

Sygn. akt: KIO 363/21

WYROK

z dnia 11 marca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 marca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lutego 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Spoleczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna, Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna** z siedzibą lidera w Kostrzynie nad Odrą w postępowaniu prowadzonym przez **Zespół Przedszkoli w Mierzynie**

przy udziale wykonawcy **J. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą JAK-BUD J. B.** w Koninie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Spoleczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna, Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna** z siedzibą lidera w Kostrzynie nad Odrą, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Spoleczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna, Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna** z siedzibą lidera w Kostrzynie nad Odrą na rzecz **Zespół Przedszkoli w Mierzynie** kwotę 1 415 zł 60 gr (słownie: tysiąc czterysta piętnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem uzasadnionych kosztów związanych z dojazdem na posiedzenie i rozprawę oraz wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019) 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

Zespół Przedszkoli w Mierzynie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej: „ustawa Pzp” w trybie przetargu nieograniczonego pn.: pn. “Kompleksowe świadczenie usług utrzymania czystości w budynku Przedszkola Publicznego nr 1 w Zespole Przedszkoli w Mierzynie”. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z 4 grudnia 2020 roku numer 762271-N-2020.

W dniu 28 stycznia 2021 r. Zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty. W terminie ustawowym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna, Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna (dalej łącznie: „Odwołujący”) wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert Wykonawców:

- a) JAK-BUD J. B. (dalej: JAK-BUD),
- b) Tomex Usługi Porządkowe M. R. (dalej: Tomex),

mimo, że zawierały rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

2) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia ofert Wykonawców:

- a) JAK-BUD J. B. (dalej: JAK-BUD),
- b) Tomex Usługi Porządkowe M. R. (dalej: Tomex),

mimo, że ich złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na zaoferowaniu wykonania usługi poniżej faktycznych kosztów świadczenia.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) odrzucenia ofert Wykonawców JAK-BUD oraz Tomex,

4) zwrotu na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał m.in., że w postępowaniu zostało złożonych 7 ofert, zawierających ceny w przedziale od 9.900 zł do 27.183 zł w odniesieniu do miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego. Za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy JAK-BUD za cenę miesięcznego ryczałtu w wysokości 16.549,65 zł. Oferta Odwołującego zajęła trzecie miejsce, spośród ofert podlegających ocenie, przedstawiając wysokość miesięcznego ryczałtu na poziomie 22.480,00 zł. Zdaniem Odwołującego zaoferowanie świadczenia usługi objętej postępowaniem za cenę miesięcznego ryczałtu wynoszącego: w przypadku oferty JAK-BUD - 16.549,65 zł, a w przypadku oferty Tomex - 16.736,00 zł, stanowi zaoferowanie świadczenia poniżej kosztów jego wytworzenia, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji tj. oferty zawierały rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Powyższe Odwołujący wywodzi z analizy załącznika nr 6 do SIWZ "Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia" oraz sporządzonej rzetelnie kalkulacji elementów kosztotwórczych usługi, w oparciu o dane rzeczywiste, wynikające z realizowanej dotychczas tożsamej usługi na rzecz tego Zamawiającego, w odniesieniu do stawek rynkowych tych elementów i przy uwzględnieniu przepisów prawa. W związku z powyższym zaoferowanie usługi na poziomie znacznie niższym niż złożona przez niego oferta, powoduje niemożliwość jej rzetelnego wykonania. Do kalkulacji oferty przyjął m.in, że:

- a) obiekt, którego dotyczy przedmiotowe zamówienie posiada powierzchnię przekraczającą 2.000 m², a liczba jego bieżących użytkowników jest bliska 300 osób,
- b) termin wykonania zamówienia określono na rok 2021, co nie stanowi jednak dla potrzeb rozliczeń z Zamawiającym możliwości uzyskania 12 wynagrodzeń ryczałtowych przedstawionych w ofercie, przy jednoczesnym ponoszeniu kosztów osobowych przez Wykonawcę za okres 12 miesięcy (ryczałt będzie przychodem przez okres 11 miesięcy, a koszty będą ponoszone przez 12 miesięcy ze względu na przerwę wakacyjną wynoszącą jeden miesiąc, z przeznaczeniem na urlopy pracownicze podczas przerwy w działalności Zamawiającego),
- c) Zamawiający wymagał, aby pracownicy Wykonawcy mieli nawiązany z nim stosunek pracy w rozumieniu kodeksu pracy,
- d) płaca minimalna na rok 2021 została ustalona na kwotę 2.800 złotych brutto co daje kwotę łącznego kosztu zatrudnienia minimum 3.373,44 zł ponoszonego przez pracodawcę, w tym: kwota brutto (po stronie pracownika) 2 800,00 zł, ubezpieczenie emerytalne 273,28 zł, ubezpieczenie rentowe 182,00 zł, ubezpieczenie wypadkowe 46,76 zł, Fundusz Pracy 68,60 zł, FGŚP 2,80 zł,

- e) Zamawiający określił w OPZ dzienną liczbę godzin świadczenia usługi na poziomie 31, co dla 233 dni faktycznie roboczych w roku daje 7223 godziny czyli 3,90 etatu kosztowego, przy czym dla zachowania ciągłości usługi podczas urlopów i zwolnień lekarskich konieczne jest poniesienie dodatkowego kosztu jak dla co najmniej 0,2 etatu. Łącznie etaty kosztowe należy kalkulować na poziomie minimum 4,1,
- f) w okresie niepłatnego przez Zamawiającego miesiąca lipca istnieje możliwość udzielenia pracownikom należnego na tamten moment urlopu w odniesieniu do połowy okresu zatrudnienia (6 miesięcy),
- g) Wykonawca poniesie po rocznym zatrudnieniu pracowników dla przeliczeniowego 4,1 etatu koszty urlopów udzielonych w naturze (np. lipiec i inne wybrane dni roku) oraz za pozostały okres poniesie koszt ekwiwalentów jak za wynagrodzenie urlopowe przy czym dla potrzeb ustalenia tego wynagrodzenia przyjęto zawężająco, iż roczny koszt urlopu dla jednego etatu to koszt jednego pełnego wynagrodzenia,
- h) Wykonawcy, których oferty są przedmiotem odwołania realizują inne zamówienia publiczne w zakresie utrzymania czystości, a zadania związane z ciągłością funkcjonowania ich przedsiębiorstw wykonują centralnie, bez fizycznego udziału przy czynnościach utrzymania czystości w zgodzie z nałożonym obowiązkiem nawiązania stosunku pracy z osobami skierowanymi do wykonania usługi,
- i) współczynnik zwiększający koszty płacy, wynikający z wynagrodzeń chorobowych na poziomie 4% (podczas trwania zwolnienia lekarskiego pracownika istnieje konieczność pokrycia zarówno wynagrodzenia chorobowego za okres 33 pierwszych dni przy jednoczesnym obowiązku zapewnienia zastępstwa tj. podwójny koszt),

Zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ "Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia", głównymi elementami kosztotwórczymi, składającymi się na cenę wykonania usługi są następujące pozycje o wartościach nie mniejszych niż:

- a) wynagrodzenia za 4,1 etatu x 12 miesięcy x 3.373,44 zł = 165.973,25 zł,
- b) współczynnik zwiększający 4% [zgodnie z punktem i)] = 6.638,93 zł,
- c) wynagrodzenia urlopowe za pozostały niewykorzystany urlop, należne po zakończeniu realizacji usługi (wykorzystanie ok. 83% urlopów np. w lipcu) tj. ekwiwalent obliczony szacunkowo $3.373,44 \text{ zł} \times 17\% \times 4,1 \text{ etatu} = 2.351,29 \text{ zł}$,
- d) zakup materiałów papierowych (ręczniki specjalistyczne z tuleją plastikową, papier toaletowy specjalistyczny listkowy) na poziomie 750,00 zł netto średniomiesięcznie x 11 miesięcy = 8.250,00 zł,

- e) zakup środka chemicznego do polimerowania i nabłyszczania, zgodnie z punktem I.3 oraz II.2.a) OPZ oraz przedstawioną instrukcją dla wybranego typu podłogi i ilości powierzchni na poziomie ceny rynkowej 199 zł netto za 10 litrów x 12 opakowań = 2.388 zł łącznie,
- f) zakup środków czystości (chemia gospodarcza, materiały zużywalne, worki na odpady, mydło do podajników, środki dezynfekcyjne) na poziomie 1.080,00 zł netto średniomiesięcznie x 11 miesięcy = 11.880,00 zł,
- g) zakup usługi lub poniesienie kosztu dodatkowych roboczogodzin związanych z pracami alpinistycznymi na poziomie minimum 1.200 zł w skali całego okresu usługi,
- h) inne drobne koszty na poziomie nie mniejszym niż 100 zł miesięcznie x 11 miesięcy = 1.100 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe nie wliczając marży Wykonawcy, kosztów dojazdów, innych kosztów, dla których powinna zostać przewidziana rezerwa itp, koszt wykonania usługi będzie rocznie nie mniejszy niż 199.781,47 zł. W związku z tym, miesięczny koszt oferowanego ryczałtu nie może być mniejszy niż 18.161,95 zł netto czyli 22.339,20 zł brutto. Ceny ofert Wykonawców JAK-BUD i Tomex znacząco odbiegają od rzetelnej kalkulacji wykonania usługi objętej postępowaniem.

Odwołujący wskazał, że przy powyższej kalkulacji nie brano zawiązków pod uwagę urządzeń do sprzątania wymaganych przez Zamawiającego (profesjonalna maszyna do czyszczenia podłóg, odkurzacze, w tym piorący). Nie brano również pod uwagę wymaganych prac na terenie zewnętrznym. Ponadto, zgodnie z wyjaśnieniami do treści SIWZ ilości i rodzaj materiałów (jedynie niektórych wymienionych z nazwy) podanych w OPZ są szacunkowe. Zamawiający zastrzegł, że ilości te mogą być inne, a także rodzaj materiałów mających być zapewnionymi przez Wykonawcę mogą być inne. Biorąc pod uwagę rzeczywiste zużycie materiałów, które było przewidywalne przy podanej ilości użytkowników obiektu, jego metrażu i obszernego zakresu prac, racjonalnie postępujący Wykonawca powinien przewidzieć koszty miesięcznych wydatków na poziomie nie niższym niż wskazany. Dane te odzwierciedlają faktury zakupu, a koszty te jest w stanie przewidzieć każdy profesjonalny podmiot działający na rynku usług, których dotyczy przedmiotowe zamówienie. Zaoferowanie ceny na poziomie oferty Odwołującego było możliwe ze względu na to, iż nie jest on przedsiębiorstwem komercyjnym. Należy do sektora ekonomii społecznej i nie działa dla osiągnięcia zysku. Ceny wskazane w ofertach Wykonawców JAK-BUD i Tomex z pewnością nie uwzględniały kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników w rozumieniu przepisów kodeksu pracy, co miało wpływ na zupełnie inny poziom cenowy ich kalkulacji i przełożyło się na hierarchię ofert. Wskazać należy, że przyjęta przez

Zamawiającego sankcja w postaci kary umownej za naruszenie wymogu w zakresie odpowiedniego zatrudnienia, wręcz zachęca do nieuczciwej praktyki i zachęca do braku w kalkulowaniu odpowiednich kosztów osobowych w cenę oferty. Korzysta na tym również sam Zamawiający, co doprowadza do kuriozalnej sytuacji w postaci istotnych różnic w cenach ofert. Zamawiającemu nie zależy więc na dogłębnym wyjaśnieniu cen ofert i zgodnie z otrzymaną od niego informacją pisemną, odstąpił od procedury wyjaśnienia cen ofert wskazanych Wykonawców, do której był uprawniony uznaniowo. Pomimo posiadania świadomości, że w cenę przedmiotowej usługi wlicza się głównie koszt zatrudnienia osób skierowanych do wykonania usługi, pominął tę kwestię milczeniem.

Zdaniem Odwołującego nie można także pominąć, iż wykonawca JAK-BUD nie posiada według wiedzy Odwołującego kadry osobowej, którą mógłby skierować do wykonania usługi. Od dnia 1 lutego br. (półtora miesiąca po złożeniu oferty) próbuje bowiem usilnie kontaktować się z pracownikami Odwołującego, wykonującego usługi utrzymania czystości w sąsiadującej z Zamawiającym Szkole Podstawowej. Podczas tych kontaktów (osobistych i telefonicznych) powołuje się na fakt, iż Kierownik Zamawiającego (Dyrektor Przedszkola) w sytuacji braku posiadania własnych zasobów zasugerowała i poleciła konkretnie wskazane osoby z zasobów Odwołującego, które mogłyby realizować usługi w siedzibie Zamawiającego. Kierownik Zamawiającego oraz przedstawiciel wybranego Wykonawcy mają pełną świadomość, że pracownicy Odwołującego świadczą pracę na jego rzecz w budynku sąsiadującej Szkoły, ale z racji ich doświadczenia w realizacji usług u Zamawiającego są preferowani do wykonywania czynności w jego budynku, na rzecz Wykonawcy, którego oferta została wybrana. Odwołujący prowadzi postępowanie wyjaśniające w tym zakresie, które na obecnym etapie i w świetle ujawnionych okoliczności zostanie przekazane do zewnętrznej oceny organów ochrony prawnej.

Odwołujący wniósł o przyjęcie i przeprowadzenie dowodu z: SIWZ, wzoru umowy, OPZ, zestawienia ofert, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty.

18 lutego 2021 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził, że nie podziela argumentacji przedstawionej przez Odwołującego i uznaje zarzuty za bezpodstawne.

W uzasadnieniu swojego stanowiska, odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia ofert wykonawców JAK-BUD oraz Tomex wskazał m.in., że ww. wykonawcy nie byli wzywani do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, co wyłącza możliwość odrzucenia przez Zamawiającego tych ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Skoro zatem Zamawiający nie wzywał ww. wykonawców do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 lub 1a ustawy, to stawianie zarzutu dotyczącego

zaniechania odrzucenia ww. ofert jako zawierających rażąco niskie ceny jest przedwczesne i niemające żadnego umocowania w przepisach. Nie można bowiem odrzucić oferty z powodu rażąco niskiej ceny bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego tj. wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w celu ustalenia czy oferta faktycznie zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Sprzeczne z przepisami ustawy byłoby uznanie ad hoc określonej ceny zawartej w ofercie za rażąco niską i odrzucenie jej bez zastosowania procedury jej badania. Wykonawca zawsze musi mieć możliwość wykazania, że zaoferowana przez niego cena jest rzetelna.

Następnie Zamawiający stwierdził, że nie było podstaw do odrzucenia ofert złożonych przez JAK-BUD oraz Tomex, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty JAK-BUD J. B. jako najkorzystniejszej, ich odrzucenie byłoby działaniem nieuprawnionym oraz stałoby w sprzeczności z celem postępowania i interesem Zamawiającego, którym jest wyłonienie wykonawcy, który zaoferuje najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert, którymi są: cena o wadze 60% oraz termin płatności o wadze 40%. Średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert wynosiła 18 451,24 zł brutto/miesiąc, natomiast Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 19 115,16 zł brutto/miesiąc, zatem szacunek dokonany przez Zamawiającego odpowiadał średniej arytmetycznej cenie złożonych w przedmiotowym postępowaniu ofert. Zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Zamawiający jest zobowiązany zwrócić się o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę, jeżeli cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. W przedmiotowej sprawie obowiązek ten aktualizował się w przypadku, gdy cena którejkolwiek oferty była niższa niż: 12 915,86 zł brutto/miesiąc biorąc pod uwagę średnią arytmetyczną cen ofert lub 13 380,61 zł brutto/miesiąc biorąc pod uwagę szacunkową wartość zamówienia powiększoną o należny podatek VAT. Mając powyższe na uwadze Zamawiający, na gruncie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy był zobowiązany do ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę tylko w stosunku do oferty złożonej przez Centrum Usług Wspólnych Sp.k., której cena za jeden miesiąc realizacji usługi wynosiła 9 900,00 zł brutto. Zamawiający uczynił zadość temu obowiązkowi i zwrócił się do tego wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Dodatkowo, korzystając z uprawnienia przewidzianego w art. 90 ust. 1 ustawy zwrócił się o wyjaśnienia ceny także do wykonawcy P. M., który zaoferował drugą w kolejności cenę tj. 15 400,00 zł brutto. Obaj wykonawcy odpowiedzieli na wezwanie i wykazali, że zaoferowana przez nich cena nie jest rażąco niska. Na poparcie rzetelności i prawidłowości dokonanej wyceny przedstawili szczegółowe kalkulacje potwierdzające, że w

ramach zaoferowanej ceny są w stanie zrealizować przedmiot zamówienia. Zamawiający pozytywnie ocenił wyjaśnienia i uznał, że oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny. Skoro zatem wykonawcy, którzy złożyli oferty z niższymi cenami skutecznie wykazali, że zaoferowane przez nich ceny nie stanowiły przeszkody dla rzetelnego wykonania przedmiotu zamówienia, tym bardziej pozostałe złożone w postępowaniu oferty z wyższymi cenami nie mogły budzić (i nie budziły) w tym zakresie wątpliwości Zamawiającego. Nawet Odwołujący, który miał wgląd do wyjaśnień obu wykonawców, nie zakwestionował faktu, iż Zamawiający uwzględnił złożone wyjaśnienia i nie odrzucił tych ofert z powodu wystąpienia rażąco niskiej ceny. Odwołujący, pomimo, że był do tego uprawniony, nie wniósł odwołania na zaniechanie odrzucenia tych ofert z uwagi na rażąco niską cenę, co tym samym potwierdza, że przyznał, że jest możliwość zrealizowania przedmiotu zamówienia za cenę znacznie niższą niż cena, którą sam zaoferował. Dla powyższego stwierdzenia nie powinien mieć znaczenia fakt, iż oferty te ostatecznie zostały przez Zamawiającego odrzucone z innego powodu. Oferty, których odrzucenia domaga się Odwołujący, odpowiadały średnim cenom ofert w postępowaniu oraz szacunkom Zamawiającego, dlatego twierdzenia Odwołującego zarzucające Zamawiającemu, że nie odrzucił tych ofert, tylko z tego powodu, że były one niższe niż oferta Odwołującego są bezpodstawne, a wręcz nieracjonalne.

Zdaniem Zamawiającego trudno jest polemizować z subiektywnym przeświadczeniem Odwołującego, który swoje twierdzenia opiera tylko i wyłącznie na podstawie porównania tych cen do dokonanej przez siebie, jednostronnej i indywidualnej wyceny, nie przedstawiając żadnych dowodów na poparcie swojej tezy. Niemniej jednak, aby pokazać, iż kalkulacja ceny Odwołującego przedstawiona w odwołaniu może być zawyżona i nieproporcjonalna w stosunku do rzeczywistych kosztów i obowiązków nałożonych przez Zamawiającego wystarczy przeanalizować kilka elementów tej wyceny. Po pierwsze, Odwołujący przyjął, iż Zamawiający wymaga, aby dzienna liczba godzin świadczenia usługi na podstawie stosunku pracy wynosiła 31 godzin. Założenie to nie odpowiada faktycznym wymaganiom, które postawił Zamawiający. W pkt III ppkt 26 Opisu Przedmiotu Zamówienia, zwanego dalej „OPZ” Zamawiający wskazał katalog czynności, których wykonywanie wiąże się z obowiązkiem zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. W pkt III ppkt 7a) OPZ Zamawiający określił natomiast wymaganą liczbę osób, potrzebnych do należytego wykonania przedmiotu zamówienia (których obowiązki pokrywały się z katalogiem czynności określonym w pkt III ppkt 26 OPZ). Zamawiający narzucił określony system pracy tych osób, który kształtował się następująco: 7:00 - 12:00 - minimum 1 osoba (tj. 1 osoba x 5h); 12:00 - 15:00 - minimum 2 osoby (tj. 2 osoby x 3h = 6h); 15:00 - 20:00 - minimum 3 osoby (tj. 3 osoby x 5h = 15h). Dzienna wymagana przez Zamawiającego liczba godzin świadczenia usługi na podstawie stosunku pracy wynosi zatem 26 godzin, a nie jak założył Odwołujący -

31 godzin. Każdy wykonawca mógł przyjąć, iż będzie realizował przedmiot zamówienia większą ilością osób, ale podjęcie takiej decyzji leżało w gestii każdego wykonawcy i tym samym decyzja ta nie mogła być powodem zarzucania nieprawidłowego skalkulowania ceny w konkurencyjnych ofertach. Poza wskazanym wyżej obowiązkiem w ramach realizacji umowy, Zamawiający, w dni pracy przedszkola, wymagał obecności Koordynatora co najmniej w godz. 15.00-20:00 (5h). Obowiązki sprawowane przez koordynatora nie mieściły się jednak w katalogu czynności określonych w pkt III ppkt 26 OPZ, ponieważ wykonywanie tych czynności nie polega, na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy. W związku z powyższym Zamawiający nie wymagał zatrudnienia Koordynatora na podstawie umowy o pracę. Koszt koordynatora, jak i innych wydatków, które uwzględnił Odwołujący w swojej wycenie był zatem również bardzo indywidualną kwestią, co zresztą pokazały wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone w przedmiotowym postępowaniu przez wykonawcę P. M., który wskazał, że: „Wykonawca nie będzie ponosił kosztów koordynatora i zwiększonych kosztów w czasie zwolnień lekarskich oraz urlopów ze względu na samodzielne wykonywanie obowiązków w tym zakresie”. Odwołujący nie zakwestionował tych wyjaśnień, co tylko utwierdza w prawidłowości i dopuszczalności takiej koncepcji oraz dokonanej przez Pana P. M. dużo niższej wyceny. Odwołujący tym samym wykazuje się brakiem konsekwencji i spójności w swoich założeniach. Nadto Odwołujący dokonał błędnego domniemania, zgodnie z którym wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie tylko za 11 miesięcy, przy założeniu ponoszenia kosztów za 12 miesięcy, ze względu na przerwę wakacyjną wynoszącą jeden miesiąc. Rzeczywiście, Zamawiający przewidywał, że w czasie trwania umowy będzie miała miejsce przerwa wakacyjna trwająca 4 tygodnie, jednak określił, które ze standardowych czynności będą zawieszane w czasie trwania tej przerwy, przy jednoczesnym wskazaniu w pkt II ppkt 2 OPZ zakresu usług realizowanego raz w trakcie trwania umowy tj. właśnie w okresie trwania przerwy wakacyjnej. Za ten zakres usług wykonawcy także będzie przysługiwało wynagrodzenie na zasadach określonych w § 9 ust. 13 wzoru umowy.

W ocenie Zamawiającego nie można domniemywać, że wykonawcy nierzetelnie skalkulowali, czy też popełnili błędy poprzez zaniżenie cen w swoich ofertach również z innego powodu. Na brak pomyłki w obliczeniu ceny przez JAK- BUD oraz Tomex wskazuje również fakt, iż zaoferowali oni ceny bardzo do siebie zbliżone (różnica w ich cenach wynosiła zaledwie 186,35 zł brutto). Ceny tych ofert były skalkulowane na tym samym poziomie, co dodatkowo przemawia za tym, że dwóch wykonawców, którzy są profesjonalnymi podmiotami prężnie działającymi na rynku usług utrzymania czystości, świadomie i prawidłowo wycenili swoje oferty.

Odnosząc się do drugiego zarzutu, Zamawiający stwierdził, że brak jest podstaw do przyjęcia, że cena kwestionowanych w odwołaniu ofert wskazuje na naruszenie zasady konkurencji na rynku tylko dlatego, że jest niższa od innych ofert. Zaoferowanie przez któregoś z wykonawców niższej ceny nie jest bowiem jednoznaczne z zaoferowaniem ceny poniżej kosztów wytworzenia. To nie ceny ofert konkurencyjnych dla oferty Odwołującego były zaniżone, lecz cena oferty Odwołującego została skalkulowana na poziomie wyższym niż oczekiwania Zamawiającego. Ponadto Odwołujący w treści swojego odwołania pominął pełne brzmienie pojęcia „czynu nieuczciwej konkurencji” cytując z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tylko wygodny dla niego fragment, a mianowicie zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia ofert JAK-BUD oraz Tomex, mimo, że ich złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na zaoferowaniu wykonania usługi poniżej faktycznych kosztów świadczenia. Pełne brzmienie pojęcia, na które powołuje się Odwołujący tj. czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji to „sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców”. Odwołujący, po pierwsze, nie odniósł się w odwołaniu do pełnego brzmienia czynu nieuczciwej konkurencji (co może wskazywać, że sam uważa, że nie doszło w tym przypadku do eliminacji innych przedsiębiorców), a po drugie nie wykazał, w jaki sposób wykonawcy JAK-BUD oraz Tomex mieliby eliminować z rynku innych przedsiębiorców. Konkurencja na rynku ceną w żaden sposób nie może być postrzegane jako czyn nieuczciwej konkurencji oraz nie prowadzi do nieuczciwej eliminacji innych przedsiębiorców z rynku. Brak jest również uzasadnionych podstaw do przypisywania wykonawcom JAK-BUD oraz Tomex pozycji dominującej i wykorzystywanie tej pozycji u Zamawiającego w celu dyktowania warunków w postępowaniach o zamówienia publiczne.

Do pisma Zamawiający załączył: wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez Centrum Usług Wspólnych Sp.k. z siedzibą w Warszawie oraz wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez P. M. z siedzibą w Osieku nad Notecią.

Na rozprawie Strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania złożonej przez Zamawiającego oraz dowody załączone do złożonych pism, a także złożone na rozprawie przez Odwołującego w postaci wydruku z Internetu dotyczącego wysokości dofinansowania z tytułu zatrudnienia osoby niepełnosprawnej, faktur zakupu, umowy zawartej pomiędzy Gminą Dobra a Odwołującym z dnia 4 września 2020 r., zdjęć budynku Przedszkola i jego otoczenia, notatki służbowej z dnia 2 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), Stosownie bowiem do 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.* Natomiast do postępowania odwoławczego zastosowanie mają przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), zwanej „ustawą NPzp”. Stosownie bowiem do 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.*

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Uzasadniając interes prawny we wniesieniu odwołania Odwołujący wskazał, że znajduje się na trzeciej pozycji w rankingu punktacji przyznanej ofertom i posiada interes w uzyskaniu zamówienia. Wskutek naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych, Zamawiający nie odrzucając ofert złożonych przez wykonawców JAK - BUD i Tomex z uwagi na zaferowanie przez nich rażąco niskiej ceny za usługę będącą przedmiotem zamówienia i wybór oferty JAK - BUD jako najkorzystniejszej, uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie zamówienia. Powoduje to, iż Odwołujący utracił możliwość zawarcia umowy i realizacji zamówienia, co wprost wyczerpuje przesłanki z art. 179 ust. 1 Pzp. Prawidłowe badanie i ocena ofert powinna była doprowadzić do uznania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Zostały wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania Odwołujący mógłby liczyć na udzielenie zamówienia.

Z uwagi na wypełnienie wymogów ustawowych zgłoszenia Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy J. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą JAK-BUD J. B. w Koninie (w treści również: „Przystępujący”) do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła, co następuje:

W postępowaniu oferty złożyło siedmiu wykonawców z następującymi ryczałtowymi stawkami miesięcznymi za 1 miesiąc realizacji usługi: Centrum Usług Wspólnych Sp.k. z siedzibą w Warszawie (oferta nr 5) z ceną 9 900,00 zł brutto, P. M. z siedzibą w Osieku nad Notecią (oferta nr 6) z ceną 15 400,00 zł brutto, JAK-BUD J. B. z siedzibą w Koninie (oferta nr 1) z ceną 16 549,65 zł brutto, Tomex Usługi Porządkowe M. R. z siedzibą w Szczecinie (oferta nr 3) z ceną 16 736,00 zł brutto, Konsorcjum w składzie Grupa Salus Agencja Ochrony Osób i Mienia Sp. z o.o. Sp. k. oraz Grupa Salus Agencja Ochrony Osób i Mienia Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (oferta nr 2) z ceną 20 910,00 zł brutto, Konsorcjum w składzie Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego SPN.S oraz Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe SPN.S z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą (oferta nr 7 - Odwołujący) z ceną 22 480,00 zł brutto, Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelektualną Koło w Szczecinie Międzygminny Zakład Aktywności Zawodowej z siedzibą w Dobrej (oferta nr 4) z ceną 27 183,00 zł brutto.

Średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert wynosiła 18 451,24 zł brutto/miesiąc, natomiast wartość zamówienia została określona przez Zamawiającego na kwotę 19 115,16 zł brutto/miesiąc, co oznacza, że cena ofert kwestionowanych przez Odwołującego nie jest niższa o co najmniej 30 % od ww. kwot i Zamawiający nie wzywał wykonawców do wyjaśnień ceny tych ofert.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty postawione w odwołaniu, w granicach których Izba orzeka. Izba nie dopatrzyła się zarzucanych w odwołaniu Zamawiającemu naruszeń przepisów ustawy.

Na wstępie zaznaczenia wymaga, iż w przypadku uznania, iż cena oferty jest w ocenie zamawiającego rażąco niska lub powzięcia przez zamawiającego wątpliwości w tym zakresie, każdorazowo przed odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, jest on zobowiązany do skierowania do wykonawcy, który ją złożył, wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp musi być bowiem poprzedzone takim wystąpieniem o wyjaśnienia i analizą otrzymanych wyjaśnień, w wyniku której zamawiający stwierdzi, że potwierdzają one domniemanie istnienia w ofercie rażąco niskiej ceny. Cena rażąco niska to w szczególności

taka, która jest nierealistyczna i nie pozwala na należyte wykonanie za nią przedmiotu zamówienia, została zaoferowana poniżej kosztów wytworzenia robót, dostaw czy usług.

Nie jest sporne, że w analizowanej sprawie, Zamawiający nie był zobligowany do wystąpienia o wyjaśnienia do Przystępującego, z uwagi na brak zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, który stanowi: *Zamawiający jest zobowiązany zwrócić się o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę, jeżeli cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.*

W odwołaniu nie zostało podniesione i wykazane przez Odwołującego, aby Zamawiający w okolicznościach analizowanej sprawy powinien wystąpić w wykonawców o wyjaśnienia. Zostało natomiast wykazane, że Zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty Przystępującego oraz wykonawcy Tomex, uznając, iż należycie dokonał określenia wartości szacunkowej zamówienia, a ceny ofert tych wykonawców, które są bardzo zbliżone, w niewielkim stopniu są niższe, od kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. W związku z tym nie miał podstaw do wystąpienia do wykonawców JAK-BUD i Tomex o wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, *zgodnie z którym zamawiający zwraca się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, 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, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu (...).* W konsekwencji nie powstał stan domniemania rażąco niskiej ceny w ofercie tych wykonawców, a w konsekwencji ciężar dowodu, że ich oferta zawiera rażąco niską cenę spoczywał na Odwołującym, a nie na Zamawiającym, czy tych ww. wykonawcach, jak twierdzi Odwołujący.

W ocenie Izby Odwołujący nie udźwignął ciężaru dowodu.

Odwołujący swoje stwierdzenie, iż oferta Przystępującego oraz oferta wykonawcy Tomex zawierają rażąco niską cenę, opiera na wyliczeniach, jakie dokonał sporządzając własną ofertę, które, jak wynika ze stanowiska Zamawiającego i treści SIWZ, zawierają zawyżoną liczbę roboczogodzin, a jest to w okolicznościach tego zamówienia istotny składnik kosztotwórczy. Zamawiający nie żądał w ofercie podania ceny roboczogodziny, wymagał zatrudnienia na umowę o pracę pracowników, w wymiarze odpowiednim dla wskazanej liczby godzin tj. 26 rbh, podczas gdy Odwołujący swoje wyliczenia opiera na przyjętej przez siebie liczbie 31 rbh, bowiem również prace koordynatora przewidział do

wykonania w ramach stosunku pracy, chociaż Zamawiający tego nie wymagał. W związku z tym przyjęcie przez Odwołującego do kalkulacji zawyżonej, w stosunku do wymaganej w SIWZ liczby zatrudnionych na umowę o pracę, oznacza, iż jego twierdzenie w odwołaniu, iż nie jest możliwe rzetelne wykonanie zamówienia za cenę niższą, niż w ofercie Odwołującego, nie może być uznane za wiarygodne.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego dotyczącego środków czystości, jakie mają być zastosowane przy realizacji zamówienia, wymaga zauważenia, że stwierdzenie na rozprawie, iż złożony przez niego plik faktur stanowi dowód kosztów związanych z realizacją usług dla Zamawiającego, które wykonywał od września do grudnia 2020, nie znajduje potwierdzenia. Pierwsza ze złożonych faktur zawiera bowiem informację, że dotyczy obiektu Publicznej Szkoły Podstawowej w Mierzynie, a nie obiektu objętego przedmiotem umowy tj. Przedszkola. Nawet jeśli przyjąć, że pozostałe faktury, gdzie nie ma wskazania obiektu, dotyczą usług dla Przedszkola, to Odwołujący nie wykazał, że zastosowane przez niego ceny nie mogą być niższe, np. z uwagi na korzystanie przez wykonawcę z rabatów z uwagi na efekt skali. Złożone na rozprawie faktury na zakup przez niego np. odświeżaczy, czy papieru nie zawierają informacji o udzielonych rabatach. Tymczasem inni wykonawcy mogą z nich korzystać, co przekłada się na niższe koszty realizacji zamówienia.

Nadto kalkulacja ceny oferty jest zależna także od organizacji, efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności wykonawcy. W sytuacji zatem, gdy cena ofert ww. wykonawców w niewielkim stopniu jest niższa od określonej przez Zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT, a cena oferty Odwołującego przewyższa kwotę, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia, nadto cena tej oferty wskazuje na uwzględnienie w niej kosztów zatrudnienia na umowę o pracę większej, niż wymagana w SIWZ, liczby osób, nie może być ona uznana, za punkt odniesienia do oceny w zakresie istnienia w innych ofertach rażąco niskiej ceny, Zauważenia przy tym wymaga, że podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny rażąco niskiej, a nie ceny niskiej w relacji do ceny oferty innego wykonawcy, zwłaszcza, gdy cena ta jest jedną z najwyższych w postępowaniu.

W ocenie Izby nie można również zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, z którego wynika, że czynnikiem wpływającym na ocenę rażąco niskiej ceny ofert tych wykonawców jest to, iż w realizacji zamówienia została przewidziana miesięczna przerwa. Jak bowiem wynika z rozdziału II pkt 2 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (OPZ), stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ na ten czas jest przewidziany do wykonania określony w nim zakres prac, a stosownie do § 9 ust. 13 wzoru umowy w przypadku, gdy okres świadczenia usług stanowiących przedmiot umowy nie obejmuje pełnego miesiąca kalendarzowego, zryczałtowane wynagrodzenie wykonawcy za dni świadczenia usług w

danym miesiącu ustala się w wysokości proporcjonalnej, przyjmując, że wynagrodzenie za 1 dzień stanowi 1/30 wynagrodzenia miesięcznego. Są to okoliczności znane wykonawcom i były możliwe do uwzględnienia w kalkulacji ceny ofert przez każdego z nich.

Pozostałe dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie również nie są przydatne dla rozpatrzenia sprawy. Nie potwierdzają one istnienia w ofercie Przystępującego oraz wykonawcy Tomex rażąco niskiej ceny. Wysokość dofinansowana z tytułu zatrudnienia osób niepełnosprawnych, w sytuacji, gdy sam Odwołujący wskazuje, że Przystępujący jest zainteresowany zatrudnieniem osób dotychczas zatrudnionych przez Odwołującego, a które są pełnosprawne, co ma potwierdzać notatka służbowa z dnia 2 lutego 2021 r., a także złożona umowa w ramach której Odwołujący dotychczas świadczył usługi oraz zdjęcia budynku i jego otoczenia, nic nie wnoszą do sprawy. To, że cena ofert jest niższa od ceny, za jaką Odwołujący wykonywał usługi, nawet jeśli obecnie ich zakres został rozszerzany, bez znajomości jej szczegółowej kalkulacji w poprzednim postępowaniu przez Odwołującego, w tym przyjętego poziomu zysku, nie stanowi dowodu na to, że ceny zaoferowane w analizowanym postępowaniu przez wykonawców JAK-BUD i Tomex są rażąco niskie.

Jak zostało powyżej przedstawione, z zestawienia złożonych w postępowaniu ofert wynika, że rozpiętość cen ofert jest bardzo duża. Każdy wykonawca szacuje cenę oferty według swoich zasad. Przystępujący w piśmie z dnia 5 marca 2021 r. stwierdził, że jego oferta została złożona na podstawie racjonalnych przesłanek zakładających rozmiar pracy oraz realne możliwości jego firmy w wykonaniu tego typu kontraktu i nie jest to cena zaniżona czy nierealna. Odwołujący nie wykazał, że twierdzenia te nie są wiarygodne.

Z powyższych względów nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Tym samym nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,*

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: *Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez: sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.*

Dla skuteczności tego zarzutu wszystkie przesłanki określone w tym przepisie wymagają wykazania. Odwołujący powinien zatem wykazać zarówno fakt, że oferowane

ceny są skalkulowane poniżej rzeczywistych kosztów wykonania usługi, jak też zamiar działania w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Odwołujący nie wykazał żadnej z tych przesłanek.

Zarzut dotyczący sprzedaży usług poniżej kosztów ich wytworzenia przez wykonawców JAK-BUD i Tomex nie znalazł potwierdzenia, natomiast pozostałe przesłanki wymienione w tym przepisie nie zostały nawet wskazane w odwołaniu.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy NPzp, *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono zarzucanego przez Odwołującego naruszenia przepisów ustawy NPzp, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy NPzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy NPzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* W analizowanej sprawie Izba oddaliła odwołanie w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem w całości Odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 10.000,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3.600,00 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy NPzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: