

Sygn. akt KIO 1724/22

WYROK

z dnia 20 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2022 r. przez wykonawcę **D. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ulman D. M. z siedzibą w Mikołowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Spółkę Restrukturyzacji Kopalń Spółkę Akcyjną z siedzibą w Bytomiu**

przy udziale **SFW Wyburzenia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Żorach**, zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie w zakresie naruszenia art. 239 ust. 1 oraz art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez SFW Wyburzenia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Żorach na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.**
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** w części 1/2 i **Odwołującego** w części 1/2 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego**, tytułem wpisu od odwołania;
 - 3.2. zasądza od **Zamawiającego** na rzecz **Odwołującego** kwotę **6 800 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony, poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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

Spółka Restrukturyzacji Kopalń Spółka Akcyjna z siedzibą w Bytomiu, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Rozbiórka 8 obiektów budowlanych zlokalizowanych na terenie SRK S.A. Oddział w Suszcu KWK „Krupiński” wraz z likwidacją przyłączy, instalacji, urządzeń technicznych oraz pozostałego wyposażenia*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20 stycznia 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00026897/01.

W dniu 27 czerwca 2022 r. wykonawca D. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ulman D. M. z siedzibą w Mikołowie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 oraz art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp przez wybór oferty SFW Wyburzenia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Żorach, dalej „SFW”, która nie powinna być wybrana jako oferta najkorzystniejsza, oraz przez zaniechanie prawidłowej oceny wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez wykonawcę SFW ceny oraz zaniechanie odrzucenia oferty SFW z uwagi na niezłożenie wyjaśnień dotyczących oferowanej ceny lub jako oferty zawierającej rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania,
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty SFW, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem cena oferty nie zawiera wszystkich elementów, jakie Zamawiający wskazał w opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny oferty złożonej przez SFW, odrzucenia oferty złożonej przez SFW oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił w dniu 29 czerwca 2022 r. wykonawca SFW Wyburzenia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Żorach, dalej również „Przystępujący”.

Pismem z dnia 8 lipca 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie. Przystępujący również złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, ofert wykonawców, wyjaśnień Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, piśmie procesowym Odwołującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 15 lipca 2022 r.

Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest rozbiórka 8 obiektów budowlanych zlokalizowanych na terenie SRK S.A. Oddział w Suszcu KWK „Krupiński” wraz z likwidacją przyłączy, instalacji, urządzeń technicznych oraz pozostałego wyposażenia.

Zgodnie z Rozdziałem 19 specyfikacji warunków zamówienia *19.1. Wykonawca może podać tylko jedną cenę (cenę brutto, która przyjęta będzie do porównania i oceny ofert) za wykonanie całego przedmiotu zamówienia. 19.2. Wykonawca podaje cenę oferty w Formularzu Ofertowym. 19.3. Cena ofertowa powinna: 19.3.1. być ustalona na podstawie opisu przedmiotu zamówienia – w tym przedmiarze robót oraz winna obejmować wszystkie pozycje tego przedmiaru, 19.3.2. obejmować koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia zgodnie z SWZ i dokumentacją projektową (załącznik nr 7 do SWZ), jak również koszty w nich nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia; 19.4. Wykonawca nie będzie mógł żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, chociażby nie można było w czasie zawarcia umowy przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Stosownie do Rozdziału 21 specyfikacji warunków zamówienia cena była jedynym kryterium oceny ofert.*

Izba ustaliła, że wartość szacunkowa zamówienia zgodnie z uchwałą Rady Nadzorczej Zamawiającego została ustalona na kwotę 6 927 643,08 zł. W postępowaniu wpłynęło dwanaście ofert. Oferty wykonawców mieściły się w przedziale od kwoty 2 089 769,99 zł do kwoty 7 713 330,00 zł. Oferta Odwołującego opiewała na kwotę

2 810 550,00 zł, a oferta Przystępującego na kwotę 2 089 769,99 zł. Zamawiający wskazał, iż przeznaczył na sfinansowanie przedmiotu zamówienia kwotę 6 927 643,08 zł brutto.

Pismem z dnia 22 lutego 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający podnosił, że *cena Państwa oferty jest niższa o 42,21 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu oraz jest niższa o 59,43 % od wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. (...) Wykonawca jest obowiązany podać koszty pracy, jakie zostały przyjęte w cenie ofertowej, w tym miesięczne na jedną osobę zatrudnioną przy wykonywaniu zamówienia, a także uzasadnienie dlaczego skalkulowano je w takim wymiarze. Wykonawca obowiązany jest wykazać i udowodnić, że przyjęta do ustalenia ceny oferty wartość kosztów pracy (bez względu na formę zatrudnienia — umowa o pracę lub umowa cywilnoprawna) nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177) oraz z 2019 r. poz. 1564). (...) Z zaprezentowanej w wyjaśnieniach przez Wykonawcę szczegółowej kalkulacji ceny oferty musi wynikać jednoznacznie i bezdyskusyjnie, że miesięczne koszty pracy przypadające na każdą z osób zatrudnionych przy wykonywaniu zamówienia nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej. Ponadto w kalkulacji należy uwzględnić koszt pracodawcy wynikający z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.*

W odpowiedzi na powyższe, Przystępujący pismem z dnia 3 marca 2022 r. przedłożył oświadczenie o poprawności i kompleksowości złożonej oferty, a także osiem odrębnych kosztorysów (po jednym na każdy z ośmiu obiektów przeznaczonych do rozbiórki). Do wyjaśnień dołączono ofertę na utylizację odpadów oraz ofertę wynajmu dźwigu samojezdnego. Dodatkowo wykonawca dołączył wykaz środków trwałych na potwierdzenie, że dysponuje własnymi maszynami budowlanymi, niezbędnymi do realizacji zadania. SFW w swoich kalkulacjach przyjął stawkę 25 zł za roboczogodzinę i oświadczył, że kwota ta uwzględnia wynagrodzenie pracowników oraz wszelkie inne koszty pracodawcy wynikające z zatrudnienia ich na umowę o pracę. Wykonawca przyjął również 10 % zysku oraz 25 % kosztów pośrednich.

Zamawiający w dniu 22 czerwca 2022 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę Przystępującego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części.

Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, zgodnie z którymi obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Odwołujący podnosił, że z wyjaśnień Przystępującego nie wynika jaka faktyczna liczba osób będzie brała udział w realizacji zadania; nieznana jest łączna wartość wynagrodzenia, jaka została przyjęta w kalkulacji; nie podano miesięcznego wynagrodzenia pracowników, nie ma także jakichkolwiek informacji na temat wynagrodzenia kierownika budowy, kierownika robót oraz kierownika ds. instalacji elektrycznych; nie podano również jaki będzie czas ich pracy.

W ocenie składu orzekającego z powyższym stanowiskiem należy się zgodzić. Izba ustaliła, że Zamawiający wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, wymagając przy tym podania *kosztów pracy, jakie zostały przyjęte w cenie ofertowej, w tym miesięczne na jedną*

osobę zatrudnioną przy wykonywaniu zamówienia, a także uzasadnienie dlaczego skalkulowano je w takim wymiarze.

Przystępujący pismem z dnia 3 marca 2022 r. nie udzielił wyjaśnień w powyższym zakresie, pomimo że Zamawiający jasno wskazał, czego oczekuje od Przystępującego. Przystępujący poprzestał w wyjaśnieniach na wskazaniu ogólnej stawki roboczogodziny, która w ocenie składu orzekającego nie stanowi odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Ponadto, Przystępujący nie uzasadnił podstaw skalkulowania wynagrodzenia w danym wymiarze. Nie złożył wyjaśnień w zakresie miesięcznego wynagrodzenia, a nawet stawki za godzinę pracy pracowników poszczególnych kategorii. Próżno szukać w kosztorysach załączonych do wyjaśnień pozycji dotyczącej wynagrodzenia kierownika budowy, kierownika robót, kierownika ds. instalacji elektrycznych. Jak słusznie zauważył Odwołujący, twierdzenie Zamawiającego jakoby koszty te mieściły się w zakresie kosztów pośrednich jakie zadeklarował Przystępujący są bezpodstawne, bowiem Przystępujący takiego oświadczenia w wyjaśnieniach nie złożył, nie wskazał, że dokonał przeniesienia kosztów zatrudnienia w inne miejsce kosztorysu, w ogóle nie wyjaśnił w jaki sposób w kalkulacji uwzględnił koszty pracodawcy. Dopiero w piśmie procesowym przedłożonym przed rozprawą Przystępujący oświadczył, że wynagrodzenia wprost nie ujęte w kalkulacji to jest wynagrodzenie kierownika budowy, kierownika robót oraz kierownika ds. instalacji elektrycznych znajdują się w kosztach pośrednich wynoszących 25%. Przystępujący nie powinien jednak przedstawiać nowych oświadczeń na potwierdzenie prawidłowości przedłożonej zamawiającemu kalkulacji, zwłaszcza jeżeli zawierałyby one nieznane zamawiającemu w dacie rozstrzygnięcia postępowania informacje.

Zatem, przedłożone na etapie postępowania odwoławczego oświadczenia o ujęciu kosztów wynagrodzenia poszczególnych osób w kosztach pośrednich winny zostać ujęte w wyjaśnieniach. Tym bardziej, że biorąc pod uwagę, że wezwanie kierowane jest do profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego, wobec które stosowany jest miernik podwyższonej staranności (art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego) SFW winno zdawać sobie sprawę, że brak odpowiedzi na pytania Zamawiającego może skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy. Izba uznała również za spóźnione dowody, załączone do pisma procesowego Przystępującego, tj. zestawienie roboczogodzin i kosztów oraz zestawienie wynagrodzenia pracowników.

Należy również wskazać, że profesjonalista jakim niewątpliwie jest SFW, ubiegający się i uzyskujący zamówienia publiczne zgodnie z procedurami określonymi w ustawie Pzp powinien mieć świadomość, iż kierowane do niego wezwanie w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp oznacza konieczność wyjaśnienia w jak najszerszy sposób podstaw wyceny i kalkulacji całej ceny ofertowej i wykazania, że cena ta będzie pokrywała co najmniej wszystkie koszty

związane z realizacją zamówienia. To na wykonawcy, do którego jest kierowane takie wezwanie spoczywa ciężar wykazania powyższego Zamawiającemu. To także na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i to wykonawca ma najlepszą wiedzę, w jaki sposób kalkulował ofertę, co wpłynęło bezpośrednio na wycenę poszczególnych pozycji, a co w konsekwencji miało wpływ na ostateczną cenę ofertową.

W niniejszym stanie faktycznym SFW już po otwarciu ofert mogło stwierdzić, że jego cena jest niższa o 30% od wartości zamówienia oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, a co za tym idzie przewidzieć, że Zamawiający wystosuje wezwanie w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Potwierdza to również niejako sam Przystępujący wskazując, że dane historyczne Zamawiającego pokazują, że postępowania o udzielenie zamówienia na realizację robót rozbiórkowych przez Zamawiającego charakteryzują się tym, że kwota przewidziana na realizację zamówienia jest z reguły dwukrotnie wyższa, aniżeli najniższa oferta składana w toku postępowania przez wykonawców (argumentacja z pisma procesowego Przystępującego).

Izba ustaliła, że wezwanie Zamawiającego zawierało prośbę o przedstawienie kosztów pracy, jakie zostały przyjęte w cenie ofertowej, w tym miesięczne na jedną osobę zatrudnioną przy wykonywaniu zamówienia. Następnie, zawierało twierdzenie, że *z zaprezentowanej w wyjaśnieniach przez Wykonawcę szczegółowej kalkulacji ceny oferty musi wynikać jednoznacznie i bezdyskusyjnie, że miesięczne koszty pracy przypadające na każdą z osób zatrudnionych przy wykonywaniu zamówienia nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej*. Fakt, że Zamawiający nie wymagał na etapie składania ofert przedstawienia wykazu osób, które będą realizowały zamówienie, nie oznacza, że nie mógł żądać w wezwaniu do wyjaśnień miesięcznych kosztów pracy w odniesieniu do każdej osoby zatrudnionej przy wykonywaniu zamówienia. Wykonawca więc będąc świadomym charakteru wynagrodzenia, zakresu i rodzaju przedmiotu zamówienia, zastosowanej przez siebie metody kalkulacji ceny, a przede wszystkim znając obowiązujące przepisy ustawy Pzp, a także jako profesjonalista na tym rynku – dysponując wiedzą co do orzecznictwa kształtującego interpretację wskazanych przepisów ustawy Pzp, powinien dochować należytej staranności przy formułowaniu swoich wyjaśnień, uwzględniając także okoliczność, iż brak wskazania miesięcznych kosztów pracy może istotnie wpłynąć na uznanie jego wyjaśnień za niewystarczające i nieczyniące zadość wezwaniu.

Izba dostrzega również pewną niespójność w wyjaśnieniach Przystępującego, który z jednej strony oświadcza, że wszystkie osoby, które będą realizowały zamówienie pozostają ze spółką w stosunku pracy, a z drugiej - zgodnie ze złożoną ofertą w zakresie pracy

kierownika budowy, kierownika robót, kierownika ds. elektrycznych oraz geodety SFW będzie polegał na zasobach podmiotów trzecich.

W kontekście powyższych wyjaśnień należy ponownie przypomnieć, iż każdorazowo punktem wyjścia dla oceny wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny winna być treść samego wezwania. To wezwany wykonawca, wszelkimi niezbędnymi środkami, dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Jak zwrócił bowiem uwagę Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w sprawie o sygnaturze akt I Ca 117/12: *istnieje domniemanie poprawności kalkulacji ceny zawartej w ofercie wykonawcy, jak i domniemanie co do tego, że nie ma ona charakteru ceny rażąco niskiej. Z chwilą wezwania przez zamawiającego (skarżącego) wykonawcy (...) w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. w dniu 1.12.2011 r. powyższe domniemanie zostało obalone.* Orzeczenie to co prawda wydane zostało na gruncie przepisów poprzednio obowiązujących, niemniej pogląd w nim wyrażony zachowuje swoją aktualność.

W związku z powyższym Zamawiający winien uznać, że oferta wykonawcy SFW winna zostać odrzucona. Po stronie wezwanego do wyjaśnień wykonawcy aktualizował się obowiązek wyczerpującego udzielenia odpowiedzi na pytania Zamawiającego. Przepisy ustawy Pzp nakładały więc na wykonawcę konkretne obowiązki, którym nie sprostał. Okoliczność, że wyjaśnienia te były niepełne czyni je nierzetelnymi. W tej sytuacji, istniały podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy przez Zamawiającego, z uwagi na niewykazanie przez SFW, że przedłożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Izba nie podzieliła natomiast argumentacji Odwołującego dotyczącej braku uwzględnienia przez Przystępującego kosztów ochrony placu budowy, „ręcznego” wpisania części kosztów, w sposób nieuwzględniający zastosowanej w kosztorysie normy oraz błędnego wskazania kosztów transportu odpadów do punktu odbioru. Po pierwsze Izba przyznała rację Zamawiającemu, że zgodnie z SWZ, Zamawiający wymagał zabezpieczenia placu budowy, a nie wykonywania licencjonowanych usług ochroniarskich. Wykonawca miał możliwość zabezpieczenia placu budowy w jakikolwiek sposób, stąd Zamawiający mógł przyjąć, że ten koszt w odniesieniu do kosztu całości umowy jest marginalny. Po drugie, skoro Zamawiający nie wymagał przedstawienia wraz z ofertą kosztorysu, nie można czynić zarzutu Przystępującemu, że część elementów wpisał „ręcznie”. Po trzecie, nawet gdyby potwierdziły się dane podawane przez Odwołującego w zakresie kosztów transportu odpadów do punktu odbioru, to różnica w odległości zwiększałaby cenę o 14 000 zł (czemu Odwołujący nie zaprzeczył), co przy wartości oferty wynoszącej 2 089 769,99 zł nie stanowi istotnej części składowej ceny.

Izba nie uwzględniła także zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wyrażającego się w zaniechaniu odrzucenia oferty SFW, podczas gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. W *petitum* odwołania wskazano jedynie, że cena oferty nie zawiera wszystkich elementów, jakie Zamawiający wskazał w opisie przedmiotu zamówienia. Izba uznała, iż zarzut ten został przez Odwołującego wadliwie skonstruowany, bowiem skoro twierdził, że oferta SFW nie była zgodna z warunkami zamówienia, to winien był wskazać konkretne postanowienia zawarte w dokumentach postępowania i zestawić je z ofertą konkurencyjnego wykonawcy. Dopiero w wyniku takiego porównania, można byłoby rozpatrywać, czy rzeczywiście do niezgodności doszło i czy naruszenia niniejsze są istotne. Tymczasem zarzut ten nie został w odwołaniu nie tylko należycie uzasadniony, ale też nie został w ogóle rozwinięty. Odwołujący nie przytoczył żadnych postanowień specyfikacji warunków zamówienia, odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia. Nie odniósł się również do żadnych konkretnych treści oferty złożonej przez wykonawcę SFW, które świadczyłyby o braku zgodności z treścią warunków zamówienia. Dlatego też Izba uznała powyższy zarzut za gołosłowny i bezzasadny.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba uwzględniła jeden, spośród dwóch zasadniczych zarzutów sformułowanych w treści złożonego odwołania. Z uwagi na powyższe, obciążyła kosztami postępowania odwołującego i zamawiającego w części 1/2. W poczet kosztów postępowania odwoławczego zaliczono uiszczony wpis w kwocie 10 000,00 zł i zasądzono od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 6 800,00 zł, stanowiącą uzasadnione koszty strony, zasądzając połowę wpisu od odwołania i połowę wynagrodzenia pełnomocnika tj. w takiej części, w jakiej zasadne okazały się zarzuty odwołania.

Przewodniczący: