m<sup>2</sup> oraz następnie po cenie 0,60 zł za 100m<sup>2</sup>. Odwołujący w toku rozprawy potwierdził powyższe ustalenia Izby składając w tym zakresie stosowne wyjaśnienia.

Izba ustaliła również, że w treści wzoru umowy dla Zadania 6 Zamawiający sprecyzował, m. in.:

#### § 6 ust. 1

Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie za wykonane roboty, w wysokości odpowiadającej ilości faktycznie wykonanych i odebranych robót wg obmiaru. Zamawiający może wskazać także w trakcie realizacji umowy dodatkowe powierzchnie które powinny zostać przez Wykonawcę oczyszczone w czasie ustalonym z Zamawiającym, które nie zostały uwzględnione w wykazie ulic Załącznik nr 12 a-c do SIWZ. W przypadku dodatkowo zleconych miejsc do oczyszczenia Zamawiający przekaże Wykonawcy ich powierzchnię i na tej podstawie pod koniec każdego miesiąca Zamawiający dokona płatności za oczyszczone metry. Zamawiający zastrzega sobie w każdym czasie trwania umowy możliwość zwiększania lub zmniejszania powierzchni które należy oczyścić. Zamawiający może wskazać wykonawcy do oczyszczenia (zamiatania), mycia w postaci całej ulicy lub jej części bazując na jednostkach miar wskazanych w ofercie.

§ 6 ust. 2. Wynagrodzenie za roboty o których mowa w ust.1. stanowić będzie wynikową ilości wykonanych robót i cen jednostkowych podanych przez Wykonawcę w Ofercie, przy czym wartość całkowitego wynagrodzenia nie może przekroczyć kwoty jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia tj.:

netto: ..... zł (słownie: ..... zł), powiększoną o podatek VAT w wysokości: ..... zł (słownie: ..... zł), co daje kwotę brutto w wysokości: ..... zł (słownie: ..... zł).

W toku postępowania o udzielenie zamówienia Odwołujący skierował do Zamawiającego pismo, w którym podał: „Działając jako oferent w ramach w/w przetargu nieograniczonego pod nazwą Oczyszczanie pasów drogowych na terenie miasta Gliwice w 2021r. mając na uwadze aktualny stan postępowania w tym w szczególności ustalenie terminu badania ofert wskazuję iż oferta podmiotu: 1. Zakład Usług Drogowych i Komunalnych DROMAR M. K. 44-145 Stanica ul. Gliwicka 25 zawiera cenę rażąco zaniżoną w zakresie oferty złożonej w treści formularza cenowego - Zadanie nr 6 - Oczyszczanie chodników oraz pasów zieleni w pozycji nr 2 usuwanie chwastów gdzie w/w oferent wskazał cenę o wartości 27,00 zł za 100 m<sup>2</sup> podczas gdy oferty innych wykonawców określone są na poziomie 40 zł i 50 zł . Bez wątplenia usługa ta została wyceniona w sposób rażąco zaniżony i oferent winien w takiej sytuacji złożyć na tę okoliczność wyjaśnienia. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Konieczne jest przy tym odniesienie ceny oferty do aktualnych cen rynkowych. Jeśli cena odbiega od cen rynkowych, może to oznaczać, że wykonawca zamierza realizować przedmiot zamówienia poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia. Wstępne ustalenie, czy cena lub koszt mają charakter rażąco niskich, może nastąpić również poprzez odniesienie ich wysokości do wartości przedmiotu zamówienia publicznego. Pojęcie rażąco niskiego kosztu należy rozumieć analogicznie do pojęcia rażąco niskiej ceny, tj. jako koszt nierealny, niepokrywający kosztów generowanych przy realizacji przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy nie mogą mieć charakteru ogólnego, np. ograniczać się do zapewnienia, że wykonawca będzie w stanie wykonać zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę. Wykonawca jest zobowiązany szczegółowo wskazać konkretne, dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu skalkulowanie ceny lub kosztu na niskim poziomie. Konieczne jest ponadto wyjaśnienie, w jakim stopniu dany czynnik wpłynął na obniżenie ceny. W art. 90 ust. 1 p.z.p. ustawodawca wskazał katalog przykładowych okoliczności, które mogą uzasadnić niską cenę lub koszt. Wskazane okoliczności w zasadniczym stopniu wpływają na cenę, zatem wykonawca powinien odnieść się do nich w pierwszej kolejności. Należą do nich m.in. oszczędność metody wykonania zamówienia, rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy (np. zakup materiałów przed wzrostem ich cen), oryginalność projektu wykonawcy oraz koszty pracy. Wykonawca, udzielając wyjaśnień dotyczących kosztów pracy, nie może jednak wykazać, że do ustalenia ceny oferty przyjął koszty pracy niższe od minimalnego



wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonych w ustawie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Nawet jeśli wykonawca zatrudnia osoby na podstawie umowy cywilnoprawnej, do obliczenia ceny oferty przyjęte muszą zostać co najmniej kwoty wynagrodzeń minimalnych.

Wykonawca powinien również odnieść się w swoich wyjaśnieniach do relacji pomiędzy wysokością ceny, a wartością przedmiotu zamówienia bądź średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert. Stąd bez wątpienia wynika konieczność uzyskania wyjaśnień od oferenta w przedmiotowym zakresie.

Jednocześnie należy wskazać iż w złożonej ofercie oferent wskazał, iż posiada na stanie:

Wielofunkcyjny pojazd, którego praca spełnia normę emisji pyłów drobnych PM-EN154293:2015-2-05E, o konstrukcji przegubowej o DMC do 3,5 tony wyposażony w system szczotek i dysz oraz zbiornik na wodę, odkurzacz zewnętrzny,- 2 szt.b) Samochód dostawczy o DMC do 3,5 ton do przewożenia minimum 3 osób zamontowaną tablicą świetlną ze strzałką zmiennej treści.1 szt.

Niemniej jednak w związku z innymi postępowaniami przetargowymi (około 5 postępowań w których występuje rzeczony podmiot), w których ofertę na wykonanie zadań składał w/w podmiot istnieje wątpliwość czy podmiot posiada zabezpieczenie odpowiedniego sprzętu dla tego zadania. (W związku z powyższym tj. ilością postępowań w ramach których złożyła ofertę firma winna posiadać około 6-7 zamiatarek celem prawidłowego zabezpieczenia wykonania zadań objętych postępowaniami przetargowymi oraz dwie dodatkowo z przeznaczeniem w szczególności dla wykonywania zadań: zamiatania chodników.) Ponadto z informacji posiadanych wynika, iż Wykonawca nie posiada tablicy świetlnej ze zmienną strzałką

Mając powyższe wątpliwości na uwadze istnieje konieczność wnikliwego sprawdzenia zgodności ze stanem faktycznym oświadczeń w/w oferenta w zakresie posiadanego sprzętu celem wykonania zadania jak również w szczególności konieczne jest uzyskanie od wykonawcy wyjaśnień w zakresie złożonej przez niego oferty cenowej na usługę usuwania chwastów która nosi znamiona ceny rażąco zaniżonej”.

### **Izba zważyła, co następuje.**

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 19 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019, poz. 2019 ze zm.), zwana dalej: „NPzp”, według którego środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy,

uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Izba uznała za chybioną argumentację Zamawiającego oraz Przystępującego, którzy stwierdzili, że Odwołujący w złożonym odwołaniu nie wykazał, że posiada interes w skorzystaniu ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania oraz nie może ponieść szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Za przyjęciem przez Izbę takiego stanowiska przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, Odwołujący złożył ofertę na Zadanie 6, która uplasowała się na trzeciej pozycji. Tym samym jest on wykonawcą zainteresowanym udzieleniem zamówienia w tej części, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy może pozbawić go udzielenia zamówienia w zakresie Zadania 6. Po drugie, rozpoznawane postępowanie jest prowadzone przez Zamawiającego w tzw. „procedurze odwróconej”, co zdaniem Izby oznacza, że interes we wniesieniu odwołania wobec wyboru najkorzystniejszej oferty posiada każdy wykonawca, który został sklasyfikowany w rankingu ofert, tzn., którego oferta nie została odrzucona. Przyjęcie takiego zapatrywania zasadza się na tym, że nie można wykluczyć, iż zarówno pierwszy, jak i drugi w kolejności wykonawca nie wykażą spełniania warunków. W takiej sytuacji Odwołujący po dokonaniu przez Zamawiającego ponownej oceny ofert będzie miał potencjalną możliwość uzyskania zamówienia, jeżeli jego oferta będzie ważna i sam nie będzie podlegał wykluczeniu z postępowania. Po trzecie, Izba zwraca uwagę, że Odwołujący w treści złożonego odwołania uzasadniając posiadanie interesu we wniesieniu odwołania wskazał, że: „Stosownie do art. 505 ust. 1 NPZP, Odwołujący podnosi, iż „ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego. Oferta Odwołującego uzyskała trzecią pod względem kolejności liczbę punktów, a co za tym idzie w przypadku odrzucenia oferty DROMAR Odwołujący wciąż może spodziewać się uzyskania dla siebie zamówienia. Odwołujący może utracić, zatem korzyści związane z realizacją przedmiotowego zamówienia”. Co prawda przytoczone uzasadnienie nie jest zbyt rozbudowane w swej treści nie mniej jednak w ocenie Izby zupełnie dostateczne. Tym samym Izba uznała, że nie może się ostać argumentacja wykonawcy DROMAR, iż Odwołujący nie wykazał w stopniu dostatecznym interesu w uzyskaniu zamówienia kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, iż według art. 7 ust. 1

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. Zaś ust. 3 powołanego przepisu stanowi, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Zgodnie z art. 26 ust. 4 Pzp Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Przepis art. 22d ust. 2 Pzp stanowi, że Zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Według art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Zaś zgodnie z pkt 16 powołanego przepisu z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów. Natomiast w pkt 17 ww. przepisu stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy,

oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zaś zgodnie z art. 90 ust. 1a Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, 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 o których mowa w ust. 1.

Według art. 91 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

I. Zarzuty naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp w zw. z art. 22d ust. 2 Pzp, art. 24 ust. 1 pkt 12, pkt 16 i pkt 17 Pzp.

Po dokonaniu analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Izba stwierdziła, że zgłoszony zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp w zw. z art. 22d ust. 2 Pzp należy uznać za niewykazany. Izba nie stwierdziła również naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Natomiast w zakresie zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp Izba zwraca uwagę, że sam Odwołujący w treści uzasadnienia odwołania wskazał jedynie, że nie można wykluczyć, że wykonawca DROMAR podał w wykazie informacje odbiegające od rzeczywistego stanu rzeczy. Nie mniej jednak Odwołujący nie skonkretyzował tych zarzutów, a jedynie ograniczył się do odwołania

do orzecznictwa Izby. W tych okolicznościach należy uznać, że zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp podlegają oddaleniu już z uwagi na brak pewności samego Odwołującego, co do naruszenia przez Zamawiającego owych przepisów, a także ich nieskonkretyzowania.

Powracając do analizy zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 4 Izba zgadza się z Odwołującym, że powołany przepis uprawnia, a w sytuacji, gdy jest to uzasadnione okolicznościami wręcz obliguje Zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do treści dokumentów podmiotowych, złożonych przez danego wykonawcę w prowadzonym postępowaniu. Jednak Izba stanęła na stanowisku, że w rozpoznawanej sprawie Odwołujący nie wykazał, aby taka sytuacja wystąpiła. Wobec takiego zapatrywania Izba uznała za konieczne - w tym miejscu - odniesienie się do dowodów złożonych przez Odwołującego. Po pierwsze wskazać należy, że z dowody złożone przez Konsorcjum wraz z odwołaniem można uznać za przydatne jedynie w zakresie wykazania faktów związanych z tym, że Przystępujący pozyskał z rynku zamówień publicznych na określonych warunkach. Nie mniej jednak na podstawie ich treści, jak również na podstawie pisma Odwołującego z dnia 25 lutego 2021 r. nie sposób stwierdzić naruszenia przepisów wskazanych przez Konsorcjum w treści odwołania. Po drugie, z kserokopii zdjęć (Dowód nr 1 i 2), złożonych przez Odwołującego na potwierdzenie realizacji usługi sprzątnia przez wykonawcę DROMAR nie za pomocą sprzętu a zasobów ludzkich na rynku w Gliwicach wcale nie wynikają wnioski, do których referował w trakcie swoich wypowiedzi Odwołujący. Z przedstawionych dowodów wcale nie wynika, że zdjęcia zostały zrobione na rynku w Gliwicach w trakcie realizacji usługi sprzątnia przez Przystępującego. Osoba zobrazowana na zdjęciu nie posiada żadnych widocznych oznaczeń, które wskazywałyby na to, iż jest to pracownik firmy DROMAR. Brak jest również jakichkolwiek szczegółowych elementów, które potwierdzałyby, że zdjęcia dotyczą lokalizacji tj. rynek w Gliwicach. Nie mniej jednak nawet gdyby przyjąć argumentację względniejszą dla Odwołującego, że mamy do czynienia ze zdjęciami wykonanymi we wskazanym przez niego miejscu oraz iż zdjęcia odzwierciedlają pracę pracownika firmy DROMAR to nie można również wykluczyć, że obrazują one jedynie wycinek realizacji usługi przez wykonawcę DROMAR, tzn. sprzątnie w miejscach, do których nie może dotrzeć zmiatarka, która jedzie obok pracownika firmy DROMAR, a której nie widać na zdjęciu. Następnie Izba odniosła się do dowodów w postaci wydruków ze stron internetowych firm: DROMAR i DROGOS (Dowody nr 3 i 4), które zostały złożone przez Odwołującego celem wykazania, iż nie można mieć pewności, co do tego, kto dysponuje zmiatarką uwidocznioną na wydrukach, czy jest to firma DROMAR czy też DROGOS, bowiem na obu stronach internetowych tych firm pojawia się ta sama zmiatarka. Izba po przeanalizowaniu treści złożonych dowodów wskazuje, że stanowią one jedynie

materiały poglądowe i marketingowe firm: DROMAR i DROGOS w zakresie świadczonych usług. Tym samym nie można uznać, że tego rodzaju dowody mogą w sposób miarodajny wykazywać, iż Przystępujący nie dysponuje wystarczającą bazą zamiatarek, czego konsekwencją powinien być skutek w postaci, co najmniej wezwania wykonawcy DROMAR do złożenia wyjaśnień, bądź też dalej idące działanie w postaci wykluczenia tego wykonawcy z postępowania z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Kolejno Izba odniosła się do dowodów w postaci kserokopii zdjęć (Dowód nr 5 i 6), które miały ukazywać stan bazy firmy DROMAR oraz brak sprzętu, którego posiadanie deklarował Przystępujący. Oceniając wartość dowodową wskazanych zdjęć Izba wskazuje, że na ich podstawie nie sposób stwierdzić, iż jest to baza sprzętowa firmy DROMAR, brak jest jakichkolwiek oznaczeń potwierdzających tezę Odwołującego. Nie mniej jednak nawet, gdyby chciał podzielić stanowisko Konsorcjum i uznać, że zdjęcia pokazują obraz bazy sprzętowej wykonawcy DROMAR to brak pojazdów zamiatarek na placu wcale nie dowodzi tezy, iż wykonawca nie posiada tego rodzaju sprzętu. W tym względzie za wiarygodne i przekonujące należy uznać wyjaśnienie złożone przez Przystępującego, iż rzeczony sprzęt mógłby być właśnie w owym czasie wykorzystywany do realizacji określonych usług.

Izba stanęła na stanowisku, że nie można uznać za wystarczające do uwzględnienia postawionych zarzutów wskazanie przez Odwołującego portfela zamówień, które Przystępujący pozyskał na rynku zamówień publicznych. Samo zaangażowanie zasobów wykonawcy DROMAR w inne przedsięwzięcia gospodarcze nie powoduje automatycznie utraty zdolności do realizacji zamówienia, o które ubiega się wykonawca. Izba stoi na stanowisku, że z tego punktu widzenia za kluczowe należało uznać wykazanie przez Odwołującego, że zaangażowanie zasobów w przedsięwzięcia gospodarcze podane w odwołaniu może wywołać negatywny wpływ na realizację przedmiotowego zamówienia. W tym zakresie Odwołujący powinien był przedłożyć konkretne dowody, z których wynikałoby, że posiadany przez Przystępującego park maszynowy jest niewystarczający lub też jego zaangażowanie w realizację innych zobowiązań spowoduje niemożność prawidłowego wykonania zamówienia. W ocenie Izby Odwołujący dowodów takich nie przedstawił. Natomiast te przedłożone przez Odwołującego w toku rozprawy Izba uznała za niemiarodajne i niewystarczające względem wykazania zasadności zgłoszonego zarzutu. Izba stanęła na stanowisku, że informacje zawarte w piśmie z dnia 25 lutego 2021 r., które zostało skierowane przez Odwołującego do Zamawiającego nie tylko nie udowadniają, ale nawet nie uprawdopodobniają okoliczności z koniecznością wystąpienia wątpliwości po stronie Zamawiającego. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego to na nikim innym, jak tylko na Odwołującym spoczywał ciężar dowodu w tej sprawie, któremu zdaniem Izby Odwołujący nie sprostał.

Argumentem niejako dodatkowym, wspierający zasadność argumentacji Zamawiającego oraz Przystępującego jest również wskazanie przez wykonawcę zasobów w postaci zamiatarek, którymi obecnie dysponuje w ilości przekraczającej niezbędną wskazaną w wykazie przedstawionym na potrzeby prowadzonego postępowania. Powyższemu wskazaniu towarzyszyło również przedstawienie przez Przystępującego odpowiednich dowodów, potwierdzających prawdziwość przedstawionego przez niego stanowiska. Dostrzeżenia również wymaga, że w zakresie jednego z postępowań, do którego odwoływało się Konsorcjum (str. 7 i 8 odwołań) Przystępujący wyjaśnił, że zamówienie to zostało już zrealizowane w terminie do dnia 30.04.2021 r. Tym samym za uzasadnione należało uznać wyjaśnienia Przystępującego, iż nie było możliwe zaangażowanie jakichkolwiek zasobów sprzętowych wykonawcy w realizację tego zamówienia. Odwołujący nie zakwestionował tej okoliczności. Co więcej, Odwołujący w toku rozprawy wskazał, że gdyby Przystępujący wykazał 6 zamiatarek, wówczas nie kwestionowałby jego potencjału. W kontekście powyższego, uwzględniając zrealizowanie jednego z zamówień wskazanych przez Odwołującego, a także oświadczenia i zakres materiału dowodowego, przedstawionego przez Przystępującego, dotyczącego parku maszynowego zamiatarek, w aspekcie stwierdzenia Odwołującego dotyczącego ilości zamiatarek stwierdzić należy, że brak jest uzasadnionych podstaw do uznania, że Zamawiający powinien powziąć wątpliwości, co do potencjału sprzętowego wykonawcy DROMAR i wezwać wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień. Na kanwie powyższego tym bardziej za nieuzasadnione należy uznać stwierdzenia Odwołującego, iż wykonawca DROMAR nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, który został opisany w Rozdziale 8 pkt 3 SIWZ. Izba w pełni podziela stanowisko Przystępującego, iż wykonawca na etapie wykazywania spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie był zobligowany do wskazywania w treści złożonego wykazu w ilości większej niż ta, określona przez Zamawiającego treścią SIWZ.

Podsumowując Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 4 Pzp w zw. z art. 22d ust. 2 Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Jeśli zaś chodzi o zarzuty dotyczące naruszenia przepisu art. 24 ust. 16 i 17 Pzp to Izba stanowisko w tej kwestii przedstawiła wyżej.

- II. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 90 ust. 1 i 1a Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. Izba uznała zgłoszony zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp również za niewykazany przez Odwołującego. Natomiast argumentację dotyczącą zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1a Pzp Izba uznała za chybioną.

Jako pierwszy z ww. grupy zarzutów Izba rozpoznała zarzut naruszenia art. 90 ust. 1a Pzp, który w ocenie Izby należało uznać za nieuzasadniony. W tym zakresie Izba podzieliła

stanowisko zaprezentowane przez Przystępującego, który wskazywał, że w przypadku powołanego przepisu obligatoryjność wezwania względem wykonawcy występującą po stronie Zamawiającego należy odnosić ceny całkowitej złożonej oferty wykonawcy, a nie jedynie w odniesieniu do jej istotnej części składowej. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia chociażby zestawienie samej treści przepisów art. 90 ust. 1 Pzp oraz art. 90 ust. 1a Pzp. Dostrzeżenia wymaga, że treścią przepisu art. 90 ust. 1 Pzp ustawodawca wyposażył Zamawiającego w uprawnienie żądania wyjaśnień od wykonawcy w odniesieniu do istotnej części składowej ceny. Natomiast na gruncie przepisu art. 90 ust. 1a Pzp znajduje się jedynie odwołanie do ceny całkowitej oferty w aspekcie jej obniżenia, o co najmniej 30% względem odpowiednich wartości wymienionych w pkt 1 lub 2 ww. przepisu. Z powyższego należy wyprowadzić wniosek, że błędne jest odwoływanie się przez Konsorcjum do tego przepisu i czynienie Zamawiającemu zarzutu zaniechania obligatoryjnego wezwania wykonawcy DROMAR do udzielenia wyjaśnień dotyczących obliczenia ceny oferty w zakresie ceny jednostkowej poz. 2.

Natomiast na wstępie poczynionych rozważań dotyczących art. 90 ust. 1 Pzp Izba zaznacza, że podejmowanie przez Zamawiającego decyzji w kwestii wystosowania do wykonawcy wezwania na ww. podstawie prawnej powinno być czynione z należyłą rozwagą i poprzedzone gruntowną analizą zasadności takiego wezwania a nie lekkomyślnie lub też jedynie „z ostrożności” i na „wypadek ewentualnego postępowania odwoławczego”. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że wystosowane tego rodzaju wezwania - zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp - nakłada na wykonawcę obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiej. Tego rodzaju sytuacja może mieć dla wykonawcy daleko idące konsekwencje w sytuacji, gdy Zamawiający uzna złożone wyjaśnienia za niewystarczające lub też za takie, które potwierdzają, że występująca w jego ofercie cena ma charakter rażąco niskiej. W aspekcie powyższego stwierdzić należy, że decyzja Zamawiającego o wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień nie może być lekkomyślna z uwagi na skutki, które może wywołać w następstwie oceny wyjaśnień dokonanej przez Zamawiającego.

Przechodząc na grunt zgłoszonych zarzutów Izba stwierdziła, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 90 ust. 1 Pzp należy uznać za nieuzasadniony. Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, że po stronie Zamawiającego powinny wystąpić wątpliwości, których skutkiem powinno być wystosowanie do wykonawcy DROMAR wezwania do złożenia wyjaśnień w aspekcie występowania w jego ofercie rażąco niskiej ceny. Izba zwraca uwagę, że powyższy zarzut w zasadzie koncentrował się na zaniechaniu wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień



dotyczących ceny w zakresie ceny jednostkowej wskazanej w pozycji. 2 o nazwie „Usuwanie chwastów”.

Izba wskazuje, że dokonała porównania cen całkowity wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w zakresie Zadania 6. Przeprowadzona analiza doprowadziła Izbę do przekonania, że ceny całkowite zaoferowane przez wykonawców mieszają się na jednym poziomie cenowym i zasadniczo nie odbiegają od siebie. Średnia arytmetyczna cen wszystkich ofert wynosi 1 061 487,71 zł, a zatem cena zaoferowana przez wykonawcę DROMAR jest od niej niższa o około 6%. Do analogicznego wniosku prowadzi również porównanie ceny całkowitej zaoferowanej przez Przystępującego z ceną, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (różnica na poziomie ok. 3%). Zatem z całą stanowczością stwierdzić należy, że cena całkowita była zbliżona do pozostałych ofert w postępowaniu jak również do ceny, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Kolejno Izba pochyliła się nad kwestią znaczenia ceny zawartej w pozycji nr 2 pn. „Usuwanie chwastów” w kontekście argumentacji zasadzającej się na tym, że nie może być ona uznana za istotną część składową zaoferowanej ceny. Z ustaleń poczynionych przez Izbę wynika, że Zamawiający w formularzu cenowym podał szacowaną ilość działań dla poz. 2 „Usuwanie chwastów” – 3 532,86. Powyższe należy zestawić z pozostałymi dwiema pozycjami, dla których Zamawiający sprecyzował następującą ilość działań odpowiednio: poz. 1 – „Zamiatanie chodników” – 200 531,25, natomiast poz. 3 „Zbieranie śmieci” – 144 590,94. Izba zauważa znaczną dysproporcję w porównaniu pomiędzy wielkościami działań wyrażonymi w poz. 2 oraz poz. 1 i poz. 3 nie mniej jednak jedynie na podstawie owych wielkości nie sposób stwierdzić, że cena zawarta w pozycji nr 2 nie ma charakteru istotnej części składowej ceny. W szczególności zauważyć należy, że przepis art. 90 ust. 1 Pzp nie referuje do części składowej przedmiotu zamówienia a do części składowej zaoferowanej ceny. W praktyce istotna część ceny zapewne będzie stanowić wynagrodzenie za istotny składnik zamówienia, jednak obowiązek badania odniesiono w przepisie do składnika cenowego, nie zaś rzeczowego (po ustaleniu jego istotności).

W tym miejscu zaznaczenia wymaga, że jak słusznie wskazywał Odwołujący rozliczenia w tym zakresie mają mieć charakter nie ryczałtowego a kosztorysowego i będą związane z odpowiednim zakresem wykonanych prac. Zauważenia wymaga, że w rozpoznawanym stanie faktycznym Zamawiający wyodrębnił ten zakres działania z pozostałych i oczekiwał podania jego ceny w formularzu cenowym. Wobec tego wydaje się, że każdy z wyodrębnionych w formularzu cenowym składników ceny, w tym poz. 2, może być

uznany za jej istotną część składową, niezależnie od proporcji w stosunku do całości ceny. Każdy składnik rzutuje, bowiem na realność wykonania elementu podzielnego i rozliczanego odrębnie świadczenia zawartego w ofercie. Na kanwie powyższych rozważań Izba uznała za chybioną argumentację Zamawiającego oraz Przystępującego, iż cena zawarta w poz. 2 „Usuwanie chwastów” nie może być uznana za istotną część składową ceny ofertowej.

Następnie Izba dokonała analizy ceny zaoferowanej przez Przystępującego w poz. 2 „Usuwanie chwastów” uwzględniając okoliczności sprawy i stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał, że w rozpoznawanym stanie faktycznym w odniesieniu do wielkości ceny w poz. 2 formularza cenowego u Zamawiającego powinny zrodzić się wątpliwości, które skutkowałyby wystosowaniem do wykonawcy DROMAR wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze Izba nie stwierdziła, aby pomiędzy ceną zaoferowaną przez Przystępującego a pozostałymi cenami występowała rażąca dysproporcja. Ceny te mają ukształtowanie wręcz „schodkowe”, tj. odpowiednio: 27 zł (wykonawcy DROMAR), 40 zł (wykonawcy ZUKTZ J. W.), 50 zł. (Konsorcjum) Po drugie, Odwołujący nie wykazał, że realizacja usługi z poz. 2 „Usuwanie chwastów” nie jest możliwa za cenę zaoferowaną przez Przystępującego. Na tą okoliczności nie został przedstawiony przez Odwołującego żaden dowód. Co istotne, w tym miejscu zwrócenia uwagi wymaga, że jeden z członków Konsorcjum realizował usługę usuwania chwastów na rzecz Zamawiającego w 2020 roku za kwotę wielokrotnie niższą niż ta wskazana przez wykonawcę DROMAR, bowiem były to kwoty odpowiednio: 0,60 zł oraz 0,75 zł za 100m<sup>2</sup>. Bez znaczenia dla możliwości wykonania rzeczonyj usługi pozostaje tryb, w jakim ją powierzono podmiotowi, który realizował usługę. Nie można pominąć również kwestii związanej z tym, że Zamawiający wyszacował wartość tej pozycji na kwotę 7,5 zł za 100m<sup>2</sup>. Biorąc pod uwagę powyższe nie znalazła żadnych powodów, które powinny skutkować uznaniem powyższego zarzutu za wykazany, co skutkowało tym, że zarzut podlegał oddaleniu.

Uwzględniając powyższe Izba stanęła na stanowisku, że nie potwierdziły się zarzuty odwołania odnoszące się do naruszenia przez Zamawiającego art. art. 26 ust. 4 ustawy w zw. z art. 22d ust. 2 Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 Pzp oraz art. 90 ust. 1 i 1a Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp a w konsekwencji nie potwierdziły się także zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

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 1118/21 zgodnie z art. 575 NPzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 ust. 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 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) obciążyła Odwołującego, jako stronę przegrywającą.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....