

Sygn. akt: KIO 824/23

WYROK

z dnia 11 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Luxor – Maszyny do Odpadów sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie** oraz **J.P. prowadzącego w Lublinie działalność gospodarczą pod firmą: J.P., Luxor-Maszyny do Odpadów**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Dworze**

przy udziale wykonawcy **Powerstone sp. z o.o. w Poznaniu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i wykonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Powerstone sp. z o.o. w Poznaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, z powodu niewykazania, iż istotne części składowe ceny ofertowej, wymienione w punkcie 1 oraz punkcie 2 tabeli cenowej głównych urządzeń zamówienia, nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia,**
2. **kosztami postępowania obciąża Zakład Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Dworze i:**
 - 2.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Luxor – Maszyny do Odpadów sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz J.P. prowadzącego w Lublinie działalność gospodarczą pod firmą: J.P., Luxor-Maszyny do Odpadów tytułem wpisu od odwołania,**

- 2.2. zasądza od **Zakładu Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Dworze** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Luxor – Maszyny do Odpadów sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie** oraz **J.P. prowadzącego w Lublinie działalność gospodarczą pod firmą: J.P., Luxor-Maszyny do Odpadów** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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

Zakład Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Dworze, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem są „maszyny do obsługi placu na bioodpady (sito kaskadowe/wibracyjne, separator do frakcji lekkiej) w ramach projektu pn. Rozbudowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór Sp. z o.o.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 17 stycznia 2023 r., nr 2023/S 012-029555.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 27 marca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Luxor – Maszyny do Odpadów sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz J.P. prowadzący w Lublinie działalność gospodarczą pod firmą: J.P., Luxor-Maszyny do Odpadów, zwani dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp w zw. art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Powerstone sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej „Powerstone” lub „przystępujący”) w sytuacji, gdy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a co najmniej w sytuacji, gdy wykonawca Powersone nie wykazał, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Przedstawione przez Powerstone wyjaśnienia w zakresie kalkulacji stawki za dostawę dwóch z trzech głównych urządzeń zamówienia: „Sito kaskadowe/wibracyjne” (poz. 1 „Tabeli cenowej głównych urządzeń zamówienia”) oraz „Separator powietrzny” (poz. 2 Tabeli cenowej), są ogólnikowe a przez to niewiarygodne oraz nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami, które mogłyby być uznane za wiarygodne i adekwatne do twierdzeń Powerstone w zakresie rynkowego charakteru zaoferowanej ceny. Przyjęcie przez Zamawiającego takich wyjaśnień i dokonanie po ich otrzymaniu wyboru oferty Powerstone jako najkorzystniejszej świadczy przy tym o tym, że Zamawiający zaniechał przeprowadzenia pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Powerstone i poprzestał na jedynie formalnej ich ocenie, co z kolei świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady równego i uczciwego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyborze oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez Powerstone.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że pismem z dnia 23.02.2023 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp, wezwał wykonawcę Powerstone do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących istotnych części składowych ceny tj. pkt 1 (sito kaskadowe/wibracyjne) oraz pkt 2 (separator powietrzny) Tabeli cenowej głównych urządzeń zamówienia (załącznik nr 1 do formularza oferty). Zdaniem odwołującego, ceny w „Tabeli cenowej”, stanowią istotną część składową ceny oferty. Sam Zamawiający nadał cenom jednostkowym charakter istotny poprzez wyodrębnienie i nakazanie podania w ofercie oddzielnie ceny za sito (poz. 1) oraz separator (poz. 2) wskazując, iż są to „główne urządzenia zamówienia”. Wobec tego, wysokość każdej ze stawek stanowi istotną część składową ceny oferty każdego z wykonawców biorących udział w Postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że jak wynika z uzasadnienia wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień poziomu ceny, zaoferowane przez Powerstone w pkt 1 i 2 Tabeli cenowej wartości „są znacząco niższe od wartości wskazanych w tych samych punktach w Tabelach cenowych głównych urządzeń zamówienia złożonych przez pozostałych Wykonawców i tym samym budzą wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.”. Odwołujący, powołując się na zaprezentowane poniżej zestawienia cen, wskazywał, że Powerstone w pkt 1 i 2 Tabeli cenowej głównych urządzeń zamówienia zaoferował ceny o 33,26 % (poz. 1) oraz 36,11 % (poz. 2) niższe niż średnia cen ofert złożonych przez wszystkich trzech wykonawców. Sam Zamawiający ocenił, iż ceny dotyczące głównych urządzeń wymienionych w pkt 1 i 2 Tabeli były „znacząco niższe” od cen pozostałych wykonawców.

L.p.	1. Cena POWERSTONE	2. Cena LUXOR	3. Cena Eggersmann	4. Średnia cen	% 1 do 4
1. Sito kaskadowe/wibracyjne	492 000 zł	1 076 250 zł	643 290 zł	737 180 zł	66,74%
2. Separator powietrzny	738 000 zł	1 918 800 zł	808 110 zł	1 154 970 zł	63,89%
3. Pozostałe elementy linii w tym m.in.: przenośniki, konstrukcje wsporcze, sterownia,	3 560 850 zł	2 189 400 zł	6 236 100 zł	3 995 450 zł	

konstrukcje, elementy, urządzenia i instalacje towarzyszą ce, sterowanie, wizualizacji i monitoring					
Suma	4 790 850 zł	5 184 450 zł	7 687 500 zł	5 887 600 zł	81,37%

Odwołujący wskazywał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Powerstone pismem z dnia 27.02.2023 r. złożył wyjaśnienia ceny dotyczące pozycji 1 i 2 Tabeli cenowej głównych urządzeń zamówienia. Wykonawca Powerstone wyjaśniając poziom złożonej ceny:

Po pierwsze, z uwagi na brak podziału zamówienia na części, nadawał znaczenie pomocnicze wycenie poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia: *„Oferta Wykonawcy została przygotowana w oparciu o powyższe parametry, natomiast wartości wskazane w „Tabeli cenowej głównych urządzeń zamówienia” mają w ocenie Wykonawcy znaczenie pomocnicze.”*

Po drugie, Wykonawca wskazał na prawdopodobne przyczyny różnic w cenach pomiędzy ofertą Powerstone a ofertami innych wykonawców, podkreślając, iż w pozycji 3 znajdują się wszystkie inne koszty niż dostawa urządzeń w poz. 1 i 2, co wydaje się stanowić uzasadnienie dla wskazania przez niego niższej ceny urządzeń w poz. 1 i 2: *„Wskazywana przez Zamawiającego „znacząco niższa” wartość pkt 1 i pkt 2 głównych urządzeń zamówienia wynika prawdopodobnie z odmiennej metodologii podziału kosztów innych niż cena głównych urządzeń, składających się na przedmiot zamówienia. W tabeli Wykonawcy zaznaczono, że pkt 3 obejmuje wszystkie pozostałe elementy zamówienia opisane w pkt III.3 SIWZ.”*

Po trzecie, Wykonawca odniósł się do zagadnień wskazanych przez zamawiającego w treści wezwania, które stanowią powielenie art. 224 ust. 3 Pzp, wskazując m.in., iż *„prowadzi na terenie Polski wyłączną dystrybucję oraz obsługę serwisową maszyn i rozwiązań technologicznych CRS Recycling Systems (LTD?), tj. renomowanego producenta o globalnym charakterze. Wszelkie proponowane w ofercie rozwiązania są wdrażane w oparciu o globalne doświadczenie producenta oraz użytkowników.”*

Odwołujący podniósł, że wyjaśnienia Powerstone miały charakter czysto formalny, nie rozwiały merytorycznych wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia za cenę oferty, a ich ocena przez Zamawiającego i dokonanie po ich otrzymaniu wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej świadczą o tym, że Zamawiający zaniechał przeprowadzenia pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Powerstone i poprzestał na jedynie formalnej ich ocenie. Zdaniem odwołującego, zachowanie Zamawiającego świadczy

o naruszeniu podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym wyrażonych w art. 16 pkt 1 Pzp zasad równego i uczciwego traktowania wykonawców.

Odwołujący argumentował, że Zamawiający żądał „udzielenia wyjaśnień [...] w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny”. Zdaniem odwołującego, Powerstone co prawda odpowiedział na wezwanie Zamawiającego, jednak złożone przez niego pismo, jest pozbawione merytorycznej treści i nie jest poparte jakimikolwiek faktycznymi dowodami dotyczącymi „wyliczenia ceny”, które tę cenę by potwierdzały (np. ofertą producenta urządzeń). Zdaniem odwołującego, nie może być więc mowy o wyjaśnieniu przez Powerstone, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską.

Według odwołującego, uzasadnienie Powerstone, iż w poz. 3 zostały ujęte wszystkie koszty inne niż dostawa urządzeń w poz. 1 i 2 jest twierdzeniem oczywistym, wynikającym z literalnego brzmienia wzoru „Tabeli cenowej głównych urządzeń zamówienia”, gdzie w poz. 3 wskazano na obowiązek wyceny „pozostałych elementów linii”. Uzasadnienie Powersotone nie jest zatem argumentem, który tłumaczyłby różnicę w cenach złożonych ofert. Nie jest to wiedza nowa zarówno dla zamawiającego jak i Odwołującego, która uzasadniałaby „drastycznie niski” poziom ceny zaoferowanej w poz. 1 i 2 ofert.

Odwołujący argumentował, że zasadniczą kwestią jest to, iż obowiązkiem Powesrstone było nie tyle wskazywanie prawdopodobnych przyczyn wystąpienia różnic w cenach ofert złożonych przez wszystkich wykonawców, ile wykazanie, w tym przedstawienie dowodów, iż za cenę oferty wskazaną w poz. 1 i 2 wykonawca faktycznie jest w stanie wykonać przedmiot udzielanego zamówienia określony w poz. 1 i 2. Wykonawca w treści wyjaśnień nie dąży do uzasadnienia poziomu ceny i skąd ona wynika, jak i nie przedstawia jakichkolwiek dowód jej realności.

Zdaniem odwołującego, z uwagi na treść wyjaśnień Powerstone, uprawnione jest stanowisko, że wyjaśnienia te nie odpowiadają na żądanie Zamawiającego złożenia wyjaśnień ceny. Wyjaśnienia są ogólnikowe, skupiają się na doszukiwaniu powodów różnicy w cenach ofert złożonych przez poszczególnych wykonawców, a przez to wyjaśnienia te są niewiarygodne. Co więcej, Powerstone nie przedstawił jakichkolwiek dowodów jej wyliczenia, które potwierdzałyby możliwość nabycia oferowanych urządzeń za cenę oferty. Wyjaśnienia Powerstone nie pozwalają na ustalenie, jakie urządzenia objęte są złożoną ofertą, w jaki sposób wykonawca skalkulował cenę oferty, i czy faktycznie Wykonawca ma dostęp do urządzeń po cenach wskazanych w ofercie, a w konsekwencji, czy kalkulacja była prawidłowa.

Odwołujący uważał, że wobec ogólnikowości wyjaśnień jak i braku dowodów nie sposób uznać, aby podstawowy cel, jakim służyć mają wyjaśnienia ceny został spełniony. W

ocenie odwołującego dokument złożony przez Powerstone nie spełnia standardu wyjaśnień ceny, jakie złożyć powinien profesjonalny podmiot. Tym bardziej dokument ten nie może świadczyć o wykazaniu przez Powerstone, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. Odwołujący wskazywał, że w ramach wyjaśnień, o których mowa w art. 224 Pzp, wykonawca zobligowany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny lub kosztu ofert, ale także do przedstawienia dowodów, dzięki którym Zamawiający będzie miał możliwość zweryfikowania złożonych wyjaśnień. Odwołujący argumentował także, że ugruntowany jest pogląd, iż sytuacja prawna wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólne, nieoparte dowodami, niepozwalające na ustalenie czy cena została skalkulowana prawidłowo, jest w zasadzie analogiczna do sytuacji wykonawcy, który zaniechał złożenia wyjaśnień.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Powerstone sp. z o.o. w Poznaniu. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), informację z otwarcia ofert, oferty wykonawców, wezwanie zamawiającego skierowane do wykonawcy Powerstone do złożenia wyjaśnień co do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wraz z dowodami, wyjaśnienia wykonawcy Powerstone co do ceny ofertowej, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Stosownie do art. 224 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustalono, że zamawiający w pkt III specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) wskazał, co następuje:

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa maszyn do obsługi placu na bioodpady: sito kaskadowe/wibracyjne, separator do frakcji lekkiej w ramach projektu pn. "Rozbudowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Nowy Dwór Sp. z o.o.", które będą stanowiły kompletny ciąg technologiczny maszyn do doczyszczania z frakcji lekkich strumienia bioodpadów o granulacji 10-40 mm.
2. Przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (zwanym dalej OPZ) będącym załącznikiem nr 6 do SWZ.
3. Ogólny zakres przedmiotu zamówienia:
 - 1) Wykonanie projektu technologicznego instalacji w języku polskim w ilości min. 3 egzemplarzy dla Zamawiającego.
 - 2) Dostawa kompletnego ciągu technologicznego maszyn do doczyszczania bioodpadów składającego się z następujących urządzeń:
 - sito kaskadowe/wibracyjne – 1 sztuka
 - separator powietrzny (separator do frakcji lekkiej) – 1 sztukaPowyższe maszyny należy skomunikować ze sobą w ciąg technologiczny za pomocą przenośników taśmowych/zsypów umożliwiających przetransportowanie odpadów pomiędzy kolejnymi urządzeniami oraz umożliwić odbiór wyodrębnionych frakcji.
 - 3) Dostawa fabrycznie nowych konstrukcji stalowych komunikacyjnych.
 - 4) Montaż kompletnego ciągu technologicznego maszyn.

- 5) *Dobór i kompletacja urządzeń, montaż oraz organizacja i koordynowanie wszystkich prac w zakresie dostawy, montażu i uruchomienia kompletnego ciągu technologicznego.*
- 6) *Wykonanie instalacji zasilania urządzeń technologicznych z istniejącej rozdzielnic niskiego napięcia lub w rozdzielnic w stacji transformatorowej ST 4 zlokalizowanych przy obiekcie.*
- 7) *Wykonanie systemów sterowania i kontroli oraz wizualizacji dla ciągu technologicznego maszyn z panelu szafy sterowniczej.*
- 8) *Opracowanie dokumentacji: programu rozruchów, instrukcji eksploatacji oraz programu przeglądów i konserwacji.*
- 9) *Uruchomienie i rozruch kompletnego ciągu technologicznego.*
- 10) *Szkolenie personelu Zamawiającego z zakresu zainstalowanej technologii w zakresie obsługi, konserwacji, serwisowania i przepisów BHP dostarczanej technologii.*
- 11) *Przejęcie odpowiedzialności za wszystkie dostarczone w ramach przedmiotu niniejszego zamówienia maszyny i urządzenia stanowiące wyposażenie technologiczne – maszyny te i urządzenia muszą być fabrycznie nowe.*
- 12) *Dostarczenie kompletnej dokumentacji odbiorowej Zamawiającemu, w tym DTR, deklaracji zgodności maszyn i urządzeń z normami WE lub normami równoważnymi, łącznie z dokumentacją powykonawczą rysunkową i opisową w języku polskim, w formie elektronicznej i papierowej w 3 egzemplarzach.*
- 13) *Zapewnienie serwisu przez okres gwarancji.*

Ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły następujące oferty:

- 1) wykonawcy przystępującego z ceną brutto 4.790.850,00 zł,
- 2) odwołującego z ceną brutto 5.184.450,00 zł,
- 3) wykonawcy Eggersmann Anlagenbau GmbH z ceną brutto 7.687.500,00 zł.

(por. informacja z otwarcia ofert, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono także, że na sfinansowanie zamówienia zamawiający przeznaczył kwotę 6.998.700,00 zł brutto.

(por. informacja z o ww. kwocie, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono także, że wykonawcy w formularzach ofertowych zaoferowali następujące ceny za poszczególne elementy przedmiotu zamówienia.

L.p.	1. Cena przystępującego	2. Cena odwołującego	3. Cena Eggersmann
1. Sito kaskadowe/ wibracyjne	492 000 zł	1 076 250 zł	643 290 zł
2. Separator powietrzny	738 000 zł	1 918 800 zł	808 110 zł
3. Pozostałe elementy linii w tym m.in.: przenośniki, konstrukcje wsporcze, sterownia, konstrukcje, elementy, urządzenia i instalacje towarzyszące, sterowanie, wizualizacji i monitoring	3 560 850 zł	2 189 400 zł	6 236 100 zł
Suma	4 790 850 zł	5 184 450 zł	7 687 500 zł

(por. oferty wykonawców, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono kolejno, że zamawiający pismem z 23 lutego 2023 r., działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Powerstone do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny. Zamawiający w wezwaniu wskazał, że zaoficerowane przez przystępującego *istotne części składowe ceny, wydają się Zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.*

W wezwaniu zamawiający podniósł także, że wskazane przez przystępującego wartości w punkcie 1 (sito kaskadowe/wibracyjne) oraz 2 (separator powietrzny) Tabeli cenowej głównych urządzeń zamówienia (załącznik nr 1 do formularza oferty) są znacząco niższe od wartości wskazanych w tych samych punktach w Tabelach cenowych głównych urządzeń zamówienia złożonych przez pozostałych Wykonawców i tym samym budzą wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

W związku z powyższym Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym przedstawienia dowodów w zakresie wyliczenia ww. istotnych części składowych ceny, w szczególności w zakresie:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo

minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej ;*
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;*
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;*
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.*

(por. wezwanie z dnia 23 lutego 2023 r., w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

W dalszej kolejności ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący złożył wyjaśnienia z 27 lutego 2023 r. W wyjaśnieniach tych przystępujący wskazał, co następuje:

Przedmiot zamówienia został określony przez Zamawiającego jako „Maszyny do obsługi placu na bioodpady...”, przy czym ze względu na zapis III.3 SWZ, przedmiot zamówienia to nie tylko dostawa maszyn, ale szereg prac związanych z dostawą, montażem, uruchomieniem, szkoleniami i wreszcie obsługą serwisową.

Dodatkowo, w pkt IV.1 Zamawiający wskazał, że „nie dokonał podziału zamówienia na części i tym samym nie dopuszcza składania ofert częściowych”.

Oferta Wykonawcy została przygotowana w oparciu o powyższe parametry, natomiast wartości wskazane w „Tabeli cenowej głównych urządzeń zamówienia” mają w ocenie Wykonawcy znaczenie pomocnicze.

Wskazywana przez Zamawiającego „znacząco niższa” wartość pkt 1 i pkt 2 głównych urządzeń zamówienia wynika prawdopodobnie z odmiennej metodologii podziału kosztów innych niż cena głównych urządzeń, składających się na przedmiot zamówienia. W tabeli Wykonawcy zaznaczono, że pkt 3 obejmuje wszystkie pozostałe elementy zamówienia opisane w pkt III.3 SIWZ.

Na przedmiot zamówienia, poza dostawą maszyn, składają się liczne dostawy i czynności, których nie można powiązać z konkretnymi maszynami. Ich wartość została zbiorczo ujęta w jednej pozycji, natomiast pozostałe zostały wycenione indywidualnie. Taki podział ceny wskazuje na wartość głównych elementów składowych wypełniając całą cenę oferty.

Cena oferty została skalkulowana przez Wykonawcę w sposób zapewniający osiągnięcie godziwego wynagrodzenia i jednocześnie pozwoli na wykonanie całego przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Odnosząc się do poszczególnych pytań wezwania wyjaśniam, że:

- 1) Wykonawca prowadzi na terenie Polski wyłączną dystrybucję oraz obsługę serwisową maszyn i rozwiązań technologicznych CRS Recycling Systems (LTD?), tj. renomowanego producenta o globalnym charakterze. Wszelkie proponowane w ofercie rozwiązania są wdrażane w oparciu o globalne doświadczenie producenta oraz użytkowników.*
- 2) Zaproponowane rozwiązania techniczne zostały oparte o zgłoszenie potrzeby zamawiającego na podstawie rozwiązań stosowanych u innych użytkowników.*
- 3) Wszelkie proponowane dostawy oraz towarzyszące im czynności uwzględniają potrzeby Zamawiającego oraz są oparte na doświadczeniu Wykonawcy (oraz producenta i innych dystrybutorów i użytkowników),*
- 4) Wykonawca realizuje wszystkie dostawy oraz obsługę serwisową przy pomocy własnych pracowników bądź podmiotów współpracujących. Stosowane przez Wykonawcę stawki wynagrodzenia nie tylko wypełniają wymogi prawa, ale są na tyle konkurencyjne, że Wykonawca pozyskuje z rynku wartościowych specjalistów, co przekłada się na terminowość i jakość realizowanych dostaw i obsługi serwisowej,*
- 5) Wykonawca działa z poszanowaniem przepisów o pomocy publicznej,*
- 6) Wykonawca działa z poszanowaniem przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego powszechnie obowiązującymi, jak również szczególnymi rozwiązaniami obowiązującymi u poszczególnych klientów,*
- 7) Wykonawca podejmuje wszelkie czynności zgodnie z obowiązującymi przepisami ochrony środowiska jak również podejmuje działania zmierzające do podnoszenia jakości realizowanych dostaw i świadczonych usług w zakresie ochrony środowiska (głównie w zakresie zmniejszania emisyjności, recyklingu),*
- 8) Wykonawca nie powierza wypełniania obowiązków wykonania części zamówienia podwykonawcom. O ile Wykonawca korzysta ze wsparcia podmiotów zewnętrznych to na zasadzie stałej współpracy.*

Ze względu na wskazywane kompleksowe ujęcie przedmiotu zamówienia, podział wartościowy jego poszczególnych elementów w sposób, w jaki dokonał tego Wykonawca w ofercie nie wpływa w żaden sposób ani na ja możliwość realizacji zamówienia ,jego jakość czy terminowość.

(por. wyjaśnienia przystępującego z dnia 27 lutego 2023 r., w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Następnie ustalono, że pismem z 15 marca 2023 r., zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty wykonawcy Powersone jako najkorzystniejszej

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, wyjaśnienia składane w reakcji na wezwanie zamawiającego kierowane w trybie art. 224 Pzp powinny stanowić podstawę oceny przez zamawiającego, czy zaoferowano mu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, czy też nie. Jak wynika z treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp *obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy*. Polski ustawodawca przesądził w przywołanym przepisie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp, ma obowiązek udowodnić zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Z przepisu tego wynika zatem domniemanie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień zaoferował cenę rażąco niską. Wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, składane przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie, muszą zaś obalić owo domniemanie. Nie ulega również wątpliwości, że udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed Izbą. Jeżeli wykonawca ciężaru obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu przed zamawiającym nie udźwignie, to jego oferta podlega odrzuceniu. Przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi bowiem, że *podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu*.

Dostrzeżenia wymagało, że niezależnie od obligatoryjnych przesłanek wezwania do złożenia wyjaśnień co do ceny ofertowej z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, ustawodawca przewidział także uprawnienie zamawiającego do skierowania wezwania do wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, w sytuacji gdy istotne elementy składowe ceny ofertowej budzą wątpliwości zamawiającego.

Jak wynikało z treści wezwania zamawiającego z dnia 23 lutego 2023 r., na podstawie porównania istotnych elementów cen ofertowych wszystkich wykonawców, zamawiający uznał, że ceny zaoferowane przez przystępującego w pkt 1 i pkt 2 tabeli cenowej głównych urządzeń zamówienia (poz. 1 – sito kaskadowe (wibracyjne); poz. 2 separator powietrzny) budzą wątpliwości, gdyż ceny te odbiegały znacząco od wartości tych samych elementów w tabelach złożonych przez pozostałych wykonawców. Z chwilą

wystosowania wezwania, po stronie przystępującego zaktualizował się obowiązek wykazania, że ww. istotne elementy ceny ofertowej nie są wycenione rażąco nisko.

Izba stwierdziła, że rację ma odwołujący, który podniósł w odwołaniu, że przystępujący nie sprostął ciężarowi obalenia domniemania rażąco niskiej ceny i w konsekwencji zamawiający, z naruszeniem ustawy Pzp, zaniechał czynności odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Jak wskazano wcześniej, przepis art. 224 ust. 6 Pzp stanowi wyraźnie, że jeżeli wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 Pzp nie udźwignie ciężaru obalenia domniemania ceny rażąco niskiej, to jego oferta podlega odrzuceniu.

Zdaniem Izby odwołujący słusznie podniósł w odwołaniu, że wyjaśnienia przystępującego z dnia 27 lutego 2023 r. (a złożone 28 lutego 2023 r.), w sporej części stanowiły polemikę z treścią wezwania, a ponadto miały charakter ogólny i nie zawierały żadnego elementu kalkulacyjnego. Znaczną część uwagi w swym piśmie przystępujący poświęcił wzajemnym relacjom pomiędzy cenami z pozycji 1 i 2 a ceną z pozycji 3 „Tabeli cenowej głównych urządzeń zamówienia” (*pozostałe elementy linii, w tym m.in. przenośniki, konstrukcje wsporcze, sterownia, konstrukcje, elementy, urządzenia i instalacje towarzyszące, sterowanie, wizualizacji i monitoring*). W ocenie Izby twierdzenia, iż w pozycji 3 zostały ujęte wszystkie koszty, inne niż dostawa urządzeń z pozycji 1 i 2, nie wymagało jakichkolwiek wyjaśnień, bo okoliczność ta wynikała wprost z literalnego brzmienia wzoru tabeli, w której w pozycji 3 wskazano na obowiązek wyceny „*pozostałych elementów linii*”. Przystępującemu uszło z pola widzenia to, że jego zadaniem było złożyć zamawiającemu przekonujące, szczegółowe, merytoryczne wyjaśnienia, poparte dowodami, na podstawie których zamawiający bez jakichkolwiek wątpliwości mógłby ustalić, że cena za urządzenia zaoferowane w pozycji 1 i 2 tabeli, nie jest zaniżona.

W dalszej części wyjaśnień przystępujący jedynie ogólnie oświadczył, że „*prowadzi na terenie Polski wyłączną dystrybucję oraz obsługę serwisową maszyn i rozwiązań technologicznych CRS Recycling Systems (LTD?), tj. renomowanego producenta o globalnym charakterze. Wszelkie proponowane w ofercie rozwiązania są wdrażane w oparciu o globalne doświadczenie producenta oraz użytkowników.*”. Nawet gdyby przyjąć, że przystępujący zaoferował zamawiającemu jakieś urządzenia ww. producenta (co wprost nie wynikało nawet z zacytowanego fragmentu), to przystępujący nie wskazał, jakie są to konkretnie urządzenia. Co również istotne, przystępujący – pomimo wezwania zamawiającego - nie złożył jakiegokolwiek dowodu, że faktycznie ma dostęp do bliżej niezidentyfikowanego urządzenia po cenie wskazanej w ofercie. Nie złożono bowiem

przykładowo jakiejkolwiek oferty od producenta, a nawet – jak podniesiono wcześniej – nie wyjaśniono, jakie urządzenia zaoferowano.

Do wyjaśnień przystępujący załączył wprawdzie folder reklamowy, jednakże sporządzony w języku angielskim, nie załączając tłumaczenia na język polski. W tym kontekście dostrzeżenia wymagało, że zamawiający nie dopuścił w postępowaniu – stosownie do art. 20 ust. 3 Pzp - możliwości składania oświadczeń i dokumentów przez wykonawców w innym języku, niż język polski. Zatem już z przyczyn formalnych, analizowany dokument nie mógł podlegać ocenie zamawiającego przy ustalaniu, czy wyjaśnienia przystępującego obalają domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny, czy też nie. Z ostrożności zaś Izba stwierdziła, że przystępujący zaniechał objaśnienia znaczenia załączenia tego folderu do treści wyjaśnień. Nie wiadomo było w szczególności, czy przedmiotem oferty jest jakiś element ukazany w folderze, który – jak wskazano wcześniej - miał charakter folderu reklamowanego producenta. Nie można było także wykluczyć, jak utrzymywał odwołujący w trakcie rozprawy, że dowód ten został złożony celem wykazania jedynie okoliczności wyraźnie artykułowanej w wyjaśnieniach, a mianowicie, że przystępujący *prowadzi na terenie Polski wyłączną dystrybucję oraz obsługę serwisową maszyn i rozwiązań technologicznych CRS Recycling Systems (LTD?)*, co było jednak okolicznością niesporną.

Zdaniem Izby, nie można było się także zgodzić z zamawiającym i przystępującym, jakoby wezwanie zamawiającego z dnia 23 lutego 2023 r. miało charakter ogólnikowy. Po pierwsze, zamawiający w wezwaniu tym wskazał, jakie istotne elementy ceny ofertowej budzą jego wątpliwości i dlaczego. Z treści wzoru tabeli wynikało, że zamawiający traktował ceny z pozycji 1 i 2 tabeli jako istotne części składowe ceny ofertowej w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp, co zamawiający przesądził także w treści wezwania. Kolejno, w treści wezwania zamawiający poprosił wyraźnie wykonawcę o wyjaśnienie ceny w tym zakresie i poparcie wyjaśnień dowodami. Po drugie, zamawiający w treści wezwania poprosił także wykonawcę o wyjaśnienie i udowodnienie warunków dostaw. W odpowiedzi na ten element wezwania należało zatem przedstawić wyjaśnienia i dowody potwierdzające te warunki. Tymczasem, jak wskazano już wcześniej, przystępujący nie złożył jakichkolwiek dowodów, które świadczyłyby o tym, że ma dostęp do oferowanych zamawiającemu urządzeń na takich warunkach, które umożliwiły mu zaoferowanie tak korzystnych cen w pozycjach 1 i 2 tabeli cenowej (np. oferty producenta). Co więcej, wykonawca nawet nie oświadczył, jaki model urządzeń chce zamawiającemu zaoferować. W trakcie rozprawy zamawiający sam przyznał, że pomimo złożenia wyjaśnień przez przystępującego, nie ma wiedzy na temat modelu oferowanych urządzeń. Wobec powyższego nie wiadomo było, na jakiej podstawie

zamawiający ustalił, że przystępujący ma dostęp do bliżej niesprecyzowanego urządzenia za cenę podaną w ofercie.

Argumentacja zamawiającego przedstawiona w odpowiedzi na odwołanie nie zasługiwała na uwzględnienie. Sprowadzała się bowiem w dużej mierze do polemiki z treścią własnego wezwania z dnia 23 lutego 2023 r. Z odpowiedzi na odwołanie wynikało także, że zamawiający swą decyzję o zaniechaniu odrzucenia oferty przystępującego oparł nie na treści wyjaśnień tego wykonawcy. Przypomnienia wymagało, że zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp to właśnie szczegółowe, konkretne, merytoryczne wyjaśnienia ceny wykonawcy poparte dowodami powinny obalić domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny. Analiza odpowiedzi na odwołanie prowadziła do wniosku, że decyzję o uznaniu ceny za prawidłową, zamawiający podjął na podstawie analizy danych, które posiadał już w momencie wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, a w szczególności na podstawie analizy wzajemnych relacji elementów cenotwórczych w ofertach wszystkich wykonawców. Zamawiający argumentował bowiem w odpowiedzi, że *ustalił, iż wartość procentowa sita oraz separatora w stosunku do ceny całkowitej ofert kształtowała się następująco – w przypadku Powerstone Sp. z o.o. było to 25,67%, w przypadku Eggersmann Anlagenbau GmbH było to 24,61%, zaś w przypadku Odwołującego było to 57,77%*. Jednakże tą wiedzą zamawiający dysponował już w momencie wystosowania wezwania, po analizie treści ofert wykonawców. Powyższe dowodziło zatem, że to nie wyjaśnienia wykonawcy wraz z dowodami obaliły domniemanie rażąco niskiej ceny.

Ponadto, w trakcie rozprawy zamawiający przyznał do protokołu, że jego pełnomocnik po wystosowaniu wezwania do przystępującego skontaktował się telefonicznie z firmą Adrex eko, która miała być dostawcą urządzeń zamawianych w postępowaniu. Pełnomocnik zamawiającego oświadczył, że w trakcie rozmowy tej uzyskał odpowiedź, że cena rynkowa urządzeń kształtuje się na poziomach zbliżonych do ceny ofertowej przystępującego. Z powyższego oświadczenia zamawiającego wynikało zatem, że ocenę realności ceny ofertowej przystępującego podjął nie na podstawie analizy wyjaśnień ceny złożonych przez przystępującego, lecz na podstawie telefonicznych ustaleń prowadzonych z ww. firmą.

Na marginesie, dostrzeżenia wymagało, że zgodnie z art. 20 ust. 1 Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych ustawie, prowadzi się pisemnie. Zamawiający nie utrwalił treści rozmowy telefonicznej w postaci notatki służbowej, która stanowiłaby załącznik do protokołu, czym naruszył nie tylko zasadę pisemności ale i zasadę przejrzystości postępowania, o której mowa w art. 16 pkt 2 Pzp.

Zdaniem Izby, w okolicznościach danej sprawy, brak było możliwości wystosowania przez zamawiającego do przystępującego wezwania do złożenia dalszych wyjaśnień. W orzecznictwie Izby dopuszcza się wprawdzie możliwość skierowania do wykonawcy kolejnego wezwania do złożenia wyjaśnień ceny. Jednakże takie wezwanie powinno służyć wyjaśnieniu kolejnych wątpliwości, jakie nasunęły się w wyniku lektury pierwszych wyjaśnień. W orzecznictwie Izby wskazuje się wyraźnie, że kolejne wezwanie nie może sprowadzać się de facto do pytania wykonawcy po raz kolejny o to samo. W ocenie Izby z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia w analizowanej sprawie. Jak bowiem wskazano wcześniej, przystępujący, pomimo wezwania przez zamawiającego, nie przedstawił jakichkolwiek merytorycznych wyjaśnień ani dowodów, które wykazywałyby, że ma możliwość sprzedaży zamawiającemu urządzeń z pozycji 1 i 2 tabeli za cenę zaoferowaną w postępowaniu. Aby obalić domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny, de facto wykonawca musiałby zostać zapytany o to samo od nowa i w odpowiedzi przedstawić rzetelne, weryfikowalne wyjaśnienia i dowody, mające jakikolwiek walor kalkulacyjny.

Zdaniem Izby, wyartykułowane w pismach zamawiającego i przystępującego oczekiwanie, aby odwołujący w ramach postępowania odwoławczego przejawiał większą aktywność dowodową, w analizowanej sprawie nie zasługiwało na uwzględnienie. Przypomnienia wymagało, że ciężar dowodu na etapie postępowania odwoławczego w analizowanej sprawie spoczywał na przystępującym. Art. 537 pkt 1 ustawy Pzp wyraźnie bowiem w tego rodzaju sprawach przewidywał tzw. odwrócony ciężar dowodu. Stanowisko zamawiającego i przystępującego pozostawało zatem w sprzeczności z treścią ww. przepisu. Ponadto dostrzeżenia wymagało, że skoro przystępujący, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu w postępowaniu przed zamawiającym, nie przedstawił jakichkolwiek konkretnych, merytorycznych, szczegółowych wyjaśnień dotyczących choćby modelu oferowanych urządzeń czy warunków ich pozyskiwania od producenta, to odwołujący nie miał z czym polemizować.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 Pzp znalazły potwierdzenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd

Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia 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 stwierdzone naruszenia ustawy Pzp miały wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę, która podlegała odrzuceniu.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

- a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo
- b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo
- c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i wykonanie czynności odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, z powodu niewykazania, iż istotne części składowe ceny ofertowej, wymienione w punkcie 1 oraz punkcie 2 tabeli cenowej głównych urządzeń zamówienia, nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia,.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę*

„przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie Izba uwzględniła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem zamawiający. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie dokumentów złożonych do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. 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: