

WYROK
z dnia 4 lutego 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski
Monika Kawa - Ogorzałek
Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 stycznia 2022 r. przez wykonawcę A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. K. Zakład Usług Leśnych – Handel Drewnem

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” Nadleśnictwo Dębica

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

- K. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowo-Sprzętowe K. S., i T. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U.P. "DREW-TOM" J. T.,

- Z. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Z. S. i T. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U.P. "DREW-TOM" J. T.,

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu Skarbowi Państwa - Państwowemu Gospodarstwu Leśnemu „Lasy Państwowe” Nadleśnictwo Dębica:

1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 6 zamówienia Pakiet VI - leśnictwo Chotowa oraz odrzucenie oferty złożonej przez

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowo-Sprzętowe K. S. i T. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U.P. "DREW-TOM" J. T. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych,

- 1.2. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 9 zamówienia Pakiet IX - leśnictwo Wałki oraz odrzucenie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Z. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Z. S. i T. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U.P. "DREW-TOM" J. T. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. K. Zakład Usług Leśnych – Handel Drewnem w 75 % i Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” Nadleśnictwo Dębica w 25 % i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. K. Zakład Usług Leśnych – Handel Drewnem tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od Skarbu Państwa - Państwowego Gospodarstwa Leśnego „Lasy Państwowe” Nadleśnictwo Dębica na rzecz A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. K. Zakład Usług Leśnych – Handel Drewnem kwotę 4 650 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i 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 z późn. 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 dniu 17 stycznia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy – A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. K. Zakład Usług Leśnych – Handel Drewnem (dalej jako „Odwołujący”) - wobec czynności zamawiającego – Skarbu Państwa - Państwowego Gospodarstwa Leśnego „Lasy Państwowe” Nadleśnictwo Dębica – (dalej jako „Zamawiający”) dokonanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębica w roku 2022 Numer referencyjny: SA.270.28.2021.ND”, polegających na:

1. „zaniechaniu unieważnienia postępowania pomimo obarczenia go niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy”,
2. „wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej w odniesieniu do pakietu VI przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie K. S. oraz T. J. oraz zaniechaniu odrzucenia tej oferty (dalej: „Konsorcjum”)”,
3. „wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej w odniesieniu do pakietu IX przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Z. S. oraz T. J. oraz zaniechaniu odrzucenia tej oferty (dalej: „Konsorcjum II”)”.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. „art. 255 pkt 6) p.z.p. poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania pomimo jego obarczenia niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, polegającą na tym, że oświadczenia Zamawiającego w toku postępowania składała osoba do tego nieupoważniona”,
2. „art. 226 ust. 1 pkt 14) p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Konsorcjum oraz Konsorcjum II pomimo, że obydwa Konsorcja nie wniosły wadium w sposób prawidłowy”,
3. „art. 223 ust. 3 p.z.p. oraz art. 226 ust. 1 pkt 3) p.z.p. poprzez poprawienie oferty Konsorcjum II i zaniechanie jej odrzucenia pomimo, że zawiera ona nieusuwalny błąd i jest niezgodna z przepisami ustawy”;
4. „art. 226 ust. 1 pkt 5) i pkt 7) p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Konsorcjum oraz Konsorcjum II, pomimo że są one niezgodne z warunkami zamówienia oraz stanowią jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji, bowiem zawierają stawki kosztorysowe uniemożliwiające pokrycie wszystkich wydatków wynikających z wykonania danych czynności i nie uwzględniają konieczności wypłaty minimalnego

wynagrodzenia z tytułu umowy o pracę lub zlecenie, przewidzianego w bezwzględnie obowiązujących przepisach prawa”.

Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania, zaś w przypadku nieuwzględnienia tego żądania „nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru ofert Konsorcjum oraz Konsorcjum II oraz odrzucenie ofert obydwu Konsorcjów”;
2. „obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie na rzecz Odwołującego równowartości kwoty wpisu oraz kosztów, o których mowa w §5.2) rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili:

- 1) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: K. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowo-Sprzętowe K. S. i T. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U.P. "DREW-TOM" J. T. (dalej jako „Konsorcjum I”),
- 2) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Z. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Z. S. i T. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U.P. "DREW-TOM" J. T. (dalej jako „Konsorcjum II”).

Konsorcjum I i Konsorcjum II poparli stanowisko Zamawiającego i wnieśli o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębica w roku 2022 Numer referencyjny: SA.270.28.2021.ND” (dalej jako „Postępowanie”) z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 19 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”). w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało

opublikowane 22 października 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 206-537742.

W dniu 12 marca 2021 roku nadleśniczy Nadleśnictwa Dębica, działając w imieniu i na rzecz Nadleśnictwa Dębica upoważnił na podstawie art. 37 ust. 2 Pzp „pana dra P. D. Dyrektora Generalnego Centralnego Instytutu Analiz Polityczno- Prawnych z siedzibą w m. st. Warszawa, kod pocztowy 02-777 przy ulicy Cynamonowa 2 lok. 8, wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego, NIP 522-288-05-76, REGON 141336446, do przygotowania postępowań o udzielenie zamówienia i przeprowadzania ich, w imieniu i na rzecz zamawiającego Nadleśnictwa Dębica, tj. o czynności wskazane w umowie z dnia 12 marca 2021 r.”.

W punkcie 1 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) określono, że pełnomocnikiem Zamawiającego prowadzącym postępowanie jest Centralny Instytut Analiz Polityczno – Prawnych, ul. Cynamonowa 2/8, 02-777 Warszawa.

W punkcie 3.5 SWZ zostało określone, że „Zamawiający zgodnie z art. 95 PZP wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia polegające na pozyskaniu i zrywce surowca drzewnego, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 z późn. zm.)”.

W punkcie 11.1 SWZ określono, że „Zamawiający wymaga wniesienia wadium w wysokości określonej poniżej dla Pakietów: (...) dla Pakietu VI w wysokości 14 000,00 zł (...) dla Pakietu X w wysokości 15 000,00 zł”, zaś w punkcie 11.4 SWZ, iż „z treści wadium wnoszonego w formie: gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej lub poręczeniach udzielonych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt. 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości powinno wynikać bezwarunkowe, na pierwsze pisemne żądanie zgłoszone przez Zamawiającego w terminie związania ofertą, zobowiązanie gwaranta do wypłaty Zamawiającemu pełnej kwoty wadium w okolicznościach określonych w art. 98 ust. 6 PZP”.

W punkcie 13.4 ppkt a) SWZ zostało określone, że „w terminie składania ofert określonym w pkt 14.1. SWZ Wykonawca zobowiązany jest złożyć Zamawiającemu Ofertę zawierającą Formularz Oferty (sporządzony wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ)

wraz z Kosztorysem Ofertowym (sporządzonym wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ)”.

W tabeli zawartej we wzorze Kosztorysu Ofertowego stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ (dotyczącego pakietu IX zamówienia) w wierszu oznaczonym l.p. 35 w kolumnie „Czynność - opis prac” wpisane było „NAPR-BUD Naprawa starych budek lęgowych i schronów dla nietoperzy”, w kolumnie „Jedn. Miary” „SZT” zaś w kolumnie „Ilość” – „50.00”.

W punkcie 15.2 SWZ określono, że „ceny jednostkowe za poszczególne pozycje (prace) wchodzące w skład Pakietu powinny być podane na Kosztorysie Ofertowym. Każda cena jednostkowa musi być tak podana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka Wykonawcy związane z realizacją czynności, której dotyczy. Wykonawca nie może kosztów realizacji danej czynności doliczać do kosztów realizacji innych czynności”.

Konsorcjum I złożyło ofertę w zakresie części VI zamówienia Pakiet VI leśnictwo Chotowa. Do oferty załączony został dokument zatytułowany „Ubezpieczeniowa gwarancja przetargowa Nr 908578317949”, w którym:

1) na początku napisano:

„Beneficjent SKARB PAŃSTWA - PAŃSTWOWE GOSPODARSTWO LEŚNE
LASY PAŃSTWOWE NADLEŚNICTWO DĘBICA
REPREZENTOWANE PRZEZ WACŁAWA PANKIEWICZA –
NADLEŚNICZEGO (...)

Wykonawca USŁUGI TRANSPORTOWO-SPRZĘTOWE S. K. ... REGON: ... NIP:
...”,

2) punkt 1 brzmi „Niniejsza ubezpieczeniowa gwarancja przetargowa została wystawiona na wniosek Wykonawcy składającego ofertę w związku z ogłoszonym przez Beneficjenta postępowaniem o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębica w roku 2022.” - Nr postępowania: SA.270.28.2021 - Pakiet VI – leśnictwo Chotowa (zwanym dalej postępowaniem). Zgodnie z warunkami tego postępowania Wykonawca zobowiązany jest do złożenia wadium.”,

3) punkt 4 brzmi „Roszczenie o wypłatę z niniejszej Gwarancji powstaje, gdy:

1) Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 Ustawy Pzp lub art. 128 ust. 1 Ustawy Pzp, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 Ustawy Pzp lub art. 106 ust. 1 Ustawy Pzp, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Ustawy Pzp,

innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy Pzp, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej;

- 2) Wykonawca, którego oferta została wybrana:
 - a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,
 - b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, którego oferta została wybrana”.

Konsorcjum II złożyło ofertę w zakresie części IX zamówienia Pakiet IX – leśnictwo Wałki.

W tabeli zawartej w Kosztorysie Ofertowym, składającym się na ofertę Konsorcjum II w zakresie ww. części zamówienia w wierszu oznaczonym w wierszu oznaczonym l.p. 35 w kolumnie „Ilość” wpisane było „3.00”.

Do oferty załączony został dokument zatytułowany „Ubezpieczeniowa gwarancja przetargowa Nr 908578342816”, w którym:

- 1) na początku napisano:

Beneficjent SKARB PAŃSTWA - PAŃSTWOWE GOSPODARSTWO LEŚNE LASY
PAŃSTWOWE NADLEŚNICTWO DĘBICA REPREZENTOWANE PRZEZ
W. P. – NADLEŚNICZEGO (...)

Wykonawca FIRMA HANDLOWO-USŁUGOWO-PRODUKCYJNA "DREW-TOM" J. T.
33-151 NOWA JASTRZĄBKA, NOWE ŻUKOWICE 32 REGON:
121073034 NIP: 9930252137,

- 2) punkt 1 brzmi „Niniejsza ubezpieczeniowa gwarancja przetargowa została wystawiona na wniosek Wykonawcy składającego ofertę w związku z ogłoszonym przez Beneficjenta postępowaniem o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na "Nr postępowania: SA.270.28.2021 - „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Dębica w roku 2022.” Pakiet IX – leśnictwo Wałki" (zwanym dalej postępowaniem). Zgodnie z warunkami tego postępowania Wykonawca zobowiązany jest do złożenia wadium.”,
- 3) punkt 4 brzmi „Roszczenie o wypłatę z niniejszej Gwarancji powstaje, gdy:
 - 1) Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 Ustawy Pzp lub art. 128 ust. 1 Ustawy Pzp, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 Ustawy Pzp lub art. 106 ust. 1 Ustawy Pzp, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Ustawy Pzp,

innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy Pzp, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej;

- 2) Wykonawca, którego oferta została wybrana:
 - a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,
 - b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, którego oferta została wybrana”.

Zgodnie z § 1 zarządzenia nr 22 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 13 kwietnia 2021 r. w sprawie katalogów norm czasu dla prac leśnych, „w Państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe stosuje się katalog norm czasu dla prac leśnych wykonywanych w zagospodarowaniu lasu oraz na składnicach manipulacyjno-spedycyjnych - stanowiący Załącznik nr 1 do zarządzenia”. Stosownie zaś do § 2 ust. 3 ww. zarządzenia, „rozliczanie prac z zakresu gospodarki leśnej odbywa się wyłącznie w oparciu o jednostki naturalne oraz ceny jednostkowe zawarte w umowie”.

Stan faktyczny Postępowania, w szczególności treść specyfikacji warunków zamówienia, nie jest sporny między Stronami, Konsorcjum I i Konsorcjum II.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji Postępowania, załączonych do odwołania: pełnomocnictwie z dnia 12 marca 2021 roku oraz zarządzeniu nr 22 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 13 kwietnia 2021 r. w sprawie katalogów norm czasu dla prac leśnych, a także załączonym do odpowiedzi na odwołanie pełnomocnictwie z dnia 19 stycznia 2022 roku.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, określonych w art. 528 Pzp, oraz że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż ma on interes w uzyskaniu zamówienia, określony w art. 505 ust. 1 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 255 pkt 6) Pzp, z którym związany był najdalej idący wniosek -o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania - nie był zasadny.

Zgodnie z tym przepisem, „zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Z jego treści wynika, że zamawiający zobowiązany jest unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli spełnione są trzy przesłanki:

- 1) postępowanie obarczone jest wadą,
- 2) wada ta jest niemożliwa do usunięcia,
- 3) wada ta uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przesłanki te muszą być spełnione łącznie.

Odwołujący upatrywał wady Postępowania w tym, że oświadczenia Zamawiającego w toku postępowania składała osoba do tego nieupoważniona, gdyż pełnomocnikiem Zamawiającego prowadzącym postępowanie jest Centralny Instytut Analiz Polityczno – Prawnych” (dalej jako „Instytut”), zaś Zamawiający pełnomocnictwa z dnia 12 marca 2021 r. w trybie art. 37 ust. 2 Pzp udzielił p. P. D., a nie Instytutowi, skutkiem czego „wedle tego dokumentu, upoważnionym przedstawicielem Nadleśnictwa w ramach postępowania jest p. P. D., a nie Instytut. Odrębna podmiotowość prawna obydwu wskazanych osób, fizycznej - p. D. oraz prawnej – Instytutu, jest oczywistością. W konsekwencji, plenipotencje nadane p. D. nie są plenipotencjami nadanymi Instytutowi”.

Nawet gdyby przyjąć, że Postępowanie jest obarczone przedmiotową wadą, oraz że wada ta jest niemożliwa do usunięcia, Zamawiający zobowiązany byłby unieważnić Postępowanie jedynie w przypadku, gdyby wada ta uniemożliwiała zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Brak jest zaś po temu jakichkolwiek podstaw, zwłaszcza że w odwołaniu nie zawarto nawet twierdzenia, że wada, której istnienia upatruje Odwołujący, uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oczywistym jest zaś, że brak umocowania Instytutu do reprezentowania w Postępowaniu nie uniemożliwia zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przy zawarciu tej umowy Zamawiający nie musi być reprezentowany przez pełnomocnika (Instytut) – może ją zawrzeć sam.

Już z tego powodu w zakresie zarzutu naruszenia art. 255 pkt 6) Pzp odwołanie podlegało oddaleniu.

Niemniej należy wskazać, że zdaniem Izby Postępowanie nie było obarczone wadą, której istnienia upatrywał się Odwołujący.

Dokonanie oceny, czy pełnomocnictwo z dnia 12 marca 2021 r. zostało przez Zamawiającego udzielone osobie fizycznej (która wchodzi w skład jednoosobowego organu reprezentującego Instytut – jest piastunem organu) czy Instytutowi, wymagało wykładni jednostronnego oświadczenia woli, jakim jest pełnomocnictwo. Zgodnie z art. 65 § 1 k.c. „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.” W ocenie Izby, mając na uwadze, że przedmiotowe pełnomocnictwo upoważniało „do przygotowania postępowań o udzielenie zamówienia i przeprowadzania ich, w imieniu i na rzecz zamawiającego Nadleśnictwa Dębica, tj. o czynności wskazane w umowie z dnia 12 marca 2021 r.”. należało przyjąć, iż rzeczywistą wolą Zamawiającego było udzielenie pełnomocnictwa Instytutowi, a nie P. D.

Zasadny natomiast był zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 14) Pzp „poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Konsorcjum oraz Konsorcjum II pomimo, że obydwa Konsorcja nie wnieśli wadium w sposób prawidłowy”.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14) Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3.

W przypadku, jaki nastąpił w Postępowaniu w zakresie części VI i IX zamówienia - gdy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wnoszą wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej, jak stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 lutego 2018 r., wydanego w sprawie o sygn. akt IV CSK 86/17, „wniesienie wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej można uznać za prawidłowe i wystarczające tylko wtedy, gdy stwarza dla zamawiającego podstawę do żądania od gwaranta zapłaty oznaczonej kwoty pieniężnej niezależnie od tego, który z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia doprowadził do ziszczenia się przesłanek określonych w art. 46 ust. 4a i 5 PZP [orzeczenie to dotyczyło przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych – przyp. Izby]. O tym, czy tak jest w konkretnym przypadku (...) decyduje jednak treść gwarancji ubezpieczeniowej, która może być ukształtowana różnie (...) W sytuacji, w której jako dłużnika (zleceniodawcę, dostawcę, wykonawcę, oferenta) zobowiązanego do zaspokojenia zabezpieczonego roszczenia wskazano w gwarancji jedynie jednego z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, a wskazane w gwarancji przyczyny uzasadniające żądanie zapłaty pokrywają się z wymienionymi w art. 46 ust. 4a i 5

PZP, decydujące znaczenie dla oceny, czy wadium wniesiono prawidłowo, powinna mieć wykładnia zastrzeżenia „z przyczyn leżących po jego stronie” (por. art. 46 ust. 4a i ust. 5 pkt 3 PZP). Rozważenia wymaga – w świetle czynników wskazanych w art. 65 KC (zwłaszcza ustalonych zwyczajów, praktyki ubezpieczeniowej) - czy określenie to obejmuje sytuacje, w których przyczyna uzasadniająca zatrzymanie wadium tkwi wprawdzie bezpośrednio w zaniechaniu wykonawcy pominiętego w gwarancji, jednakże wykonawca w niej wymieniony również ponosi za to zaniechanie odpowiedzialność. Inaczej mówiąc, wymaga rozstrzygnięcia, czy pojęcie „z przyczyn leżących po jego stronie” może być utożsamione z pojęciem „z przyczyn, za które odpowiada”.

Zacytowany fragment ww. orzeczenia nie pozwala na uznanie za trafne twierdzenia Zamawiającego, że Sąd Najwyższy w orzeczeniu tym „jednoznacznie potwierdził, że gwarancja wadium wystawiona już po zawarciu konsorcjum wyłącznie na pełnomocnika wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (lidera konsorcjum), stanowi skuteczne zabezpieczenie złożonej oferty i nie może stanowić podstawy do wykluczenia z udziału w postępowaniu”.

Podzielając stanowisko wyrażone w ww. orzeczeniu podzielić należało również stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 maja 2021 r., wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie toczącej się pod sygn. akt XXIII Zs 31/21, z którego wynika, co należy brać pod uwagę przy interpretacji treści gwarancji, jak również, że „okoliczność, że wskazany w treści gwarancji podmiot, którego działań lub zaniechań dotyczyć miałyby odpowiedzialność gwaranta, byłby w ramach stosunku podstawowego współdziałnikiem solidarnym, nie może stanowić podstawy do rozszerzenia odpowiedzialności gwaranta na działania i zaniechania innych podmiotów, niewymienionych w gwarancji. Zatem nawet jeśli, jak w niniejszej sprawie, członkowie konsorcjum są zobowiązani solidarnie wobec zamawiającego, to wciąż byłaby to jedynie cecha stosunku podstawowego (zamawiający-wykonawcy), niewpływająca na treść stosunku gwarancji. Jeżeli natomiast gwarant zdecydowałby się wziąć odpowiedzialność również za działania i zaniechania ewentualnych i nieznanych sobie konsorcjantów wykonawcy zlecającego udzielenie gwarancji, musiałoby to znaleźć odzwierciedlenie w treści gwarancji”.

Stwierdzić przy tym należy, że na początku dokumentu „Ubezpieczeniowa gwarancja przetargowa Nr 908578317949”, załączonego do oferty przez Konsorcjum I zawarte są trzy wyrazy („Beneficjent”, „Wykonawca” i „Gwarant”), obok których podane są dane Zamawiającego, dane prowadzonej przez K. S. działalności gospodarczej oraz dane Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta S.A. Te trzy wyrazy, pisane dużą literą, są wielokrotnie używane w dalszej treści ww. dokumentu. Uzasadnia to przyjęcie, że wolą

Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta S.A. zdefiniowanie pojęcia „Wykonawca” (podobnie jak „Beneficjent” i „Gwarant”), aby uniknąć powtarzania tego, co zostało zdefiniowane. W konsekwencji ilekroć w ww. dokumencie używane jest pojęcie „Wykonawca”, należy je rozumieć identycznie.

Mając na względzie, że w definicji „Wykonawcy” zawarto wyłącznie dane prowadzonej przez K. S. działalności gospodarczej, okoliczność, że USŁUGI TRANSPORTOWO-SPRZĘTOWE S. K. to nazwa, pod którą K. S. prowadzi działalność gospodarczą, jak również, że w świetle art. 7 pkt 30 Pzp wykonawcą może być K. S., a nie rzeczona nazwa, Izba uznała, że przez użyte w „Ubezpieczeniowa gwarancja przetargowa Nr 908578317949” pojęcie „Wykonawca” należy rozumieć wyłącznie K. S..

Z treści ww. dokumentu nie wynika, aby przez „Wykonawcę” należało rozumieć nie tylko K. S. (który prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowo-Sprzętowe K. S.), ale i wykonawcę z którymi wspólnie ubiega się on o udzielenie zamówienia czy złożył ofertę. Nie wskazano w nim wprost, że K. S. będzie składał ofertę w postępowaniu jako jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ani że działa on bądź zamierza działać także w imieniu i na rzecz innego wykonawcy (w szczególności T. J.), używane są w nim sformułowania „leżące po jego stronie”, a nie „leżące po ich stronie”. Dokument ten nie zawiera także jakichkolwiek informacji, które mogłyby prowadzić do uznania, iż Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta S.A. miało wiedzę, że K. S. będzie składał ofertę w postępowaniu jako jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia czy że działa on w imieniu i na rzecz T. J., bądź by uzgodniono objęcie działań i zaniechań T. J. sformułowaniem „przyczyn leżących po jego stronie”.

W konsekwencji należało uznać, że z ww. dokumentu wynika, że jego wystawca przyjął odpowiedzialność wyłącznie za zachowanie K. S.

Dodatkowo Izba wskazuje, że ani Zamawiający ani Konsorcjum I w toku postępowania odwoławczego nie podnosili twierdzeń i nie przedstawili dowodów potwierdzających, że Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta S.A. potwierdziło, iż ww. dokumentem przyjęło odpowiedzialność za zachowanie T. S. (w zakresie części VI zamówienia).

Treść dokumentu „Ubezpieczeniowa gwarancja przetargowa Nr 908578317949”, załączonego do oferty przez Konsorcjum I nie dawała więc w ocenie Izby jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że stanowiłby on dla Zamawiającego podstawę do żądania od gwaranta zapłaty oznaczonej kwoty pieniężnej niezależnie od tego, który z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w zakresie części VI zamówienia doprowadził do ziszczenia się przesłanek określonych w art. 98 ust. 6 Pzp.

Powyższe rozważania na zasadzie analogii należy odnieść do treści dokumentu „Ubezpieczeniowa gwarancja przetargowa Nr 908578342816”, załączonego do oferty w zakresie części IX przez Konsorcjum II. Dokument ten różni się od dokumentu „Ubezpieczeniowa gwarancja przetargowa Nr 908578317949” tym, że obok wyrazu „Wykonawca” podane są dane prowadzonej przez T. J. działalności gospodarczej, zaś w punkcie 1 wpisane jest „Pakiet IX – leśnictwo Wałki”, a nie „Pakiet VI – leśnictwo Chotowa”. Izba uznała więc, że przez użyte w „Ubezpieczeniowa gwarancja przetargowa Nr 908578342816” pojęcie „Wykonawca” należy rozumieć wyłącznie T. J., a dokument ten nie zawiera jakichkolwiek informacji, które mogłyby prowadzić do uznania, iż Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta S.A. miało wiedzę, że T. J. będzie składał ofertę w postępowaniu jako jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia czy że działa on w imieniu i na rzecz innego wykonawcy (w szczególności Z. S.), bądź by uzgodniono objęcie działań i zaniechań Z. S. sformułowaniem „przyczyn leżących po jego stronie”. W konsekwencji należało uznać, że z ww. dokumentu wynika, że jego wystawca przyjął odpowiedzialność wyłącznie za zachowanie T. J.

Ani Zamawiający ani Konsorcjum II w toku postępowania odwoławczego nie podnosili twierdzeń i nie przedstawili dowodów potwierdzających, że Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta S.A. potwierdziło, iż ww. dokumentem przyjęło odpowiedzialność za zachowanie T. J. (w zakresie części VI zamówienia).

W tym stanie rzeczy za trafne należało uznać stanowisko Wykonawcy, iż wadła, które Konsorcjum I i Konsorcjum II wniosły w formie gwarancji ubezpieczeniowych, nie zabezpieczały prawa Zamawiającego do uzyskania zapłaty wadium, wobec czego należało uznać, że Konsorcjum I nie wniosło wadium w zakresie części VI zamówienia Pakiet VI, a Konsorcjum II nie wniosło wadium w zakresie części IX zamówienia Pakiet IX. W konsekwencji czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie tych części zamówienia musiały zostać uznane za nieprawidłowe. W takiej sytuacji Zamawiający powinien unieważnić czynności wyboru ofert w zakresie obu ww. części zamówienia i na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) Pzp odrzucić ofertę Konsorcjum I w zakresie części VI zamówienia Pakiet VI oraz ofertę Konsorcjum II w zakresie części IX zamówienia Pakiet IX.

Naruszenie tego przepisu miało wpływ na wynik Postępowania w zakresie obu ww. części zamówienia, gdyż oferty, które powinny zostać odrzucone, nie powinny być oceniane, a tym bardziej nie powinien zostać dokonany wybór tych ofert w zakresie części VI i IX zamówienia.

Wobec powyższego na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1) i ust. 3 pkt 1) lit. a) Izba orzekła jak w punkcie 1 wyroku.

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp nie był zasadny.

Zgodnie art. 223 ust. 3 Pzp, „w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki”, zaś art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp stanowi, iż „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy”.

Brak było podstaw do uznania, że Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp, jako że Odwołujący nie wskazał, z którym przepisem Pzp oferta ta była niezgodna ani na czym ta niezgodność polegała, jak również, że Zamawiający naruszył art. 223 ust. 3 Pzp, który określa, jaki termin zamawiający wyznacza wykonawcy na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia oraz jaki jest skutek braku odpowiedzi w wyznaczonym terminie, gdyż w odwołaniu nie zakwestionowano zgodności z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na poprawieniu w ofercie Konsorcjum II w zakresie części IX zamówienia omyłki w wierszu oznaczonym l.p. 35 w kolumnie „Ilość” poprzez wpisanie „50.00” zamiast „3.00”; okoliczność ta powoduje, że w ocenie Izby nie można także przyjąć, że w przedmiotowej ofercie był nieusuwalny błąd. Błąd (omyłka) w wierszu oznaczonym l.p. 35 w kolumnie „Ilość”, polegająca na wpisaniu „50.00” zamiast „3.00” mogła być poprawiona. Wziąć w tej mierze pod uwagę należało, że zgodnie z punktem 13.4 ppkt a) SWZ Konsorcjum II zobowiązane było złożyć ofertę zawierającą Kosztorysem Ofertowym, sporządzonym według wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ, a liczba, jaką należało wpisać w Kosztorysie Ofertowym w wierszu oznaczonym l.p. 35 w kolumnie „Ilość” była określona we wzorze stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ.

Wywody Odwołującego dotyczące możliwości poprawienia błędu w obliczeniu ceny nie mogą być uznane za trafne ze względu na to, iż rzeczony błąd nie był błędem w obliczeniu ceny.

Wobec powyższego w zakresie zarzutu naruszenia art. 223 ust. 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp odwołanie podlegało oddaleniu.

Za niezasadny Izba uznała także zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) i pkt 7) Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”, zaś stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. Odwołujący wskazywał, że oferta Konsorcjum I w zakresie części VI zamówienia oraz oferta Konsorcjum II w zakresie części IX zamówienia są niezgodne z warunkami zamówienia oraz stanowią jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż „zawierają stawki kosztorysowe uniemożliwiające pokrycie wszystkich wydatków wynikających z wykonania danych czynności i nie uwzględniają konieczności wypłaty minimalnego wynagrodzenia z tytułu umowy o pracę lub zlecenie, przewidzianego w bezwzględnie obowiązujących przepisach prawa”.

Zawartym w odwołaniu twierdzeniem dotyczącym niezgodności ofert złożonych przez Konsorcjum I i Konsorcjum II z pkt 15.2 SWZ „w zakresie w jakim obejmują wycenę usług” WPOD-N (wiersz nr 9), PPOD-N (wiersz nr 10), GODZ-PILA (wiersz nr 8) Konsorcjum I i Konsorcjum II zaprzeczyły, wskazując, że wszystkie prace wycenione w kosztorysie zostały wycenione w taki sposób, aby zagwarantować pokrycie wszelkich kosztów, i przedstawiając wyjaśnienia, jakie okoliczności wykonawcy ci brali pod uwagę w zakresie określenia cen jednostkowych za wykonywanie ww. prac.

Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania twierdzeń i wyjaśnień Konsorcjum I i Konsorcjum II, a wobec zaprzeczenia twierdzeniom Odwołującego, same te twierdzenia nie mogą skutkować przyjęciem, że oferty Konsorcjum I i Konsorcjum II są niezgodne z pkt 15.2 SWZ, tj. że ceny jednostkowe czynności określonych w odwołaniu nie zostały tak podane, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka wykonawcy związane z realizacją czynności, której dotyczy.

Należy przy tym zauważyć, że twierdzenia Odwołującego w zakresie prac oznaczonych symbolami WPOD-N i PPOD-N oparte były na wskazaniu, że orientacyjna pracochłonność tych czynności wynika z zarządzenia nr 22 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 13 kwietnia 2021 r. w sprawie katalogów norm czasu dla prac leśnych, którego § 1 stanowi, że „w Państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe stosuje się katalog norm czasu dla prac leśnych wykonywanych w zagospodarowaniu lasu oraz na składnicach manipulacyjno-spedycyjnych - stanowiący Załącznik nr 1 do zarządzenia”. Zgodnie zaś z § 2 ust. 3 ww. zarządzenia, „rozliczanie prac z zakresu gospodarki leśnej odbywa się wyłącznie w oparciu o jednostki naturalne oraz ceny jednostkowe zawarte w umowie”. W konsekwencji normy czasu dla prac leśnych, określone w Załączniku nr 1 do tego zarządzenia, nie znajdują zastosowania do prac będących przedmiotem zamówienia

w zakresie części VI i IX zamówienia w Postępowaniu. Wykonawca nie musi kalkulować cen jednostkowych za wykonanie prac oznaczonych symbolami WPOD-N i PPOD-N na podstawie pracochłonności określonej w tym załączniku, wobec czego czasochłonność danych prac leśnych wynikająca z treści tego załącznika pozostaje bez znaczenia dla oceny prawidłowości cen jednostkowych za poszczególne prace określonych w ofertach złożonych w Postępowaniu.

Wobec treści odwołania, w którym wskazano, że „kosztorysy ofertowe złożone przez Konsorcja są niezgodne z powyższą dyspozycją [pkt 15.2 SWZ – przyp. Izby] w zakresie w jakim obejmują wycenę usług: - WPOD-N (wiersz nr 9) (...) PPOD-N (wiersz nr 10) (...) GODZ-PILA (wiersz nr 8)”, Izba uznała, że nie były objęte zarzutem niezgodności oferty Konsorcjum II z pkt 15.2 SWZ przedstawione w odwołaniu „dodatkowe zastrzeżenia co do prawidłowo skalkulowanej ceny (...) za czynność (...) podwozu drewna, zaoferowaną przez Konsorcjum II”. Rzeczone „zastrzeżenia” nie były więc przedmiotem rozstrzygnięcia Izby.

Nie sposób było również uznać, że oferty Konsorcjum I i Konsorcjum II „stanowią czyn nieuczciwej konkurencji” ze względu na to, że Konsorcjum I i Konsorcjum II „przyjęły założenia opłacania wybranych prac poniżej ustawowego minimum. Oferty zostały skalkulowane z intencją uchylecia się od realizacji części usług w oparciu o umowę o prace, a także od wypłacenia osobom je realizującym co najmniej takiej kwoty, jaka wynika z bezwzględnych przepisów prawa”.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp odrzuceniu podlega oferta, która „została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” (stosownie zaś do art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”), a nie oferta, która „stanowi czyn nieuczciwej konkurencji”. Niemniej należało stwierdzić, że Odwołujący, nie wykazał, aby Konsorcjum I i Konsorcjum II przyjęły takie założenia czy skalkulowały oferty z takimi intencjami, jak twierdzi, ani nie wskazał dowodów dla stwierdzenia tych faktów; stosownie do art. 534 ust. 1 Pzp obowiązek taki ciążył na Odwołującym, który z tych faktów wywodził skutki prawne.

Zarówno Konsorcjum I jak i Konsorcjum II wskazały, że miały na uwadze przepisy dotyczące minimalnego wynagrodzenia, czym zaprzeczyły twierdzeniom zawartym w odwołaniu.

Wobec braku podstaw do przyjęcia, że Konsorcjum I lub Konsorcjum II złożyło ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ww. ustawy, czyli działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, nie sposób było uznać, że oferta

Konsorcjum I w zakresie części VI zamówienia lub oferta Konsorcjum II w zakresie części IX zamówienia Pzp powinny zostać odrzucone przez Zamawiającego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp.

Wobec powyższego nie można było uznać, że oferta Konsorcjum I w zakresie części VI zamówienia oraz oferta Konsorcjum II w zakresie części IX zamówienia są niezgodne z warunkami zamówienia lub że ich złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, a w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) i pkt 7) Pzp odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 5, § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy i usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Zgodnie z § 5 ww. rozporządzenia „do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy”, obejmujące m.in. wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych. § 7 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części”, zaś zgodnie z § 7 ust. 3 ww. rozporządzenia „w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela: 1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła; 2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty

wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw”.

Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła zatem uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 15.000 złotych oraz wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600 złotych. Wobec treści § 5 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w wysokości określonej na podstawie złożonej faktury, tj. 4.920 złotych nie mogło zostać zaliczone w części przekraczającej 3.600 złotych do kosztów postępowania.

Izba uwzględniła 1 z 4 zarzutów, czyli Odwołujący wygrał w 25%, a w 75% przegrał. Wobec czego Odwołujący powinien ponieść koszty postępowania w 75 %, czyli w wysokości 13.950 złotych. Wobec poniesienia przez Odwołującego kosztów w wysokości 18.600 złotych, w konsekwencji należało zasądzić na jego rzecz od Zamawiającego kwotę, stanowiącą różnicę pomiędzy wysokością kosztów poniesionych przez Odwołującego a wysokością kosztów, które powinien on ponieść, tj. 4.650 złotych.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....