

Sygn. akt: KIO 656/20

WYROK
z dnia 15 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 czerwca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2020 r. przez wykonawcę **Saharam Group sp. z o.o. w Rzeszowie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Goleniów z siedzibą w Goleniowie**

przy udziale M. S., prowadzącego w Ostrołęce działalność gospodarczą pod nazwą **M. S., S. Projekt** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Saharam Group sp. z o.o. w Rzeszowie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Saharam Group sp. z o.o. w Rzeszowie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Goleniów z siedzibą w Goleniowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „opracowanie dokumentacji projektowej na budowę oświetlenia ulicznego na terenie miasta i Gminy Goleniów”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 23 stycznia 2020 r., poz. 505418-N-2020.

25 marca 2020 r. zamawiający przesłał wykonawcy Saharam Group sp. z o.o. w Rzeszowie, zwanemu dalej „odwołującym”, zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę M. S., prowadzącego w Ostrołęce działalność gospodarczą pod nazwą S. Projekt, M. S., zwanego dalej „przystępującym”.

Wobec:

- 1) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) czynności odrzucenia swej oferty,

odwołujący wniósł 27 marca 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez niewłaściwe jego zastosowanie polegające na przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz bez przestrzegania zasad proporcjonalności i przejrzystości;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp przez niewłaściwe jego zastosowanie polegające na uznaniu ceny za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności z 23 marca 2020 r. obejmujących wykluczenie odwołującego i wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego;
- 2) ponownej analizy wszystkich ofert i powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że 23 marca 2020 r. otrzymał powiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający dokonał wyboru oferty przystępującego z ceną 360.082,50 zł łącznie z VAT. Odwołujący wskazał, że zamawiający poinformował także, że oferta odwołującego została odrzucona na podst. art. 89 ust. 1 pkt 4, w zw. z art. 90 ustawy Pzp. Ponadto odwołujący został wykluczony także na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i 17 tejże ustawy.

Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 10 lutego 2020 r. zamawiający wezwał go do złożenia wyjaśnień oraz dowodów dotyczących wyliczonej ceny dla realizacji przedmiotowego zadania. Wyjaśnienia zostały złożone na piśmie dnia 18 lutego 2020 r. Zamawiający uznał, że zarówno w odpowiedzi na wezwanie jak i w późniejszych wyjaśnieniach odwołujący nie uzasadnił w sposób jednoznaczny nie przedstawił niebudzących wątpliwości dowodów na okoliczności, które mogły znacząco wpłynąć na obniżenie ceny ofertowej i jego zdaniem naruszył w ten sposób dyspozycję zawartą w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że ze stanowiskiem zamawiającego nie sposób się zgodzić z następujących powodów:

- koszt wykonania mapy do celów projektowych oscyluje w kwocie 55.000 zł netto,
- koszty prowadzenia biura projektowego (wydruki, eksploatacja urządzeń, licencja oprogramowania) oscyluje w kwocie 15.000 zł netto;
- koszty projektanta oraz projektanta sprawdzającego oscyluje w kwocie 40.000 zł netto;
- koszty dojazdu i transportu oscylują w kwocie 10.000 zł netto;
- koszty pośrednie 5.000 zł netto.

Odwołujący wskazał, że po wezwaniu do złożenia wyjaśnień podał okoliczności uzasadniające zaoferowaną cenę oraz wyjaśnił co spowodowało obniżenie ceny. Odwołujący podniósł, że wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować. Odwołujący podniósł, że takie przyczyny podał w piśmie z dnia 2 marca 2020 r. Oświadczył, że podtrzymuje swoje wyjaśnienia dotyczące zarzutu rażąco niskiej ceny i złożył Izbie kalkulacje z których – jego zdaniem - wynikało, że oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny w rozumieniu przepisów PZP. Odwołujący podkreślał, że szczegółowe wyjaśnienia co do kwoty zostały uwzględnione w jego piśmie z 18 lutego 2020 r.

Odwołujący wskazał także, że na podstawie art. 22a ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej Innych podmiotów (tzw. podmiotów trzecich), niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. Argumentował, że z kolei na podstawie art. 22a ust. 4 ustawy Pzp, w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Odwołujący oświadczył, że S. M. nie prowadzi działalności gospodarczej natomiast wyraził gotowość do podjęcia zatrudnienia lub zawarcia umowy o dzieło w celu wykonania projektu objętego zamówieniem. Argumentował, że nie miał obowiązku tego wykazywać

gdyż jest to fakt notoryjny znany Gminie z urzędu - rejestru CEIDG. Złożył wniosek o przesłuchanie świadka – S. M. - na okoliczność możliwości wykonania projektu objętego zamówieniem za zaproponowaną przez odwołującego cenę, która nie stanowi rażąco niskiej ceny w rozumieniu przepisów PZP.

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

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawcy M. S., prowadzący w Ostrołęce działalność gospodarczą pod nazwą S. Projekt, M. S. . Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), ofertę odwołującego, wezwanie zamawiającego z 10 lutego 2020 r. skierowane do odwołującego w toku postępowania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wyjaśnienia odwołującego z 18 lutego 2020 r., wezwanie zamawiającego skierowane do odwołującego 25 lutego 2020 r., wyjaśnienia odwołującego z 2 marca 2020 r., zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z 23 marca 2020 r., załączniki do odwołania, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawcę M. S., prowadzącego w Ostrołęce działalność gospodarczą pod nazwą S. Projekt, M. S. uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, w tym przystępujący wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Oddalono wniosek o odrzucenie odwołania zgłoszony przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Powodem odrzucenia odwołania miało być, zdaniem

zamawiającego, niezaskarżenie przez odwołującego w odwołaniu czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu. Stanowisko zamawiającego okazało się bezzasadne. Odwołujący w odwołaniu zakwestionował czynność wykluczenia go z udziału w postępowaniu. Jak wynikało ze strony 2 odwołania, odwołujący domagał się nakazania przez Izbę zamawiającemu m.in. unieważnienia czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu. Zaś argumentację na poparcie zarzutu przedstawił na stronie 4 odwołania. W tej sytuacji wniosek zamawiającego podlegał oddaleniu.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Odwołujący został wykluczony z udziału w postępowaniu, zaś jego oferta została odrzucona, zaś w świetle kryteriów oceny ofert może być wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza. Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu i odrzucenia swej oferty. Ustalenie, że zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp wykluczył odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzucił jego ofertę skutkować będzie koniecznością nakazania zamawiającemu unieważnienia takich czynności, czego efektem może być uzyskanie zamówienia przez odwołującego. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej na budowę oświetlenia ulicznego na terenie miasta i Gminy Goleniów” oraz uzyskanie wszystkich decyzji lub/i zezwoleń wymaganych Prawem Budowlanym umożliwiającym realizację zadania i zapewnienie pełnienia nadzoru autorskiego w trakcie realizacji inwestycji.

Ustalono, że zamawiający na sfinansowanie zamówienia przeznaczył kwotę 500.000,00 zł łącznie z podatkiem VAT.

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli wykonawcy oferując następujące ogólne ceny brutto:

- a) odwołujący – 221 400,00 zł,
- b) przystępujący – 360 082,50 zł,
- c) wykonawca Firma Projektowo- Wykonawcza 4MAT, Jastrzębie Zdrój - 356 490,00 zł,
- d) wykonawca Pro- Jet Firma Usługowo Handlowa, R. O., Bolechowo 22, 72-100 Goleniów - 434 247,81 zł,
- e) wykonawca Projektowanie Nadzór i Pomiar Elektryczne, L. Z., ul. J. Matejki 11b/3, 72-100 Goleniów - 438 003,00 zł.

Ustalono, że zamawiający 10 lutego 2020 r., działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał odwołującego do udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczonej przez odwołującego ceny na zadaniu w szczególności w zakresie:

- a) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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 2018 r., poz. 2177),
- b) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,
- c) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- d) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska,
- e) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W dalszej części ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył wyjaśnienia z 18 lutego 2020 r. W wyjaśnieniach wskazał, co następuje.

Odpowiadając na literę „A” pragnę zwrócić uwagę, iż podstawa do określenia ceny za wykonanie zadania była oferta przesłana przez projektanta branży elektrycznej na której bazowano.

Wyjaśniając literę „B” spółka Saharam Group Spa z o.o., nie otrzymuje pomocy publicznej na podstawie odrębnych,

Odpowiadając na literę „C” koszty wynikające z przepisów prawa pracy i przepisu o zabezpieczeniu społecznym są znane przedsiębiorcy i były wliczane w cenę ryczałtową wskazanego zadania.

Odpowiadając na literę „D” koszty związane z przepisów prawa ochrony środowiska w tym zadaniu nie zostały pominięte w obliczeniu ceny ryczałtowej Jednakże zostały efektywnie zminimalizowane.

Odpowiadając na literę „E” spółka Saharam Group Sp. z o.o. wyceniając zadanie wysłała kilka zapytań ofertowych do podwykonawców w tym do biur geodezyjnych celem oszacowania kosztów opracowania podkładów geodezyjnych. Koszty te również zostały zawarte w cenie ryczałtowej oferty. Zważywszy na powyższe oceniam przedmiotowe zadanie za zdatne do zrealizowania za kwotę przedstawioną w ofercie bez szkody dla podmiotu który reprezentuje. Należy jednak wziąć pod uwagę fakt, iż realizacja zadań usługowych i kwota za jej wykonanie jest elastyczna i różni się od regionu oraz miejsca prowadzenia działalności. Przybliżając Zamawiającemu stałe koszty z realizacji zadania jednocześnie nie zdradzając polityki handlowej spółki mogę wykazać następujące pozycje:

- *Koszt wykonania mapy do celów projektowych oscyluje w kwocie 55 000 zł netto,*
- *Koszty prowadzenia biura projektowego (wydruki, eksploatacja urządzeń, licencja oprogramowania) oscylują w kwocie 15 000 zł netto,*
- *Koszty projektanta oraz projektanta sprawdzającego oscylują w kwocie 40 000 zł netto,*
- *Koszty dojazdu i transportu oscylują w kwocie 10 000 zł netto,*
- *Koszty pośrednie 5 000 zł netto.*

Zatem zysk dla Spółki wynosi około 25 000 zł netto co daje więcej niż założona przez zarząd spółki marża.

W dalszej kolejności ustalono, że pismem z dnia 25 lutego 2020 r., zamawiający poinformował odwołującego, iż treść złożonych przez Państwa w dniu 18.02.2020 r. wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty złożonej na W/W postępowanie zrodziły po stronie Zamawiającego dalsze wątpliwości które wymagają dodatkowego wyjaśnienia i uszczegółowienia Państwa wyjaśnień. Zamawiający wskazał, iż na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) wzywa do złożenia dowodów oraz wskazania konkretnych dających się zweryfikować czynników potwierdzających, iż Cena przedstawiona przez Państwa w ofercie obejmuje wszystkie koszty umożliwiające wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W szczególności takimi dowodami będą oferty wykonawców, na których Państwo powołujecie się w swych wyjaśnieniach (oferta przesłana przez projektanta branży elektrycznej na której bazowano, oferty podwykonawców, o których Państwo piszecie w wyjaśnieniach w tym biur geodezyjnych).

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem wskazujemy Państwu, że wyjaśnienia wykonawcy nie mogą mieć charakteru ogólnego, np. ograniczać się do zapewnienia, że wykonawca będzie w stanie wykonać zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę, Wykonawca jest zobowiązany szczegółowo wskazać konkretnej dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu skalkulowanie ceny lub kosztu na niskim poziomie. Konieczne jest ponadto wyjaśnienie, w jakim stopniu dany czynnik wpłynął na obniżenie ceny. Za takie wyjaśnienia mające charakter ogólny przyjmujemy Państwa zapewnienia, niepoparte dowodami, wyliczeniami czy dającymi się zweryfikować czynnikami przyjętymi przez Państwa do skalkulowania ceny:

<koszty pracy wynikające z przepisów prawa i przepisu o zabezpieczeniu społecznym są znane przedsiębiorcy i były wliczone w cenę ryczałtową wskazanego zadania koszty związane z przepisów prawa ochrony środowiska w tym zadaniu nie zostały pominięte w obliczeniu ceny ryczałtowej zostały efektywnie zminimalizowane ...>.

Brak jest w wyjaśnieniach konkretnego odniesienia co do wpływu na Państwa kalkulację ceny podnoszonego przez Państwa czynnika:) realizacja zadań usługowych i kwota za jej wykonanie jest elastyczna i różni się od regionu oraz miejsca prowadzenia działalności.

W zakresie tajemniczego stwierdzenia, które według Państwa ma wpływ na cenę: <... przybliżając Zamawiającemu stałe koszty z realizacji zadania jednocześnie nie zdradzając polityki handlowej spółki...>

Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy PZP nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub momentu przekazywania takich informacji (np. w wyniku wyjaśnień) zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył wyjaśnienia z 2 marca 2020 r. W wyjaśnieniach tych odwołujący wskazał, że Jako podstawowy koszt związany z opracowaniem dokumentacji projektowej jest koszt wynikający z zawiazania stosunku zobowiązaniowego pomiędzy spółką Saharam Group Sp. z o.o. a projektantem Panem S. M. . Oferta projektanta załączona została do niniejszego pisma w formie skanu. Oferta jest wiążąca i kilkakrotnie potwierdzana przez projektanta.

Kolejną składową kosztów związanych z realizacją zadania jest koszt biura geodezyjnego, które to po negocjacjach handlowych przedstawiło swoje warunki cenowe wraz z warunkami przedpłaty i zaliczki. Pozostałe koszty związane z dojazdami do Zamawiającego były obliczone na podstawie kosztów określonych w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r., w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy który mówi, że wydatki ponoszone na samochód osobowy używany w firmie do wykonywania obowiązków wynikających z umowy o pracę podlegają limitowi obliczanemu wg stawki za przejechany 1 km,. Podstawa prawna: Dz. U. z 2002 r. nr 27, poz. 271 ze zm. Koszty związane z wydrukiem dokumentacji oraz przygotowaniem kompletu opracowań są obliczone na podstawie doświadczeń i prowadzonej przez Wykonawcę dotychczasowej działalności. Firma Saharam Group Sp. z o.o., przyjęła za opłacalną marżę z danego zadania na poziomie 10 %. Wykonawca zaznaczając fakt, iż informację o cenie są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa nie miał na myśli ustalonej ceny a jedynie proces prowadzenia negocjacji, zależności biznesowe z podwykonawcami oraz wynagrodzenie zarządu spółki.

Do wyjaśnień odwołujący załączył ofertę S. M. z 24 stycznia 2020 r. oraz korespondencję mailową prowadzoną z panem M. .

W dalszej kolejności ustalono, że zamawiający pismem z dnia 23 marca 2020 r. zawiadomił odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego. Tym samym pismem zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto zamawiający poinformował, że odwołujący został wykluczony z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i 17 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu czynności zamawiający wskazał, że *W toku badania ofert powzięto wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotowego zadania za cenę zaoferowaną przez ww. Wykonawcę która wydawała się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwrócił się do Wykonawcy pismem (...) z dnia 10.02.2020 r. o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczonej przez Wykonawcę ceny, bowiem zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych to na Wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia, że zaoferowana cena lub koszt nie są rażąco niskie.*

Treść wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę w dniu 18.02.2020 r. dotyczących wyliczenia ceny oferty zrodziły po stronie Zamawiającego dalsze wątpliwości, które wymagały dodatkowego wyjaśnienia i uszczegółowienia. W związku z powyższym pismem z dn. 25.02.2020 r. wezwano Wykonawcę do wskazania konkretnych, dających się zweryfikować czynników potwierdzających, iż przedstawiona w ofercie cena obejmuje wszystkie koszty umożliwiające wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów w tym do złożenia dowodów potwierdzających w/w przyczyny.

Wykonawca odpowiadając na ww. wezwanie nie uzasadnił w sposób jednoznaczny, a w szczególności nie przedstawił niebudzących wątpliwości dowodów na okoliczności, które mogły znacząco wpłynąć na obniżenie ceny ofertowej. Wykonawca w ten sposób, uniemożliwił Zamawiającemu obiektywną ocenę, czy jego oferta zawiera rażąco niską cenę. Lapidarne wskazanie w wyjaśnieniu, że podstawowym kosztem jest koszt opracowania dokumentacji projektowej a kolejną składową tego kosztu jest koszt biura geodezyjnego z którym negocjowano cenę a nawet załączona oferta projektanta i wydruk korespondencji e-mail z biurem geodezyjnym nie są przekonujące, bowiem wyjaśnienia powinny być konkretne, szczegółowe i faktycznie uzasadniające podaną w ofercie cenę. Wykonawca w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach przedstawił zbyt ogólne stwierdzenia, przez co nie uzasadnił Zamawiającemu w sposób możliwy do zaakceptowania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w związku z czym jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ponadto należy podkreślić, iż Wykonawca w swojej ofercie (tj. oświadczeniu składanym na podstawie art. 25a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczącym spełnianiu warunków udziału w postępowaniu) nie zawarł informacji o poleganiu na zasobach innych podmiotów, stąd wniossek, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Tymczasem z wyjaśnień, dotyczących wyliczonej ceny ujawniono fakt, iż jednak zamierzał polegać na zasobach podmiotów trzecich (w osobie projektanta). Prócz tego, Wykonawca Saharam Group Sp. z o.o. nie zawarł w swojej ofercie informacji o części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, co jest niezgodne z treścią SIWZ w której to Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, której wykonanie chce powierzyć podwykonawcom wraz z podaniem przez wykonawcę nazw firm podwykonawców. Ta sytuacja wyczerpuje powody wykluczenia Wykonawcy zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień, a co najmniej także wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17, ponieważ Wykonawca w najlepszym razie w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W konsekwencji działając w oparciu o art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień ofertę Wykonawcy wykluczonego należałoby uznać za odrzuconą.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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 2017 r. poz. 847 oraz z 2018 r. poz. 650);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) *powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.*

W myśl art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba stwierdziła, że cena oferty odwołującego (221.400,00 zł brutto) odbiegała o 53,88% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek VAT (390.243,90 +23% VAT = 480.000,00zł brutto). W tej sytuacji zamawiający, zgodnie z art. 90 ustawy Pzp, miał nie tylko prawo ale i prawny obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień co do wyliczenia ceny oraz złożenia stosownych dowodów. Realizując normę wynikającą z ww. przepisu zamawiający skierował do odwołującego wezwanie do złożenia wyjaśnień w piśmie z dnia 10 lutego 2020 r.

Jak wynika z treści art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, polski ustawodawca przesądził, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 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 owo udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym.

W analizowanej sprawie Izba stwierdziła, że odwołujący nie sprostął wynikającemu z przepisu art. 90 ust. 2 ustawy Pzp ciężarowi wykazania, że jego cena nie jest rażąco niska. Zdaniem Izby wyjaśnienia przedstawione przez odwołującego w piśmie z 18 lutego 2020 r. okazały się ogólne, lakoniczne i gołosłowne. Odwołujący ujawnił jedynie hasłowo 5 grup kosztów takich jak: koszt wykonania mapy do celów projektowych, koszty prowadzenia biura projektowego, koszty projektanta oraz projektanta sprawdzającego, koszty dojazdu i transportu oraz koszty pośrednie. Ponadto odwołujący wskazał na szacowane wartości w odniesieniu do tych grup kosztów oraz podał szacowany zysk. Co istotne, odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił zamawiającemu w jaki sposób te koszty obliczył, jakie poczynił założenia i jakie elementy cenotwórcze w nich uwzględnił. Przykładowo odwołujący zadeklarował, że koszt biura projektowego wynosi 15.000 zł netto, lecz nie ujawnił warunków cenowych pozyskania lokalu, nie przedstawił wiążącej go umowy czy oferty w tym zakresie. Analogicznie w przypadku kosztów dojazdu i transportu celem wykonania usługi odwołujący

ograniczył się jedynie do ujawnienia łącznej szacowanej ich wysokości. Odwołujący nie sprostą jednak obowiązkowi wyjaśnienia, jak ta kwota została obliczona i jakie założenia poczyniono. Wobec powyższego nie wiadomo jaką przyjęto liczbę dojazdów projektanta do terenu wykonywania usługi, nie wiadomo także skąd i dokąd te dojazdy będą wykonywane. Odwołujący nie ujawnił również zamawiającemu jakiego rodzaju samochodem dojazd będzie wykonywany, jaką jego trasę skalkulowano ani jaki założono koszt paliwa.

W przedstawionych wyjaśnieniach odwołujący nie sprostą także obowiązkowi wskazania, jakie założenia legły u podstaw oszacowania kosztu wykonania mapy do celów projektowych. Nie uzasadniono ani nie wykazano także realności przyjętego kosztu zapewnienia projektanta oraz projektanta sprawdzającego. Co istotne wykonawca nie podał nawet szacunkowego wycenienia kosztów wykonania obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Wreszcie, podkreślenia wymagało, że odwołujący, pomimo wezwania, nie przedstawił zamawiającemu żadnego dowodu na poparcie swych niezwykle lakonicznych twierdzeń. Tym samym należało stwierdzić, że odwołujący uniemożliwił zamawiającemu weryfikację prawidłowości podanych szacunków i nie zrealizował wezwania zamawiającego do złożenia przekonujących wyjaśnień, nie wspominając już o sferze dowodowej.

W tej sytuacji należało przyznać rację zamawiającemu, który prawidłowo wytknął odwołującemu powyższe uchybienia w piśmie z dnia 25 lutego 2020 r. Zamawiający w tej dacie wezwał odwołującego po raz kolejny do złożenia wyjaśnień. Zamawiający słusznie podkreślił, że wykonawca ma obowiązek złożyć wyjaśnienia konkretne, wyczerpujące, niepozostawiające jakichkolwiek wątpliwości i obejmujące konkretne czynniki cenotwórcze. Prawidłowo wskazał, że nie może przyjąć wyjaśnień o charakterze ogólnym i ponownie zwrócił uwagę odwołującego na obowiązek złożenia dowodów. Wreszcie słusznie argumentował, że niewystarczające są deklaratywne zapewnienia wykonawcy co do realności zaproponowanej przez niego ceny.

W dalszej kolejności stwierdzono, że odwołujący nie sprostą wynikającemu z przepisu art. 90 ust. 2 ustawy Pzp ciężarowi wykazania, że jego cena nie jest rażąco niska również w wyjaśnieniach z 2 marca 2020 r. Zdaniem Izby zamawiający prawidłowo ocenił, że także wyjaśnienia złożone przez odwołującego 2 marca 2020 r. nie obaliły domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej.

Dostrzeżenia wymagało, że spośród dowodów żądanych przez zamawiającego, odwołujący ograniczył się do przedstawienia dowodu odnoszącego się jedynie do dwóch grup kosztów. Odwołujący przedstawił ofertę projektanta S. M. na kwotę 40.000 zł oraz korespondencję mailową z panem M. dotyczącą uzgodnienia kwoty 55.000 zł netto w odniesieniu do kosztu wykonania map do celów projektowych. Jeżeli chodzi o koszty wykonania mapy do celów projektowych, to - jak słusznie wskazał zamawiający i

przystępujący - koszty te wykonawca ustalał z geodetą dopiero 7 lutego 2020 r., a więc dwa dni po upływie terminu składania ofert.

Nie złożono natomiast dowodów w odniesieniu nawet do pozostałych grup kosztów wymienionych przez samego odwołującego w pierwszych wyjaśnieniach a mianowicie kosztów prowadzenia biura (w tym wydruków, eksploatacji urządzeń, kosztów licencji oprogramowania). Nie ma zatem dowodów dot. wysokości opłat licencyjnych, nie wskazano o koszty jakich urządzeń chodzi, czy jaki okres przyjęto do kalkulacji tych kosztów. W dalszym ciągu nie przedstawiono nie tylko dowodów, ale nawet wyliczeń co do szacunkowych kosztów wypełnienia obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy.

Jeżeli chodzi o koszty dojazdu to odwołujący wskazał, że obliczone zostały na podstawie stawki za przejechany 1 km zgodnie ze stawką wynikającą z przepisów Rozporządzenia z dnia 25 marca 2002 r. Ministra Infrastruktury w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz. U. Nr 27, poz. 271). Dostrzeżenia wymagało jednak, że ww. rozporządzenie określa maksymalne stawki za 1 km w ten sposób, że *stawki te nie mogą być wyższe niż:*

- a) dla samochodu osobowego o pojemności skokowej silnika do 900 cm³ - 0,5214 zł,
- b) dla samochodu osobowego o pojemności skokowej silnika powyżej 900 cm³ - 0,8358 zł.

Nie wyjaśniono w oparciu o którą z ww. stawek koszty te będą rozliczane. Odwołujący nie ujawnił bowiem z jakiego rodzaju samochodu osobowego będzie korzystał. Co istotne wykonawca nie wskazał także jaką liczbę kilometrów założył i dlaczego. Nie wiadomo ile dojazdów założono, skąd i dokąd będą się odbywały. W tej sytuacji zamawiający, pomimo dwukrotnego wezwania odwołującego, nie miał jakiegokolwiek możliwości zweryfikowania, czy deklarowane koszty dojazdu zostały prawidłowo skalkulowane czy też nie.

W odniesieniu do kosztów wydruku oraz przygotowania kompletu opracowań odwołujący ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że koszty te są „obliczone na podstawie doświadczeń i prowadzonej przez wykonawcę dotychczasowej działalności”. Tego typu oświadczenie żadną miarą nie może być uznane za wyjaśnienia konkretne, wyczerpujące, ujawniające wszystkie elementy cenotwórcze i umożliwiające zamawiającemu weryfikację poczynionych założeń. Jest to de facto deklaracja, zapewnienie wykonawcy, które bez szczegółów nic nie wnosi do sprawy.

Nie potwierdziła się natomiast podawana przez zamawiającego w piśmie z dnia 23 marca 2020 r. podstawa wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu. Zamawiający w piśmie tym wskazał, że *Wykonawca w swojej ofercie (tj. oświadczeniu składanym na podstawie art. 25a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczącym spełnianiu*

warunków udziału w postępowaniu) nie zawarł informacji o poleganiu na zasobach innych podmiotów, stąd wniosek, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Tymczasem z wyjaśnień, dotyczących wyliczonej ceny ujawniono fakt, iż jednak zamierzał polegać na zasobach podmiotów trzecich (w osobie projektanta). Prócz tego, Wykonawca Saharam Group Sp. z o.o. nie zawarł w swojej ofercie informacji o części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, co jest niezgodne z treścią SIWZ w której to Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, której wykonanie chce powierzyć podwykonawcom wraz z podaniem przez wykonawcę nazw firm podwykonawców. Ta sytuacja wyczerpuje powody wykluczenia Wykonawcy zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień, a co najmniej także wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17, ponieważ Wykonawca w najlepszym razie w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W konsekwencji działając w oparciu o art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień ofertę Wykonawcy wykluczonego należałoby uznać za odrzuconą.

Rzeczywiście odwołujący złożył wraz z ofertą oświadczenie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, opisane w rozdziale 5 i 5a SIWZ oraz w celu wykazania warunków nie zamierza polegać na zasobach podmiotów trzecich. Jednakże uszło uwadze zamawiającego, że już do samej oferty załączono oświadczenie (załącznik 1.2 do oferty), w którym odwołujący jednoznacznie oświadczył, że pan S. M. – projektant branży elektrycznej - zostanie wyznaczony przez odwołującego do realizacji zamówienia. W tej sytuacji zamawiający nie może utrzymywać, że informacja o uczestnictwie pana M. pojawiła się dopiero w wyjaśnieniach wykonawcy i że informacja ta miała świadczyć o tym, że odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd przedstawiając stosowne oświadczenia w ofercie. Wręcz przeciwnie, wyjaśnienia odwołującego okazały się spójne ze złożoną ofertą, której wnikliwa analiza musiała prowadzić do wniosku, że udział pana M. w realizacji zamówienia od samego początku został zadeklarowany.

Po drugie zamawiający przedwcześnie założył, że skoro pan M. będzie uczestniczył w realizacji zamówienia jako projektant, to tym samym odwołujący będzie polegał na zasadach podmiotu trzeciego celem wykazania warunku, o którym mowa w rozdziale 5 SIWZ. Rzeczywiście, w rozdziale 5 w pkt 5.1.3. 2 SIWZ zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu zgodnie z którym:

1) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykazą minimalne poziomy zdolności w zakresie dysponowania następującymi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. dysponują:

a) *co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do projektowania sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, która posiada doświadczenie w opracowaniu co najmniej jednej dokumentacji projektowej obejmującej swoim zakresem budowę lub/i przebudowę oświetlenia ulicznego,*

Jednakże nie można wykluczyć sytuacji, że pan M. jest zasobem własnym spółki odwołującego, a nie zasobem podmiotu trzeciego używanym odwołującemu celem wykazania ww. warunku udziału w postępowaniu. Powyższe zresztą zdaje się wynikać z odwołania, gdzie wskazano, że pan M. miał być zatrudniony przez spółkę odwołującego lub miała być z nim zawarta umowa o dzieło. W tej sytuacji pan M., jako zasób własny, nie musiał być wskazywany w oświadczeniu o zasobach podmiotów trzecich udostępnianych celem wykazania warunku udziału w postępowaniu. Ponadto jeśli będzie to zasób własny odwołującego, to należy przyjąć, że odwołujący wykona zamówienie w całości siłami własnymi. Uczestnictwo pana M. nie będzie zatem miało charakteru podwykonawstwa. Wbrew stanowisku zamawiającego i przystępującego odwołujący nigdzie w wyjaśnieniach nie nazwał pana M. podwykonawcą. W pierwszych wyjaśnieniach jest jedynie mowa o tym, że odwołujący szacując ofertę wysłał kilka zapytań ofertowych do jakichś podwykonawców, w tym do biur geodezyjnych. Nie pada jednak w tym kontekście nazwisko pana M. . Z kolei w drugich wyjaśnieniach odwołujący wskazał jedynie, że z panem M. nawiązywany będzie jakiś stosunek zobowiązaniowy. Nie wiadomo jednak jaki. Zdaniem Izby zamawiający na podstawie powyższego nie może zatem twierdzić, że na pewno tym stosunkiem zobowiązaniowym będzie umowa podwykonawcza. Słowo „podwykonawca” pada w wyjaśnieniach jeszcze tylko raz, gdy odwołujący ogólnie wskazał, że chce chronić jako tajemnicę swe relacje biznesowe z podwykonawcami. Ale firmy podwykonawcze nie zostały wskazane, nie wiadomo też czy wykonawca używa tego słowa mając na myśli podwykonawców na tym kontrakcie czy ogólnie w ten sposób nazywa swych kontrahentów. W tej sytuacji nie można się zgodzić się z zamawiającym, że odwołujący nie wykazał warunku udziału w postępowaniu. Nie stwierdzono także, aby odwołujący miał przedstawić informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zaniechanie wskazania pana M. jako podwykonawcy, czy też zaniechanie wskazania go jako podmiot trzeci na zasobach którego wykonawca polega celem wykazania warunku. Podstawa wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu została oparta zatem jedynie na domysłach zamawiającego, których nie poparł żadnym dowodem.

Izba, działając na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp, postanowiła oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka S. M. na okoliczność

możliwości wykonania projektu objętego zamówieniem za zaproponowaną przez odwołującego cenę, która nie stanowi rażąco niskiej ceny w rozumieniu przepisów Pzp, uznając, że dowód ten został powołany jedynie dla zwłoki. Stwierdzono, że okoliczności, jakie mają zostać wykazane zgłaszanym dowodem pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak wynikało z uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty odwołującego z dnia 23 marca 2020 r., powodem odrzucenia oferty odwołującego było złożenie, w ramach procedury wyjaśniającej przed zamawiającym o której mowa w art. 90 ustawy Pzp, zbyt lakonicznych wyjaśnień i nie poparcie ich w większości dowodami. Powodem odrzucenia oferty odwołującego nie było zaś merytoryczne stwierdzenie przez zamawiającego, że jakiś konkretny składnik ceny ofertowej został błędnie skalkulowany. Dostrzeżenia wymaga, że Izba nie zastępuje zamawiającego, jego komisji przetargowej ani kierownika i nie prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Izba zgodnie z art. 180 ustawy Pzp rozpoznaje odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego oceniając ich zgodność z prawem w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu. Skoro powodem odrzucenia oferty odwołującego było złożenie zbyt lakonicznych wyjaśnień i niepoparcie ich dowodami, to rolą Izby w toku postępowania odwoławczego było jedynie zbadanie, czy rzeczywiście ten powód odrzucenia oferty się potwierdza. W tej sytuacji dowód zgłaszany przez odwołującego w sposób oczywisty był nieprzydatny do rozpoznania sprawy, skoro zmierzał on do uzupełnienia przez odwołującego przed Izbą dowodu na okoliczność o charakterze merytorycznym, a mianowicie że cena oferty odwołującego nie jest rażąco niska.

Stosownie do art. 192 ust. 1 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 oddalenia 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. 192 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. 192 ust. 2 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie

kwalfikowanego naruszenia ustawy Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. W analizowanej sprawie stwierdzone naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp nie miały i nie mogą mieć wpływu na wynik postępowania. Zamawiający wprawdzie bezzasadnie wykluczył odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie ww. przepisów, lecz jednocześnie prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. W tej sytuacji wynik postępowania, a więc wybór oferty przystępującego jako najkorzystniejszej, jako prawidłowy, nie uległ zmianie.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.

W niniejszej sprawie odpowiedzialność za wynik postępowania odwoławczego ponosił odwołujący. Kosztami postępowania obciążono zatem odwołującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 7.500 zł. Izba nie zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę. Jak wynika z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972)., warunkiem zasądzenia zwrotu kosztów jest przedstawienie przez stronę wygrywającą stosownego rachunku. Powyższe powinno nastąpić do momentu zamknięcia rozprawy, co nie miało miejsca w analizowanej sprawie. Koszty te zatem nie mogły zostać zasądzone.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: