

**WYROK**

**z dnia 21 grudnia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **PreZero Recycling Wschód Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, ul. Ciepłownicza 6, 20-479 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Cyców, ul. Chełmska 42, 21-070 Cyców**

przy udziale wykonawcy **A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. C. TRANSPORT DROGOWY I WYWÓZ NIECZYSTOŚCI PŁYNNYCH I STAŁYCH z siedzibą w miejscowości Milejów Osada, ul. Bukowa 12, 21-020 Milejów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **PreZero Recycling Wschód Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, ul. Ciepłownicza 6, 20-479 Lublin** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **PreZero Recycling Wschód Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, ul. Ciepłownicza 6, 20-479 Lubli** tytułem wpisu od odwołania.
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **PreZero Recycling Wschód Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, ul. Ciepłownicza 6, 20-479 Lublin** na rzecz zamawiającego **Gminy Cyców, ul. Chełmska 42, 21-070 Cyców** kwotę **3 914 zł 54 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset czternaście złotych pięćdziesiąt cztery grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia

pełnomocnika, kosztów dojazdu na rozprawę oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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**

Gmina Cyców, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Cyców”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 października 2022 r. pod nr 2022/S 194-548619.

W dniu 8 grudnia 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca PreZero Recykling Wschód Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego w postępowaniu oraz bezprawnych zaniechań czynności, do których Zamawiający był zobowiązany zgodnie z ustawą Pzp, tj. od:

- 1) niezgodnej z ustawą Pzp czynności badania i oceny ofert,
- 2) niezgodnej z ustawą Pzp czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Wykonawcy A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. C. TRANSPORT DROGOWY I WYWÓZ NIECZYSTOŚCI PŁYNNYCH I STAŁYCH z siedzibą w miejscowości Milejów, zwanego dalej „wykonawcą A. C.”,
- 3) zaniechania dokonania czynności, do której Zamawiający był zobowiązany zgodnie z ustawą Pzp, tj. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy A. C., pomimo iż ten wykonawca nie wykazał, iż cena jego oferty nie jest rażąco niska oraz zaniechania dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa pomimo, że wykonawca A. C. nie zastrzegł tych dokumentów skutecznie,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez błędną ocenę skuteczności zastrzeżenia przez wykonawcę A. C., jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z dowodami i w konsekwencji zaniechanie ich udostępnienia Odwołującemu, podczas gdy wykonawca A. C., nie wykazał spełnienia przesłanek dla zastrzeżenia wskazanych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, oraz z daleko posuniętej ostrożności,
- 2) art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A. C., i zaakceptowanie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny złożonych w postępowaniu przez

wykonawcę A. C., pomimo że wykonawca A. C. w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska,

- 3) a w konsekwencji art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy A. C. pomimo, iż oferta ta podlega odrzuceniu oraz art. 16 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy A. C.,
- 2) unieważnienia czynności oceny ofert,
- 3) ponowienia czynności badania i oceny ofert,
- 4) odrzucenia oferty wykonawcy A. C.,
- 5) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 6) udostępnienia Odwołującemu złożonych przez wykonawcę A. C. załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Nadto Odwołujący wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą wniesionego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- 2) przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania, dowodów załączonych do niniejszego odwołania a także złożonych w toku niniejszego postępowania odwoławczego,
- 3) zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in.:

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Odwołujący podniósł m.in., że mimo wyraźnego wniosku w tym zakresie Odwołującemu nie zostały udostępnione załączniki do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przedłożone przez wykonawcę A. C. złożone na wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Dokonana przez Zamawiającego ocena skuteczności zastrzeżenia przez wykonawcę A. C. wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny oferty, w tym w szczególności dokumentów będących załącznikami do ww. wyjaśnień, tj. umowy przedwstępnej nr U-19/22 z dnia 8 listopada 2022 r. zawartej pomiędzy Zakładem Zagospodarowania Odpadów MZC Sp. z o.o. a Wykonawcą wraz z cennikiem usług przyjmowania odpadów do zakładu zagospodarowania odpadów MZC Sp. z o.o. w instalacji komunalnej, cennika usług zagospodarowania odpadów w Dziale Utylizacji Odpadów w miejscowości Stara Wieś, gmina Łączna obowiązującego od dnia 1 kwietnia 2022 r. oraz faktury VAT FV/2/11/22 (PRO FORMA) na dowód cen worków, jest oczywiście błędna. Przekazując wyjaśnienia w zakresie

rażąco niskiej ceny w zakresie rażąco niskiej ceny wykonawca A. C. ograniczył się bowiem wyłącznie do złożenia głośownego oświadczenia, że informacje te nie są „znane pozostałym osobom”, a ich ujawnienie może narazić wykonawcę A. C. „na rażące rażącą stratę ekonomiczną”. Tym samym, aby wykazać zasadność zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, wykonawcy zobowiązani są wykazać łącznie wystąpienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a dla owego „wykazania” nie wystarczą same deklaracje, choćby zostały szczegółowo opisane. Wykonawca winien nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić / wykazać ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazać należy, że wykonawca A. C. nie wykazał, że w stosunku do złożonych przez niego wyjaśnień ceny (wraz z ewentualnymi załącznikami) zaszyły 3 przesłanki tajemnicy. Samo oświadczenie wykonawcy nie jest wystarczające. Dlatego też należy uznać, że Zamawiający nieprawidłowo ocenił, że wykonawca A. C. skutecznie zastrzegł wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jako tajemnicę przedsiębiorstwa i w konsekwencji Zamawiający naruszył ustawę bowiem bezzasadnie zaniechał udostępnienia Odwołującemu tychże dokumentów, o których mowa w pkt 2.3. powyżej stanowiących załączniki do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 22.11.2022 r.

Jedynie z daleko posuniętej ostrożności procesowej Odwołujący już na obecnym etapie wskazuje, że w jego ocenie istnieją podstawy do stwierdzenia, że oferta wykonawcy A. C. złożona w postępowaniu zawiera rażąco niską cenę oferty. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na wykonawcy A. C. (art. 224 ust. 5 ustawy Pzp), a ponadto Zamawiający w treści wezwania wprost wskazał na obowiązek wykonawcy A. C. w zakresie przedłożenia stosownych dowodów. Skoro zaś Wykonawca ten w sposób niezwykle liberalny potraktował obowiązek sformułowany w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, to istnieją podstawy, by przypuszczać, że takie samo podejście zaprezentował w odniesieniu do obowiązku dowodowego z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Dlatego też pełne odniesienie się do kwestii realności ceny ofertowej zaoferowanej przez wykonawcę A. C. będzie możliwe dopiero po ujawnieniu przez Zamawiającego wyjaśnień przedłożonych przez tego wykonawcę.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A. C., i zaakceptowanie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny złożonych w postępowaniu przez wykonawcę A. C., pomimo że wykonawca A. C. w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska Odwołujący podniósł m.in., że złożone przez wykonawcę A. C. wyjaśnienia z dnia 22 listopada 2022 r. pokazują, że w przedstawionych kalkulacjach cen jednostkowych za odbiór poszczególnych frakcji odpadów komunalnych, tj. cen jednostkowych za 1 Mg brutto nie uwzględnił on wielu z koniecznych czynników cenotwórczych, które mają duży wpływ na kształtowanie cen

jednostkowych za odbiór odpadów, a w konsekwencji ceny sumarycznej za realizację przedmiotowego zamówienia. Oferta wykonawcy A. C. nie uwzględnia wszystkich kosztów jakie są konieczne do poniesienia w celu należytego wykonania tej usługi, a złożone w dniu 22.11.2022r. wyjaśnienia wykonawcy A. C. nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, co zostanie wykazane poniżej. Odnosząc się zaś już do samych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę A. C. wskazał, że wykonawca ten nie uwzględnił w swojej ofercie, co najmniej następujących kosztów:

(1) Koszty związane z zagospodarowaniem odpadów:

Z przedstawionych przez wykonawcę A. C. w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, kalkulacjach dla poszczególnych frakcji odpadów (str. 4 – 5 wyjaśnień z dnia 22.11.2022 r.) wynika, że koszt utylizacji odpadów dla odpadów niesegregowanych wynosi to 626,4 zł/Mg brutto. W pkt 4 Formularza ofertowego Wykonawca wskazuje 3 potencjalne instalacje komunalne, do których przekazywane będą niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne, tj. Zakład Zagospodarowania Odpadów MZC Sp. z o.o. z siedzibą we Włodawie, Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Łęczna Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Stara Wieś oraz „Kras-Eko” Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Siennica Nadolna. Jednakże, biorąc pod uwagę cenniki usług przyjmowania przez instalacje komunalne wytworzonych odpadów dostępne na stronach internetowych lub te, w których posiadaniu jest Odwołujący, wskazał, że koszt utylizacji odpadów dla odpadów niesegregowanych ww. instalacjach jest znacznie wyższy niż twierdzi w swoich wyjaśnieniach wykonawca A. C. i wynosi odpowiednio:

- dla Zakładu Zagospodarowania Odpadów MZC Sp. z o.o. we Włodawie - ten koszt to 772,2 brutto zł/Mg,
- dla Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Łęczna Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Stara Wieś - ten koszt to 659,88 zł/Mg brutto,
- dla „Kras-Eko” Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Siennica Nadolna - ten koszt to 648 zł/Mg brutto.

Poza tym, z wyliczenia, które wykonawca A. C. przedstawił w swoich wyjaśnieniach z dnia 22.11.2022 r. dla odpadów segregowanych koszty utylizacji odpadów dla poszczególnych frakcji przedstawiają się następująco:

Tworzywa – cena z wyjaśnień wykonawcy A. C. to 216 zł/Mg brutto, natomiast cena wynikająca z cennika usług dla poszczególnych instalacji to odpowiednio:

- dla Zakładu Zagospodarowania Odpadów MZC Sp. z o.o. z siedzibą we Włodawie - ten koszt to 432 zł/Mg,
- dla Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Łęczna Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Stara Wieś - ten koszt to 349,73 zł/Mg,

- dla „Kras-Eko” Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Siennica Nadolna - ten koszt to 259,20 zł/Mg.

Różnice w cenach za utylizację odpadów pomiędzy tymi, które podał w swoich wyjaśnieniach wykonawca A. C. a tymi, które wynikają z cennika usług ww. instalacji komunalnych dotyczą także innych frakcji odpadów komunalnych, przykładowo:

Szkło – cena z wyjaśnień wykonawcy A. C. to 31,6 zł/Mg brutto, natomiast cena wynikająca z cennika usług dla poszczególnych instalacji to odpowiednio:

- dla Zakładu Zagospodarowania Odpadów MZC Sp. z o.o. z siedzibą we Włodawie - ten koszt to 248,4 zł/Mg,
- dla Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Łęczna Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Stara Wieś - ten koszt to 31,6 Mg,
- dla „Kras-Eko” Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Siennica Nadolna - ten koszt to 129,6 zł/Mg.

BIO – cena z wyjaśnień wykonawcy A. C. to 270 zł/Mg brutto, natomiast cena wynikająca z cennika usług dla poszczególnych instalacji to odpowiednio:

- dla Zakładu Zagospodarowania Odpadów MZC Sp. z o.o. z siedzibą we Włodawie - ten koszt to 378 zł/Mg,
- dla Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Łęczna Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Stara Wieś - ten koszt to 336,70 Mg,
- dla „Kras-Eko” Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Siennica Nadolna - ten koszt to 356,40 zł/Mg.

Mając na uwadze przedstawione porównanie kosztów utylizacji Odwołujący podniósł, że rzeczywiste koszty utylizacji odpadów przedstawione dla wybranych ww. frakcji są znaczne wyższe niż wynika to z wyjaśnień wykonawcy A. C., co powoduje, że cena oferty tego wykonawcy ma charakter ceny rażąco niskiej i nierynkowej. Jako przykład ceny nierealistycznej wskazał także na oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub czy też usług poniżej kosztów ich wykonywania. Odwołujący wskazał także, że w kalkulacji kosztów dla odpadów zmieszanych wykonawca A. C. podaje wartości brutto przy wskazanych kwotach, natomiast takich informacji nie ma już przy pozostałych frakcjach odpadów i kosztach związanych z ich utylizacją, co oznacza, że nie wiadomo czy są to kwoty netto czy brutto jakimi się posługuje ten wykonawca.

Odwołujący podniósł także, że nie sposób nie odnieść się do informacji z wyjaśnień wykonawcy A. C. ( str. 3) w których wskazuje, że „Pojazd dwukomorowy drugi zbierze przy jednym odbiorze: 7,15 Mg szkła (...)”. Aby można było dokonać powyższego transportowane szkło musi jedynie być tylko lekko zgniecione (warunek instalacji komunalnych), a jest to mało prawdopodobne wręcz trudne do wykonania.

Ponadto wykonawca A. C. w swoich wyjaśnieniach pisze, że „Wykonawca posiada 2 samochody 2 komorowe więc odbiór będzie się odbywał za ich pomocą, jednym pojazdem dwukomorowym będą razem odbierane dwie frakcje (tworzywa sztuczne i papier), a drugi (szkło i BIO). Jeden pojazd, który będzie odbierał odpady zmieszane zbierze średnio 9,64 Mg przy jednym odbiorze. Pojazd dwukomorowy pierwszy zbierze przy jednym odbiorze: 4,51 Mg tworzyw sztucznych( ...)”. Powyższe twierdzenie mija się z prawdą. Nie ma takiej możliwości, aby ww. ilość tworzywa sztucznego zmieścić do 1 komory. Z doświadczenia Odwołującego wynika, że aby móc osiągnąć ww. stan trzeba by było albo mieszać frakcje tworzyw sztucznych w drugiej komorze z papierem, albo ilości odpadów, które podaje w swoich kalkulacja wykonawca A. C. są zawyżone.

W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny zabrakło kosztów dzikich wysypisk, które powinny zostać uwzględnione jako jeden z czynników cenotwórczych w koszcie zagospodarowania odpadów.

(2) Koszty pracownicze i inne:

Zamawiający zawarł w SWZ wymaganie, aby pracownicy realizujący zamówienie byli w okresie realizacji umowy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy. Stawka wynagrodzenia pracownika jest zatem bez wątplenia kosztem i składnikiem ceny w tym postępowaniu. Jej wysokość, w związku z obowiązującymi przepisami, w roku 2023 nie może być niższa niż wskazana w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia z pracą oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej, tj. nie może być niższa od 1 stycznia 2023 r. niż kwota 3490 zł ( oznacza to wzrost o 480 zł w stosunku do kwoty obowiązującej w 2022 r. czyli kwoty 3 010 zł). Wskazana płaca minimalna jest prawnie ustalonym najniższym dopuszczalnym wynagrodzeniem za pracę. Wynagrodzenie poniżej najniższej płacy krajowej stanowi naruszenie praw pracowniczych i jest niedozwolone. Osobom zatrudnionym na podstawie umowy o pracę przysługuje tym samym co najmniej wynagrodzenie wyliczane z minimalnej płacy – niezależnie od tego czy podpisali oni umowę o pracę ze stawką godzinową czy miesięczną, a także bez względu na wymiar czasu pracy (pełny etat, pół etatu), miejsce pracy, czy też rodzaj pracy np. usługi. Minimalna płaca ma charakter krajowy i jest punktem odniesienia dla wszystkich pracujących. Jednak wskazać należy także, że zatrudnienie na „umowę o pracę” zobowiązuje Wykonawcę (pracodawcę) do tego, że nawet minimalne wynagrodzenie pracownika musi być obciążane szeregiem narzutów wynikających z przepisów o zabezpieczeniu społecznym i wraz z narzutami wynikającymi ze stosowania prawa pracy. Do tych obciążeń należą obciążenia wymagane ustawą takie jak składka emerytalna, składka rentowa, składka wypadkowa, fundusz pracy, fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych - co powoduje, że przy średniomiesięcznym czasie pracy minimalna stawka godzinowa wynosi będzie znacznie wyższa niż ustawowa.



Dokonując badania złożonych wyjaśnień należało ze szczególną wnikliwością sprawdzić czy i w jaki sposób uwzględniono inne elementy, który kreują stawkę. Dodatkowym obciążeniem stawki pracownika zatrudnionego na umowę o pracę jest koszt urlopu wypoczynkowego (20-26 dni) czy też kosztów związanych ze świadczeniami chorobowymi (33 dni w roku – płaci pracodawca), wymaganymi świadczeniami wynikającymi z przepisów BHP, czy też możliwość wyboru PPK (Pracownicze Plany Kapitałowe), przerw w pracy, na badania lekarskie. Przyjmuje się, że tzw. płace uzupełniające to 10% narzut do stawki podstawowej.

Odwołujący podniósł także, że w ofercie i wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny oferta wykonawcy A. C. nie uwzględnia powyższych czynników.

Dodatkowo podniósł, że w kalkulacjach związanych z kosztami realizacji usługi wykonawca A. C. nie uwzględnił faktu, że już od stycznia 2023 r. stawka podatku VAT na paliwo ze stawki preferencyjne 8% wzrosła do stawki 23%, co powoduje, że przedstawione wyliczenia kosztów realizacji usługi są po nierealne.

Tym samym zaoferowana przez wykonawcę A. C. cena oferty w wysokości 973 134,00 zł jest niewystraszająca na pokrycie podstawowych kosztów wykonania usługi, nie wspominając o marży czy ewentualnym „zapasie” na wypadek wzrostu kosztów z uwagi na inflację. Nie jest więc możliwym zrealizowanie przedmiotowej usługi zgodnie z warunkami zamówienia za cenę zaoferowaną przez wykonawcę A. C. Wykonawca ten nie sprostał więc zadaniu udowodnienia w wyjaśnieniach składanych w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Cena ta jest rażąco niska i w związku z tym oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy A. C. oraz art. 16 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia Odwołujący podniósł, że zarzut ten jest konsekwencją zarzutów powyższych. W sytuacji, gdy wybór oferty następuje w warunkach naruszenia przepisów ustawy Pzp mających wpływ na wynik postępowania, oczywistym jest, że i ta czynność (wybór) narusza ustawę a ustalenie wyniku postępowania z naruszeniem przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi jednocześnie naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych wyrażonych w art. 16, w szczególności zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości.

Zamawiający w dniu 12 grudnia 2022 r. przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania za pomocą platformy zakupowej, na której prowadzone było postępowanie oraz za pomocą poczty elektronicznej.

W dniu 14 grudnia 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca A. C. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, zwanego dalej „Przystępującym Cios”, po stronie Zamawiającego, przekazując kopię przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 20 grudnia 2022 r. (pismem z tej samej) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy A. C. do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron i Przystępującego wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony oraz Przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego i załączone do odwołania dowody, tj.:

1. Cennik usług ze strony internetowej Zakładu Zagospodarowania Odpadów MZC Sp. z o.o. Włodawa,

2. Cennik usług ze strony internetowej Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Łęczna Sp. z o.o.,
3. Cennik usług „Kras-Eko” Sp. z o.o.,

oraz złożony w trakcie rozprawy dowód, tj. wyliczenie kwoty minimalnego wynagrodzenia na podstawie internetowego kalkulatora wynagrodzeń.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie podlega oddaleniu.

**Zarzut naruszenia art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez błędną ocenę skuteczności zastrzeżenia przez wykonawcę A. C., jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z dowodami i w konsekwencji zaniechanie ich udostępnienia Odwołującemu, podczas gdy wykonawca A. C., nie wykazał spełnienia przesłanek dla zastrzeżenia wskazanych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie potwierdził się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, pismem z dnia 17 listopada 2022 r., zażądał od wykonawcy A. C. złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny.

Wykonawca A. C., pismem z dnia 22 listopada 2022 r., złożył wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny. Informacje te zostały zastrzeżone w części jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa tego Wykonawcy. Wykonawca A. C. zastrzegł trzy dokumenty, tj.:

- 1) umowę przedwstępną nr U 19/22 z dnia 8 listopada 2022 r. zawartą pomiędzy Zakładem Zagospodarowania Odpadów MZC Sp. z o.o. a Wykonawcą wraz z cennikiem usług przyjmowania odpadów do zakładu zagospodarowania odpadów MZC Sp. z o.o. w instalacji komunalnej;
- 2) cennik usług zagospodarowania odpadów w Dziale Utylizacji Odpadów w miejscowości Stara Wieś, gmina Łęczna obowiązujący od dnia 1 kwietnia 2022 r.;
- 3) fakturę VAT FV/2/11/22 (PRO FORMA) na dowód cen worków.

Jednocześnie Wykonawca ten zawarł w treści złożonych wyjaśnień uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do wskazanych wyżej dokumentów i zawartych w nich informacji.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 18 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że „nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1913), jeżeli wykonawca, wraz z

przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”. Oznacza to brak możliwości ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przy czym warunkiem ograniczenia dostępu do tych informacji jest odpowiednie zachowanie wykonawcy. Wykonawca ten musi bowiem zastrzec wraz z przekazaniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, że informacje te nie mogą być udostępniane, jak również wykazać, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Powinien więc wykazać, że zastrzeżone zostały informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, a wykonawca jako uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął działania mające na celu zachowanie ich poufności.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Wykonawca wykazał zasadność zastrzeżenia określonych informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca wskazał bowiem w złożonych wyjaśnieniach, że zastrzeżone dokumenty a tym samym zawarte w nich informacje posiadają dla niego wartość gospodarczą. Są one bowiem wynikiem indywidualnych negocjacji prowadzonych przez tego Wykonawcę. Ich ujawnienie faktycznie mogłoby pozbawić wykonawcę A. C. potencjalnych zysków, konkurencyjnych cen, rabatów, a w konsekwencji spowodować utratę kontrahentów i zachwiać jego pozycją na rynku tego rodzaju usług. Złożona przez wykonawcę umowa przedwstępna nr U 19/22 z dnia 8 listopada 2022 r. zawarta pomiędzy Zakładem Zagospodarowania Odpadów MZC Sp. z o.o. a wykonawcą wraz z cennikiem usług przyjmowania odpadów do zakładu zagospodarowania odpadów MZC Sp. z o.o. w instalacji komunalnej oraz cennik usług zagospodarowania odpadów w Dziale Utylizacji Odpadów w miejscowości Stara Wieś, gmina Łęczna a także faktura VAT FV/2/11/22 (PRO FORMA) na zakup worków jednoznacznie wskazują, że podane w nich ceny to ceny dedykowane dla wykonawcy A. C.. Ich zestawienie z dowodami przedłożonymi przez Odwołującego (oficjalnie dostępnymi cennikami pochodzącymi od tych właśnie podmiotów) także potwierdzają preferencyjną wysokość cen zastosowanych w odniesieniu do tego konkretnego podmiotu (wykonawcy A. C.). Tym samym informacje te będące informacjami handlowymi, gdyż dotyczą zindywidualizowanej współpracy, posiadają wartość gospodarczą co wykonawca w sposób niebudzący żadnych wątpliwości wykazał.

Spełniona została także druga przesłanka. Informacje zastrzeżone przez wykonawcę A. C. nie są powszechnie znane i nie można ich w żaden sposób uzyskać. Informacje te - jak

śluszenie podkreślił ten wykonawca – nie są znane ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód lub prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Dowodem na to jest także – jak podniósł na rozprawie pełnomocnik tego wykonawcy – okoliczność, że nie są one znane także Odwołującemu, a więc wykonawcy działającemu w branży tego rodzaju usług i tych informacji nie może on uzyskać.

Kolejną przesłanką – przesłanką będącą podstawą podniesionego zarzutu, co także podkreślał Odwołujący na rozprawie - jest przesłanka trzecia polegająca na konieczności wykazania przez wykonawcę, że „podjął przy zachowaniu należytej staranności działania mające na celu utrzymanie ich w poufności”. Ocena jej spełnienia a więc ustalenie czy wykonawca podjął odpowiednie działania mające na celu utrzymanie określonych informacji w poufności, powinna być dokonywana przez pryzmat wymaganej od niego należytej staranności. „Odpowiedni poziom tej staranności powinien być oceniany z uwzględnieniem przede wszystkim sytuacji określonego wykonawcy, w szczególności formy i skali prowadzonej przez niego działalności, specyfiki rynku i przedmiotu zamówienia oraz charakteru zastrzeganych tajemnicą przedsiębiorstwa informacji” (Prawo zamówień publicznych, komentarz, M. Jaworska, Warszawa 2021, s. 107). Wykonawca zobowiązany jest więc wykazać, że „podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania zmierzające do utrzymania ich w poufności (por. art. 11 ust. 2 znk) i wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań” (Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją H. Nowaka i M. Winiarza, Warszawa 2021, s. 165). Wykonawca A. C., co jest niewątpliwe, jest przedsiębiorcą prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą. Przedsiębiorcą działającym na określonym rynku lokalnym. Wobec tego podjęte przez niego działania, jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, powinny być adekwatne do jego sytuacji organizacyjno- prawnej. Wykonawca ten wyjaśnił, iż poczynił zabiegi w celu zachowania zastrzeżonych informacji w tajemnicy. Dostęp do nich jest bowiem „ograniczony i regulowany”, „system informatyczny, w których są przechowywane został zabezpieczony a fakt ochrony zakomunikowany osobom biorącym udział w sporządzeniu oferty”. Wykonawca stosuje w „firmie politykę bezpieczeństwa dotyczącą zasad ochrony informacji poufnych” a dostęp do takich informacji „mają jedynie podmioty, których te informacje dotyczą”. A ponadto informacje, które zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa nigdy nie były ujawnione do wiadomości publicznej i nie są dostępne drogą zwykłą i dozwoloną, co przyznał także Odwołujący. Informacji tych nie mógł w żaden sposób uzyskać.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że wykonawca A. C. skutecznie zastrzegł określone informacje jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

**Zarzut naruszenia art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A. C., i zaakceptowanie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny złożonych w postępowaniu przez wykonawcę A. C., pomimo że wykonawca A. C. w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska nie potwierdził się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Szacunkową wartość zamówienia Zamawiający ustalił na kwotę 1 569 642,70 zł (protokół postępowania str. 1).

Zamawiający przed otwarciem ofert poinformował wykonawców, iż na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę w wysokości 1 695 214,12 zł brutto (protokół postępowania str. 6).

Do wyznaczonego terminu składania ofert zostały złożone oferty trzech wykonawców:

1. PreZero Recykling Wschód Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie – cena oferty 1 538 908,20 zł,
2. Konsorcjum firm: EKO DANKOR Sp. z o.o. z siedzibą we Włodawie i Katarzyną Korpysz prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa „DANKR” z siedzibą we Włodawie - cena oferty 1 048 840,00 zł,
3. A. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A. C. TRANSPORT DROGOWY I WYWÓZ NIECZYSTOŚCI PŁYNNYCH I STAŁYCH z siedzibą w miejscowości Milejów – cena oferty 973 134,00 zł.

Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, pismem z dnia 17 listopada 2022 r. wezwał wykonawcę A. C. do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny w złożonej ofercie zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Wątpliwości Zamawiającego - jak podał w przedmiotowym wezwaniu – budzi m.in. fakt, że w związku z gwałtownymi i nieprzewidywanymi zmianami cen na rynku związanymi z inflacją, która w obecnej chwili w stosunku do ubiegłego roku wynosi 16,5%, cena netto podana w ofercie za 1Mg jest niższa od ceny podanej w ofercie w prowadzonym postępowaniu w 2021 r., która wynosiła 784,00 zł za 1Mg netto. Wątpliwości Zamawiającego budzi także fakt, że za tak niską cenę (przy tak galopującej inflacji) Wykonawca nie będzie mógł zrealizować przedmiotu zamówienia w terminie określonym w postępowaniu, co w przyszłości w trakcie realizacji zamówienia może przynieść odwrotny skutek (wykonawca wystąpi do Zamawiającego o podwyżkę lub wypowie Zamawiającemu umowę).

W odpowiedzi na powyższe wykonawca A. C., pismem z dnia 22 listopada 2022 r., złożył wyjaśnienia, złożył wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny. Informacje te zostały zastrzeżone w części jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa tego Wykonawcy. Wykonawca ten zawarł w treści złożonych wyjaśnień uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy

przedsiębiorstwa w odniesieniu do wskazanych wyżej dokumentów i zawartych w nich informacji.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przepis ten nakazuje więc odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Niemniej jednak w sytuacji gdy zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Jeśli natomiast cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT Zamawiający obligatoryjnie zwraca się o udzielenie takich wyjaśnień.

W niniejszym stanie faktycznym cena oferty wykonawcy A. C. jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT a co oznacza, że Zamawiający zobowiązany był do żądania od tego wykonawcy udzielenia stosownych wyjaśnień. Zaistniała bowiem ustawowa przesłanka zobowiązująca Zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Instytucja ta umożliwia bowiem weryfikację wiarygodności ceny zaoferowanej przez wykonawcę, dając Zamawiającemu możliwość wystosowania do wykonawcy takiego żądania. Z niewykazaniem braku rażąco niskiej ceny wiąże się sankcja w postaci odrzucenia oferty.

Zamawiający po otrzymaniu odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny poddał je analizie i uznał, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie dają podstaw do uznania, że cena oferty jest rażąco niska. Wykonawca – jak podkreślał Zamawiający - przedstawił bowiem szczegółową kalkulację zaoferowanej ceny oraz podał liczne argumenty uzasadniające zaoferowanie ceny, która zapewnia mu zysk. Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić. Wykonawca złożył bowiem wyjaśnienia, jakich wymagał od niego Zamawiający i faktycznie są one szczegółowe.

Zauważyć przy tym należy, że przepisy ustawy Pzp wskazują czego wyjaśnienia mogą dotyczyć. Nie mogą one więc mieć charakteru ogólnego, gdyż mają doprowadzić do stwierdzenia, że cena zaoferowanej oferty nie jest rażąco niska. Wykonawca ma nie tylko złożyć wyjaśnienia ale i przedstawić dowody okoliczności te potwierdzające. Niemniej jednak jeśli przedmiot zamówienia nie wymaga szczególnych zakupów, czy też wykonania określonych prac przez podwykonawców, dowodzenie twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach

może sprowadzić się do przedstawienia własnych kalkulacji kosztów związanych z realizacją zamówienia. I takie kalkulacje wykonawca przedstawił.

Odnosząc się do pozycji określonej w uzasadnieniu odwołania jako „(1) koszty związane z zagospodarowaniem odpadów” stwierdzić należy, że wynikają one wprost z treści zastrzeżonych cenników i potwierdzają ich rzeczywistą wysokość – wysokość wskazaną w treści wyjaśnień. Istotnie Odwołujący wskazał w uzasadnieniu ceny utylizacji poszczególnych frakcji jako te, które potwierdzają zasadność zarzutu i nierealistyczność cen wykonawcy. Niemniej jednak, jak wynika z umowy przedwstępnej i cennika złożonego przez wykonawcę, ceny podane w treści wyjaśnień wprost z nich wynikają. Potwierdzają więc ich realność.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących sposobu zbierania odpadów (szkła) i tworzyw sztucznych i ilości jaka może być zebrana przy jednym odbiorze, jak i zbierania odpadów z dzikich wysypisk i braku ich wyspecyfikowania w złożonej kalkulacji stwierdzić należy, że Informacje dotyczące tych kwestii zostały zawarte na stronie 5 wyjaśnień, gdzie wykonawca podał w jaki sposób i po jakich cenach będą one zagospodarowane. Wyjaśnił, że „do pozycji 9 uprzątnięcia 1 ara dzikiego wysypiska chodzi o roboczo godzinę. Wykonawca przyjął dwie osoby, gdzie jeden ar będzie sprzątnięty przez 2 godziny, zaś odpady zebrane ze sprzątnięcia będą zagospodarowane zgodnie z cennikiem podanym w formularzu w zależności pod jaki odpad zostaną zebrane odpady kwalifikowane”. Nie można więc uznać, że tych informacji w wyjaśnieniach jest brak.

Odnosząc się do pozycji określonej w uzasadnieniu odwołania jako „(2) Koszty pracownicze i inne” i wskazanych w wyjaśnieniach kosztów pracowniczych w kwocie 376 zł brutto stwierdzić należy, że kwota ta jest niższa – co jest niewątpliwe – od kwoty wskazanej przez Odwołującego wysokości 405, 72 zł brutto. Różnica ta wynika z założenia dotyczącego ilości dni w miesiącu w jakich wykonawca będzie realizował tę usługę. Wykonawca przyjął bowiem 3 dni, mając na uwadze m.in. doświadczenie w realizacji zamówienia na rzecz tego Zamawiającego, jak i znajomości kosztów jakie mogą być poniesione w związku z jego realizacją. Natomiast Odwołujący podnosił, że odbiór odpadów musi odbywać się co najmniej w 4 dni. Odnosząc się do kosztów wynagrodzenia pracownika wskazał także na koszty uzyskania przychodu, które powodują, że po doliczeniu kosztów pracodawcy koszty pracownicze równoważą się. Wszyscy pracownicy, co zresztą jest zgodne z wymogami SWZ, będą zatrudnieni na podstawie umowy o pracę a wynagrodzenie będzie skalkulowane na podstawie minimalnego wynagrodzenia, na dowód czego wykonawca A. C. złożył zanonimizowaną listę płac i umów o pracę. W tym zakresie zarzut ten jest więc bezzasadny.

Odnosząc się do kwestii zmiany podatku VAT na paliwo ze stawki 8% na 23% stwierdzić należy, że koszt paliwa został ujęty w sporządzonej przez wykonawcę kalkulacji w



odniesieniu do podanych kosztów odnoszących się do poszczególnych frakcji. Jak wskazał wykonawca A. C. sytuacja w grudniu 2022 r. i styczniu 2023 r. nie zmieni się diametralnie.

Reasumując Izba uznała, że brak jest podstaw do stwierdzenia, że cena oferty wykonawcy A. C. jest rażąco niska.

Izba odnosiła się wyłącznie do zarzutu rażąco niskiej ceny w kontekście argumentów, które w odniesieniu do tego zarzutu były zawarte wyłącznie w odwołaniu. Zarzut stanowią bowiem wskazane przez Odwołującego konkretne fakty świadczące o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp a Odwołujący jest zobowiązany do ich skonkretyzowania w odwołaniu, tj. wskazania nie tylko jego podstawy prawnej, ale i faktycznej, która to wyznacza zakres rozpoznania odwołania. Przywołanie nowych okoliczności faktycznych, nawet wypełniających dyspozycje tego samego przepisu po upływie terminu na wniesienie odwołania i w składanych po tym terminie pismach procesowych a także dopiero na rozprawie, uznaje się za nowy zarzut.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez Odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....

