

WYROK

z dnia 27 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2021 r. przez wykonawcę **T. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BIOSFERA T. T., al. Solidarności 64/97, 00-240 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wyszaków, al. Róż 2, 07-200 Wyszaków**

przy udziale wykonawcy **AG-Complex, ul. Płykowa 14, 03-046 Warszawa**, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz ponowienie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Wyszaków, al. Róż 2, 07-200 Wyszaków** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **T. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BIOSFERA T. T., al. Solidarności 64/97, 00-240 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Gminy Wyszaków, al. Róż 2, 07-200 Wyszaków** na rzecz wykonawcy **T. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BIOSFERA T. T., al. Solidarności 64/97, 00-240 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 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

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Gminę Wyszaków, 07-200 Wyszaków, ul. Aleja Róż 2 (dalej „zamawiający”) na „Poprawę jakości środowiska miejskiego poprzez stworzenie terenów zieleni w Wyszakowie (zielen przyuliczna) Aleja Marszałka Józefa Piłsudskiego” wykonawca T. T., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Biosfera T. T., Al. Solidarności 64/97, 00-240 Warszawa (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec odrzuceniu oferty odwołującego z powodu uznania, że treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty AG-COMPLEX Sp. z o.o., ul. Płytowa 14, 03-046 Warszawa.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp]:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5, poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty odwołującego pomimo, że oferta złożona w postępowaniu nie jest niezgodna z warunkami zamówienia,
2. art. 239 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W ocenie odwołującego sposób wypełnienia i złożenia wraz z ofertą wymaganego kosztorysu – metodą kalkulacji uproszczonej, został dokonany zgodnie z wymaganiami wyspecyfikowanymi w SWZ.

Wskazał, że SWZ przewiduje uprawnienie zamawiającego do wymagania od wykonawców kosztorysu szczegółowego, ale już na etapie po złożeniu ofert w postępowaniu. Jednocześnie SWZ nie identyfikuje żadnych czynników cenotwórczych jakie miałyby zostać zaprezentowane w treści złożonej oferty wobec czego nie ma przeszkód, o ile jakie byliby oczekiwania zamawiającego, aby na etapie czy to aktualnym, czy przed zawarciem umowy lub nawet po jej zawarciu skorzystać z prawa wymagania kosztorysu szczegółowego zgodnie z SWZ.

Odwołujący stanął na stanowisku, że zamawiający na aktualnym etapie postępowania próbuje de facto sformułować swoje oczekiwania odnośnie do zawartości oferty, tymczasem SWZ faktycznie nie zawiera żadnych konkretnych wymagań odnośnie do

czynników cenotwórczych i konieczności wskazania ich w ofercie.

Podniósł, że z rozdział III pkt 4 SWZ odnosi się do możliwości wymagania od wykonawcy przedstawienia kosztorysu szczegółowego nie wraz z ofertą, ale na etapie bliżej nie określonym, zaś rozdział XIII pkt 3 wskazuje na wymóg złożenia wraz z ofertą kosztorysu sporządzonego metodą kalkulacji uproszczonej wraz z czynnikami wg Formularza, jednak SWZ nie przewiduje takiego formularza ani jego wymaganej zawartości w konsekwencji czego nie można mówić o niezgodności treści oferty wykonawcy z warunkami zamówienia w sytuacji, gdy warunki te nie przewidują konkretnych wymagań odnośnie do czynników cenotwórczych.

Podkreślił, że cena oferty zawarta w poszczególnych pozycjach kosztorysu sporządzonego zgodnie z SWZ metodą kalkulacji uproszczonej zawiera wycenę wszystkich wymaganych pozycji przedmiarowych, które staną się podstawą rozliczenia obmiarowego w fazie wykonywania umowy o zamówienie publiczne.

Uzupełnił, że SWZ nie formułuje żadnych konkretnych wymagań odnośnie do czynników cenotwórczych, ich rodzajów, sposobu prezentacji ani wymogu zawarcia w ofercie toteż brak jest podstaw do odrzucenia oferty odwołującego, której treść jest zgodna z treścią SWZ.

Powołując się na orzecznictwo KIO, wskazał, że zastosowanie przesłanki odrzucenia oferty wymaga jednoznacznego wykazania na czym niezgodność oferty polega, poprzez klarowne wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi fragmentami SWZ; punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, ponieważ stanowi to gwarancję pewności obrotu oraz realizację naczelnych zasad zamówień publicznych, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania tak, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert.

Podniósł także, że podstawą faktyczną odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z SWZ może być tylko rzeczywista treść oferty, o ile nie odpowiada wymogom jasno określonym w dokumentacji postępowania, przy czym, jeśli mówi się o niezgodności, nie można mieć na myśli jakichkolwiek wymagań, które zamawiający opisze w dokumentacji, ale takich, które odnoszą się do ukształtowania przyszłego świadczenia przedmiotu umowy, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia.

Na powyższej podstawie stwierdził, że ceny jednostkowe za wykonanie wszystkich świadczeń objętych umową są możliwe do rozliczenia w ramach zawartych w treści oferty

odwołującego wycen jednostkowych, rozliczenie umowne przewidziane w dokumentacji przetargowej ma charakter kosztorysowy, a wszystkie pozycje podlegające rozliczeniu mają w ofercie swoje ceny jednostkowe przy podanych ilościach jednostek miary, co daje pełną podstawę do rozliczenia prac.

Dodatkowo wskazał należy, że zamawiający przewidział możliwość żądania od wykonawcy na późniejszym niż etap składania ofert etapie możliwość zażądania dodatkowo kosztorysu sporządzonego metodą kalkulacji szczegółowej.

Powołał się na wyrok KIO z dnia 13 listopada 2018 r. sygn. akt KIO 2238/18, zgodnie z którym *"Należy wskazać, że obowiązuje swoista "święta" zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców"*.

Podkreślił, że nie można z powodu niewyartykułowanych wprost w SWZ oczekiwań zamawiającego dokonywać czynności odrzucenia ofert, analogicznie jak za niedopuszczalne uznać należy czynienie domniemań odnośnie do wymagań zamawiającego.

Wskazał, że nawet gdyby dojść do wniosku, że omawiana treść SIWZ jest niejednoznaczna z perspektywy wykonawcy, który mógł ją interpretować w różny sposób (jak to czynił odwołujący i łącznie większość wykonawców którzy złożyli w postępowaniu oferty), to wówczas odwołującego chroniłaby zasada, zgodnie z którą nie może rodzić negatywnych następstw dla wykonawcy nieprecyzyjność, bądź niejednoznaczność treści SIWZ autorstwa zamawiającego.

Podał, że szczegółowy zakres rzeczowy robót objętych umową określa:

- a. Dokumentacja projektowa.
- b. Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót.
- c. Kosztorys ofertowy wraz z ofertą przetargową.
- d. Specyfikacja warunków zamówienia,

stanowiące integralną część niniejszej umowy; dokument nie wskazuje na formularz czynników cenotwórczych ani inny analogiczny dokument, zakres rzeczowy zamówienia wyznacza dokumentacja postępowania oraz oferta i kosztorys ofertowy.

Wskazał nadto, odnośnie do sposobu rozliczenia usług, że umowa wskazuje na rozliczenie obmiarowe zamówienia z uwzględnieniem cen jednostkowych poszczególnych usług zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy, a wręcz, że poszczególne ceny jednostkowe mają charakter ryczałtowy:

Zaznaczył, że co prawda w umowie pojawia się kwestia sposobu rozliczenia robót dodatkowych, ale roboty dodatkowe nie są objęte zakresem rzeczowym zamówienia oraz

ustalenie zakresu takich prac jak i sposobu rozliczenia byłoby dokonywane w uzgodnieniu/negocjacjach z wybranym wykonawcą. W przypadku zaś, gdy wartość takich prac przekraczałaby próg obowiązku stosowania Pzp udzielano by odrębnego zamówienia.

Podkreślił, że umowa wprost przewiduje metodę ustalenia wynagrodzenia w przypadku gdy w kosztorysie ofertowym na roboty dodatkowe wystąpią elementy, których nie było w zamówieniu podstawowym – ceny tych elementów nie mogą przekraczać średnich cen publikowanych przez wydawnictwo „Sekocenbud” z kwartału poprzedzającego zawarcie umowy na roboty dodatkowe, zaś w przypadku konieczności wbudowania materiałów nie ujętych w tym wydawnictwie – ceny muszą zostać zaakceptowane przez zamawiającego.

Zdaniem odwołującego specyfika przedmiotu zamówienia jako usług ogrodniczych w jednoznacznie wyspecyfikowanym zakresie rzeczowym prac, praktycznie wyklucza wystąpienie „robót dodatkowych”, co odwołujący jest w stanie potwierdzić, realizując na zlecenie zamawiającego wiele analogicznych usług.

Zaznaczył, że formalizm nie może zdominować postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, powołując się na wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23 lutego 2007 r. sygn. akt: X Ga 23/0, zgodnie z którym *"Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad PZP. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel Ustawy"*.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez zamawiającego na informatycznym nośniku danych (płyta CD) przy piśmie z dnia 30 lipca 2021 r. – dokumentów przywołanych w dalszej części uzasadnienia, a także oświadczeń i stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, czego zamawiający i przystępujący nie kwestionowali.

Zarzut pierwszy dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty odwołującego pomimo, że oferta złożona w postępowaniu nie jest niezgodna z warunkami zamówienia potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W części III SWZ „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt 4 zamawiający zastrzegł, że

„Wykonawca na żądanie Zamawiającego przedstawi Zamawiającemu kosztorys sporządzony metodą kalkulacji szczegółowej zgodny z podanymi w ofercie cenami jednostkowymi i czynnikami cenotwórczymi.”

W części XIII SWZ *„Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia.”* zamawiający wskazał, że *„1. Do oferty Wykonawca dołącza:*

- 1. Formularz Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ) obejmuje formalne oświadczenie Wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym przez Zamawiającego i stanowi dowód potwierdzający brak podstaw do wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert.*
- 3. Inne dokumenty:*
 - 1. Formularz oferty wraz z załącznikami.*
 - 2. Kosztorys ofertowy uproszczony wraz z czynnikami cenotwórczymi wg Formularza, na podstawie których został sporządzony kosztorys ofertowy.”*

W części XIII SWZ brak jest pkt. 2 (po pkt. 1 następuje pkt 3).

Pismem z dnia 31 maja 2021 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, w tym na pytanie nr 4 o treści *„Na podstawie którego formularza Wykonawcy powinni przygotować kosztorys ofertowy, który dołącza się do oferty.”* zamawiający odpowiedział: *„Kosztorysy zamieszczono w różnych formach do wyboru Wykonawcy, aby ułatwić mu przygotowanie oferty. Kosztorys ofertowy należy złożyć wg Państwa wyboru.”*

Odwołujący złożył ofertę w tym kosztorys uproszczony.

Pismem z dnia 14 lipca 2021 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty przystępującego oraz o odrzuceniu, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ofert czterech innych wykonawców w tym odwołującego, podając następujące uzasadnienie faktyczne: *„Treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wykonawca nie załączył wraz z ofertą Czynników cenotwórczych. Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia wymagał załączenia wraz z ofertą Czynników cenotwórczych. Wykaz czynników cenotwórczych wymagany był w „Opisie przedmiotu zamówienia w pkt 4”, w „Wykazie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia” oraz w pkt 3 „Inne dokumenty”. Wykonawca w kosztorysie ofertowym również nie wskazał czynników*

cenotwórczych.”

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty odwołującego zamawiający podał, że wymagał *„załączenia wraz z ofertą Czynników cenotwórczych”*, który to obowiązek zamawiający miał wskazać w „Opisie przedmiotu zamówienia w pkt 4” (1), „w „Wykazie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia”” (2) oraz „w pkt 3 „inne dokumenty” (3).

Na rozprawie zamawiający oświadczył, że *„iż wskazując w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego na wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia, miał na myśli to, iż w tej właśnie części specyfikacji ujęto jednoznacznie wymóg załączenia czynników cenotwórczych, tj. pkt 3 podpunkt 2.”*

Uwzględniając powyższe, stwierdzić należy, że zamawiający jednoznaczność ww. obowiązku wykonawców upatrywał w postanowieniach SWZ z pkt. 4 części III „Opis przedmiotu zamówienia” oraz z pkt. 3 części XIII „Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia”.

Analizując brzmienie wskazanych postanowień SWZ, skład orzekający Izby doszedł do wniosku, wbrew stanowisku zamawiającego, że postanowieniom SWZ w zakresie obowiązku podania przez wykonawców czynników cenotwórczych nie można przypisać waloru jednoznaczności.

W przypadku obu postanowień wątpliwości wynikają już z umiejscowienia punktów w częściach o tytułach *„Opis przedmiotu zamówienia”* oraz *„Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia”*, ponieważ – odpowiednio do tychże tytułów – racjonalnym i uzasadnionym było przyjęcie, że zamawiający zawarł w nich li tylko swoje oczekiwania co do przedmiotu zamówienia oraz sposobu potwierdzenia przez wykonawców spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do brzmienia pkt. 4 części III SWZ, stwierdzić należy, że wynika z niego jednoznaczny obowiązek złożenia przez wykonawcę kosztorysu szczegółowego (który czynniki cenotwórcze by ujmował), jednak nie na etapie ofertowania (składania oferty), ale w innym, w żaden sposób niesprecyzowanym terminie i to na żądanie zamawiającego. W kontekście owego przyszłego, niepewnego zdarzenia (nie wiadomo czy zamawiający skorzysta z prawa żądania przedstawienia kosztorysu szczegółowego) nie sposób wyprowadzić wniosku, że postanowieniem tym zamawiający nałożył jednoznaczny wymóg podania już w ofercie czynników cenotwórczych.

Odnosząc się do brzmienia pkt. 3 ppkt 2 części XIII SWZ, stwierdzić należy, że wynika z niego jednoznaczny obowiązek złożenia przez wykonawcę dokumentu „wg Formularza”, którego „umiejscowienia” w SWZ (np. poprzez podanie numeru załącznika do SWZ) zamawiający nie wskazał. Jednak posłużenie się w tym przypadku wielką literą (Formularz, a nie formularz) przemawia za uznaniem, że chodzi o opracowany przez zamawiającego wzór, a nadto, że we wzorze tym zamawiający przewidział podanie przez wykonawców (wg Formularza) konkretnych czynników cenotwórczych.

Poza sporem pozostawał fakt, że zamawiający wzoru Formularza, do którego odesłał wykonawców w części XIII pkt 3 ppkt 2 nie opracował i nie udostępnił wykonawcom w ramach SWZ.

Kwestia składania ofert z wykorzystaniem opracowanych przez zamawiającego wzorów formularzy nabiera dodatkowego znaczenia ze względu na postanowienie pkt 7 części IX SWZ „Opis sposobu przygotowania oferty”, w którym zamawiający zalecił „wykorzystanie formularzy przekazanych przez Zamawiającego” oraz zastrzegł, że „Dopuszcza się w ofercie złożenie załączników opracowanych przez Wykonawcę, pod warunkiem, że będą identyczne co do treści z formularzami opracowanymi przez Zamawiającego”, co w istocie oznacza obowiązek wykonawców ujęcia w ofercie tych tylko informacji/danych/cen, które wskazane zostały we wzorach zamawiającego.

Odnosząc się do argumentu zamawiającego, że obowiązek podania przez wykonawców czynników cenotwórczych wynikał także z udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 4, skład orzekający Izby stwierdza, że odpowiedź ta nie oznaczała dla wykonawców dowolności w zakresie tego, gdzie wykonawca miałby przedstawić czynniki cenotwórcze, ponieważ po pierwsze, w pytaniu (i w odpowiedzi) nie ma w ogóle mowy o czynnikach cenotwórczych, po wtóre, wybór wykonawców był ograniczony do formularzy opracowanych przez zamawiającego, o czym przesądza posłużenie się przez zamawiającego sformułowaniem „kosztorysy zamieszczono”. To zatem do zamieszczonych – opracowanych przez zamawiającego formularzy sprowadzał się wybór wykonawców. Jak wskazywano powyżej opracowane przez zamawiającego wzory nie przewidywały podawania przez wykonawców czynników cenotwórczych.

Uzupełniająco podnieść należy, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający przewidział wynagrodzenia kosztorysowe, dla ustalenia którego „informacje” ujęte w kosztorysie uproszczonym są wystarczające.

Zwraca także uwagę kolejne zastrzeżenie zamawiającego – z pkt. 6 części XIV SWZ „Sposób obliczenia ceny”, zgodnie z którym „W dowolnym momencie badania i oceny ofert, na żądanie zamawiającego lub jego upoważnionego przedstawiciela, wykonawca ma

obowiązek udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia wysokości określonych cen jednostkowych i cen w kosztorysie", co niewątpliwie odnosi się także do możliwości żądania przez zamawiającego wyjaśnień co do przyjętych przez wykonawcę czynników cenotwórczych.

Nawiązując do niespornej między stronami okoliczności odmiennego uregulowania obowiązku podania czynników cenotwórczych w aktualnym postępowaniu w porównaniu do postępowania z 2018 roku, prawdopodobnym wydaje się, że zamawiającemu w przedmiotowym postępowaniu umknęło to, że nie załączył wzoru formularza, według którego wykonawcy mieli złożyć ofertę cenową, tj. nie załączył wzoru formularza kosztorysu ofertowego uproszczonego wraz z czynnikami cenotwórczymi, jak miało to miejsce w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego na „Zagospodarowanie terenu zieleni przy ul. Szpitalnej w Wyszkowie (zagospodarowanie zieleni” w 2018 roku.

Wobec powyższego uzasadnionym jest wniosek, że wymóg podania przez wykonawców czynników cenotwórczych nie został przez zamawiającego wyartykułowany (wszystkie wątpliwości, jak trafnie podnosił odwołujący, należy poczytywać na korzyść odwołującego, ponieważ to zamawiający odpowiada za jednoznaczne sformułowanie wymogów zamówienia), a tym samym, że zamawiającemu nie wolno było odrzucić oferty odwołującego, który nie podał tych czynników w swojej ofercie.

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Izby uznał, że zarzut się potwierdził.

Zarzut drugi dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 239 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej potwierdził się.

W konsekwencji uznania, że zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę odwołującego skład orzekający Izby uznał, że także ten zarzut się potwierdził.

Oferta odwołującego poddana ocenie z zastosowaniem ustalonych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert (cena oraz doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia – część XV SWZ) ma szansę zostać oceniona najwyżej, a w dalszej kolejności odwołujący ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Wobec tego wybór oferty przystępującego należy uznać za niezasadny.

Ze względu na potwierdzenie się zarzutów odwołania skład orzekający Izby uwzględnił odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie czynności jak w sentencji orzeczenia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1) oraz § 5 pkt 1 lit. a) i lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku 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: