

sygn. akt: **KIO 1668/21**

WYROK
z dnia 8 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2021 r. przez wykonawcę **PLATON Zarządzenie i Finanse sp. z o.o., Wysoka, ul. Chabrowa 39/7; 52-200 Wrocław**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Komenda Wojewódzka Policji w Lublinie, ul. Narutowicza 73; 20-019 Lublin**, przy udziale wykonawcy **GMSYNERGY sp. z o.o. sp. j., ul. Tuszyńska 67; 95-030 Rzgów**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **PLATON Zarządzenie i Finanse sp. z o.o., Wysoka, ul. Chabrowa 39/7; 52-200 Wrocław** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **PLATON Zarządzenie i Finanse sp. z o.o., Wysoka, ul. Chabrowa 39/7; 52-200 Wrocław**, tytułem wpisu od odwołania.

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) 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

Zamawiający – KWP w Lublinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp, którego przedmiotem jest „*Organizacja seminariów dofinansowanych ze środków UE*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP z dnia 28 kwietnia 2021 r., pod nr 2021/BZP 00041884/01.

Dnia 28 maja 2021 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 1 czerwca 2021 roku wykonawca PLATON Zarządzenie i Finanse sp. z o.o. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp, czynności zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy, którego oferta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu,
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GMSYNERGY sp. z o.o. sp. j. (95-030 Rzgów, ul. Tuszyńska 67) jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi przez zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia,
3. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchybiający zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy GMSYNERGY, jako oferty najkorzystniejszej,
- 3) nakazanie zamawiającemu ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert, a także dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu,
- 4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm określonych w stosownych przepisach.

Interes odwołującego. Odwołujący wskazał, że jest uprawnionych do złożenia odwołania na podstawie art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wykazuje swój interes prawny

w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, jak również fakt, iż odwołujący ponosi szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy Pzp. Interes odwołującego w złożeniu odwołania wynika z faktu, iż jest on podmiotem który jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, złożył ofertę, która wg kryteriów oceny ofert powinna zostać najwyższej oceniona, a na skutek niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności podejmowanych przez zamawiającego, oferta odwołującego nie może zostać wybrana jako najkorzystniejsza. W konsekwencji odwołujący poniósł szkodę, gdyż nie ma możliwości dalszego ubiegania się o uzyskanie zamówienia, a w konsekwencji jego uzyskania i osiągnięcia zysku wynikającego z uzyskania i zrealizowania przedmiotowego zamówienia publicznego. Gdyby zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z ustawą Pzp oraz obowiązującymi przepisami i dokumentacją zamówienia, wówczas oferta odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający naruszył zatem w sposób oczywisty zarówno przepisy ustawy Pzp, jak również sformułowane przez siebie w specyfikacji warunki zamówienia, a w szczególności wymagania w stosunku do wykonawców ubiegających się o zamówienie, w konsekwencji czego interes odwołującego w pozyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Jednocześnie zamawiający naraził odwołującego na powstanie szkody.

Odwołujący wskazał, iż w dniu 12 maja 2021 r., działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zwrócił się z wnioskiem do zamawiającego o odrzucenie oferty wykonawcy GMSynergy, jako oferty której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi przez zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia. Wykonawca składając ofertę w postępowaniu składa równocześnie zamawiającemu oświadczenie woli i wiedzy w zakresie sposobu realizacji zamówienia, a także zobowiązuje się do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją zamówienia oraz treścią złożonej oferty. Teza przeciwna nie wytrzymałaby testu racjonalności, gdyż prowadziłaby do wniosku, iż w zasadzie wykonawca może złożyć zamawiającemu dowolną ofertę, a następnie dokonać jej modyfikacji wedle oczekiwań wykonawcy, a wbrew wymaganiom zamawiającego. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż zamawiający wymagał od wykonawców organizacji seminariów będących przedmiotem zamówienia w hotelu znajdującym się na terenie powiatu augustowskiego lub białostockiego lub suwalskiego lub miasta Białystok lub miasta Suwałki posiadającym co najmniej 3 gwiazdki w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (Dz. U. z 2017 r. poz. 2166). *Ad vocem* należy podkreślić, iż jednym ze znaczących kryteriów oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu był standard hotelu, w którym wykonawca zorganizuje przedmiot zamówienia. W ww. okolicznościach faktycznych wykonawca GMSynergy wskazał

w formularzu ofertowym, iż zrealizuje przedmiot zamówienia w hotelu o standardzie 5 gwiazdek, licząc jednocześnie iż jego oferta uzyska w ramach przedmiotowego kryterium maksymalną liczbę punktów. Ww. wykonawca nie dołożył jednak należytej staranności przygotowując ofertę i zaproponował zamawiającemu organizację przedmiotu zamówienia w jedynym obiekcie o standardzie 5 gwiazdek spełniającym wymagania w zakresie lokalizacji określonej przez zamawiającego w dokumentach zamówienia, tj. w hotelu Royal & Spa (15-001 Białystok, Rynek Kościuszki 11), w którym równocześnie nie jest w stanie zorganizować przedmiotowego zamówienia, gdyż obiekt ten jest w tym terminie niedostępny dla tego wykonawcy, posiadając stosowną rezerwację gwarantowaną dla innego podmiotu. Dokonując stosownego porównania – zaoferował do sprzedaży usługę, której wykonać nie może.

Niezależnie od powyższego odwołujący zauważył, iż odwołujący prowadząc z przedstawicielami hotelu już od dnia 30 kwietnia 2021 r. stosowne ustalenia, dokonał w oparciu o zawartą umowę rezerwacji gwarantowanej, która została zgodnie z umową zadatkowana poprzez wpłacenie stosownej i uzgodnionej przez strony zaliczki i potwierdzona dokumentem księgowym (fakturą zaliczkową).

Wobec powyższego, w dniu 12 maja 2021 r., poinformowano zamawiającego, iż zgodnie ze stanowiskiem przedstawiciela obiektu Hotel Royal & Spa, *„w związku z dokonaną przez firmę PLATON Zarządzanie i Finanse Sp. z o.o. rezerwacją, hotel nie jest w stanie przyjąć już żadnej innej grupy zorganizowanej w terminie 20-25 września 2021 r.”*.

Jednocześnie na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia odwołujący, podejmując normalne ryzyko prowadzenia działalności, po przeprowadzeniu gruntownego rozeznania rynku zgodnie z OPZ oraz dokonując stosownych obliczeń punktacji uznał, iż dokonując gwarantowanej rezerwacji 40 pokoi przed terminem otwarcia ofert, jako jedyny spełnia łącznie wymagania zarówno co do standardu 5*, jak i lokalizacji. Hotel Royal & Spa**** dysponuje jedynie 42 pokojami kategoryzowanymi oraz jedną salą konferencyjną. Niemożliwym jest więc dokonanie przez kilku wykonawców podobnej rezerwacji gwarantowanej w celu stworzenia oferty konkurencyjnej.

Przedmiotowa informacja została także przekazana zamawiającemu na podstawie ogólnodostępnych danych zamieszczonych w Centralnym Wykazie Obiektów Hotelarskich, dostępnych na stronie internetowej <https://turystyka.gov.pl/cwoh/kartaobiektu/id/13563>. Wobec powyższego, dokonując wyboru oferty wykonawcy GMSynergy zamawiający nie będzie uprawniony do skorzystania z przesłanki określonej w §1 ust. 5 projektowanych postanowień umowy, zgodnie z którymi w przypadku gdy wykonawca nie zapewni noclegu, wyżywienia (...), będzie zobowiązany na własny koszt zapewnić (...) zakwaterowanie i wyżywienie w najbliższym hotelu tej samej kategorii i pokryć ewentualną różnicę w cenie

oraz koszt transportu, ponieważ na obszarze wskazanym przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie ma drugiego hotelu o standardzie 5 gwiazdek.

W ocenie odwołującego, mając na uwadze powyższe, a w szczególności fakt, iż wykonawca GMSynergy świadomie, tylko i wyłącznie w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium „standard hotelu” zobowiązał się do zrealizowania przedmiotu zamówienia w hotelu o standardzie 5 gwiazdek, złożył tym samym ofertę niezgodną z warunkami zamówienia, ponieważ w aktualnym stanie faktycznym nie będzie w stanie zrealizować przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w dokumentach zamówienia, a zamawiający nie będzie miał możliwości dokonania zmiany obiektu zgodnie z zasadami określonymi w projektowanych postanowieniach umowy.

Zamawiający w dniu 25 maja 2021 r. zwrócił się z pismem do hotelu Royal & Spa***** w Białymstoku celem wyjaśnienia zaistniałych rozbieżności w sprawie, uzyskując tego samego dnia odpowiedź, sygnowaną przez dyrektora generalnego obiektu, p. A. B. . W odpowiedzi na zadane pytania wyjaśniono, iż *„(...) na chwilę obecną mamy wiążącą nas umowę z Platon, Zarządzanie i Finanse sp. z o.o. na wynajem 40 pokoi w terminie 20-25.09.2021 z usługami towarzyszącymi, o ile w terminie do 31.05.2021 r. zostanie wpłacona pozostała część zaliczki do 30% wartości zamówienia”*.

Pomimo uzyskania takiego stanowiska, zamawiający dokonał przedwcześnie (wg opinii odwołującego) czynności wyboru oferty wykonawcy GMSynergy, nie czekając na potwierdzenie od hotelu stanu rezerwacji któregokolwiek z wykonawców na dzień 31 maja 2021 r. uzasadniając m.in. ten fakt, iż dokumentacja postępowania nie wymagała dokonania przez wykonawcę stosownej rezerwacji, stąd nie ma podstaw do jej odrzucenia.

Według opinii odwołującego stanowisko to jest błędne, gdyż odwołujący, wywiązując się z zawartej z hotelem umowy oraz należytego i starannego przygotowania oferty – dokonał uzupełnienia zaliczki do wymaganych 30% wysokości kwoty całości szacowanego zamówienia w dniu 29 maja 2021 r., podtrzymując posiadaną rezerwację (dowód: faktura zaliczkowa hotelu z dnia 31 maja 2021 r.).

Przyjmując na chwilę retorykę zamawiającego, uwzględniając powyższy stan faktyczny czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu obarczona jest istotną wadą prawną, a zamawiający – co zresztą potwierdził w udzielonej odwołującemu odpowiedzi – z pełną świadomością udziela zamówienia wykonawcy, który nie będzie w stanie należycie go zrealizować i to w dodatku z przyczyn leżących wyłącznie po jego stronie. Potwierdza to fakt, iż wybrany do realizacji wykonawca nie będzie w stanie świadczyć usługi zamawiającemu w oparciu o zapisy specyfikacji, tak więc przesłanka o odrzucenie oferty wykonawcy GMSynergy, jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi przez zamawiającego w specyfikacji warunków

zamówienia, przekazana mu w piśmie z dnia 12 maja 2021 – była uzasadniona i jest bezsporna.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchybiający zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, odwołujący wskazał, iż do obowiązków zamawiającego należy przestrzeganie ww. zasad, a podejmowane przez zamawiającego czynności jednoznacznie wskazują na ich naruszenie.

Powyższe działania zamawiającego świadczą o nierównym traktowaniu wykonawców, a także o naruszeniu przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający wskazał, co następuje.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, wymieniony przez odwołującego w zarzucie, reguluje jednoznacznie czynność zamawiającego – tj.: zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu niewątpliwie dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Sporządzony w tym zakresie zarzut (w sposób, w jaki został sformułowany) trudno zatem uznać za uzasadniony. Można domniemywać, że odwołujący stara się zarzucić nieprawidłowości związane z czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty, nie wynika to jednak z treści zarzutu ani z uzasadnienia tego zarzutu (gdyż w tym zakresie właściwie brak jest uzasadnienia). Zgodnie z komentarzem UZP (Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza (wyd. Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021; www.uzp.gov.pl)) do wyżej wskazanego przepisu *„podstawową zasadą związaną z wyborem najkorzystniejszej oferty jest zasada wyboru wyłącznie w oparciu o kryteria oceny ustalone przez zamawiającego dla danego, konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, określone w dokumentach zamówienia. Zamawiający musi zastosować do wyboru najkorzystniejszej oferty wszystkie kryteria, które zostały wskazane w dokumentach zamówienia, i odpowiednio w ogłoszeniu o zamówieniu, i jednocześnie nie może zastosować żadnych innych kryteriów”*.

W odwołaniu nie zawarto żadnych dowodów na poparcie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, które dotyczyłyby opisanego przez komentatora prawidłowego sposobu zastosowania tego przepisu. W szczególności odwołanie nie zawiera okoliczności faktycznych dotyczących wyboru oferty w oparciu o kryteria nieokreślone w dokumentach zamówienia. Jeżeli odwołujący uważał, że zamawiający naruszył wskazane przepisy, to na mocy art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, zobowiązany był wskazać w odwołaniu wszystkie okoliczności faktyczne i prawne, uzasadniające wniesienie odwołania w tym zakresie oraz

dowody na poparcie przytoczonych okoliczności. Odwołanie natomiast, jak już wyżej wspomniano, nie zawiera nawet uzasadnienia w zakresie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie i w sposób jednoznaczny wskazuje się na konieczność precyzyjnego sformułowania zarówno zaskarżonej czynności, jak i treści zarzutu oraz jego uzasadnienia. Odwołujący w przedmiotowej sprawie z całą pewnością nie sprostał powyższym wymogom. W odwołaniu w zasadzie nie rozróżniono zaskarżonej czynności od zarzutu naruszenia prawa, który powinien zostać odrębnie sformułowany i uzasadniony.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ponadto art. 7 powołanej ustawy precyzyjnie określa, że:

- a) przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego (pkt 29),
- b) przez dokumenty zamówienia należy rozumieć dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań (pkt 3),
- c) podstawą czynności prowadzących do wyboru najkorzystniejszej oferty są warunki zamówienia ustalone przez Zamawiającego (pkt 18).

Z powyższego jednoznacznie wynika, że zamawiający jest zobowiązany do wyboru oferty najkorzystniejszej tylko w oparciu o warunki określone i opisane w dokumentach zamówienia, w tym specyfikacji warunków zamówienia.

Zgodnie z rozdziałem XIV Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) oraz treścią załącznika nr 1 do SWZ zamawiający wymagał, aby wykonawca podał w ofercie nazwę i adres hotelu, w którym świadczone będą usługi oraz zaznaczył standard hotelu. Warunki przedmiotowego postępowania określone w SWZ nie obejmowały wymogu dokonania rezerwacji we wskazanym hotelu. Oznacza to, że czynności wykonawców wykraczające poza warunki postępowania dokonywane są na ryzyko tych wykonawców. W realiach prowadzonego postępowania wszyscy wykonawcy w swoich ofertach prawidłowo, w sposób zgodny z warunkami zamówienia określonymi przez zamawiającego, podali nazwę i adres hotelu, w którym świadczone będą usługi oraz zaznaczyli jego standard.

Wobec powyższego brak jest podstaw do odrzucenia ofert wykonawców z powodu rzekomej niezgodności treści tych ofert z warunkami zamówienia.

Zamawiający wskazał, że każdy wykonawca jest związany oświadczeniem złożonym w ofercie i w przypadku wyboru jego oferty zobowiązany jest do zawarcia umowy na wymienionych we wzorze umowy warunkach, w miejscu i terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Odmowa zawarcia umowy bądź jej realizacja niezgodnie z warunkami w niej określonymi powoduje stosowne konsekwencje dla wykonawcy.

Uwzględniając tezy zawarte w powołanym komentarzu UZP zamawiający podkreślił, że „*norma art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (...).*

Z przykładów zachowujących swoją aktualność na tle Pzp wynika, że okoliczności, których wystąpienie skutkować powinno odrzuceniem oferty na podstawie komentowanego przepisu, dotyczyć mogą:

1) *zaoferowania przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez zamawiającego, w tym przedmiotu nieodpowiadającego wymaganiom określonym w warunkach zamówienia (np. zaoferowanie urządzeń o innych funkcjonalnościach niż wymagane przez zamawiającego, przedłożenie dokumentów przedmiotowych (próbek), które nie potwierdzają, że produkt spełnia określone przez zamawiającego wymogi, przedłożenie dokumentów przedmiotowych do innych urządzeń niż zaoferowane przez wykonawcę, przedstawienie w ofercie wstępnej odmiennego urządzenia niż oczekiwane przez zamawiającego, co mogło być dopiero przedmiotem negocjacji),*

2) *zakresu świadczenia wykonawcy lub sposobu spełnienia świadczenia, które nie odpowiadały warunkom zamówienia (np. nieuwzględnienie w wycenie wszystkich wymogów i elementów, jakie postawił zamawiający, zaoferowanie krótszego terminu gwarancji niż żądany przez zamawiającego, zaoferowanie dłuższego terminu na wykonanie zamówienia niż wynikający z dokumentów zamówienia, powierzenie przez wykonawcę kluczowych części zamówienia do wykonania przez podwykonawcę, pomimo iż zamawiający zażądał ich osobistego wykonania przez wykonawcę, wskazanie 1 osoby na 2 różne stanowiska wbrew wyraźnemu zakazowi zawartemu w dokumentach zamówienia),*

3) *równoważności zaoferowanego przedmiotu zamówienia lub niewykazania równoważności (np. zaoferowanie produktu równoważnego bez wykazania równoważności – art. 101 ust. 5 i 6 Pzp, urządzenie zaoferowane jako równoważne – nie potwierdza prawidłowo opisanych przez zamawiającego standardów równoważności)”.*

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w rozdz. VI SWZ jednoznacznie określił warunki udziału w postępowaniu. W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej warunk dotyczy wyłącznie stosownego doświadczenia. Zamawiający nie określił warunku udziału

w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej dysponowania miejscami noclegowymi na podstawie np. rezerwacji w hotelu.

Natomiast zgodnie z rozdz. XIV SWZ zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane usługi spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria niezbędne do przeprowadzenie postępowania. W związku z powyższym zamawiający wymagał, aby wykonawca w druku Oferta (załącznik nr 1) podał nazwę i adres hotelu, w którym świadczone będą usługi. Ponadto zamawiający zaznaczył, że:

- Hotel, w którym będzie realizowana usługa winien posiadać minimum 3 gwiazdki.
- W przypadku zaoferowania hotelu o niższym standardzie - oferta wykonawcy zostanie uznana za niezgodną z warunkami zamówienia.
- W przypadku niezłożenia przedmiotowego środka dowodowego zamawiający na podstawie art. 107 ust. 3 ustawy nie będzie wzywał do jego złożenia lub uzupełnienia, bowiem przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Oznacza to, że w przypadku braku wskazania w ofercie nazwy i adresu hotelu, w którym świadczone będą usługi, oferta Wykonawcy zostanie uznana za niezgodną z warunkami zamówienia.

Pozostałe, jednoznaczne wymagania dotyczące realizacji zamówienia zawarte są w załączniku nr 1.1 do SWZ, który składany był wraz z drukiem oferta (załącznik nr 1 do SWZ) i który obejmował kalkulację cenową i szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.

W przedmiotowej sprawie określenie wymagań przez zamawiającego w ww. dokumentach zamówienia jednoznacznie, wprost, w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, nie zawiera wymogu dokonania „rezerwacji gwarantowanej”. Powołane w odwołaniu stanowisko przedstawiciela Hotelu Royal & Spa, zgodnie z którym „w związku z dokonaną przez firmę PLATON Zarządzanie i Finanse Sp. z o.o. rezerwacją, hotel nie jest w stanie przyjąć już żadnej innej grupy zorganizowanej w terminie 20-25 września 2021 r.” było przedmiotem postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez zamawiającego zarówno wobec hotelu jak i pozostałych wykonawców. Z otrzymanej korespondencji wynika, że hotel w dniu 19.05.2021 r. informuje, że „nie jest w stanie przyjąć już żadnej innej grupy zorganizowanej w tym terminie”. Natomiast w dniu 22.05.2021 r. w korespondencji skierowanej do wykonawcy GMSynergy w temacie: wycena 40 pokoi jednoosobowych 20 do 25 września 2021 roku informuje, iż „podtrzymujemy aktualność i dostępność naszej oferty na poczet rozstrzygnięcia przetargu”. W dniu 25.05.2021 r. hotel oświadczył natomiast, że „nie jesteśmy w stanie przedstawić jednoznacznej informacji, czy wykonawcy wskazani w Państwa piśmie, w przypadku wyboru jego oferty, będą mieli możliwość organizacji przedsięwzięcia w naszym Hotelu. Nie było naszą intencją różnicowanie warunków udziału dla poszczególnych oferentów. O ile do 31.05.2021 r. Platon, Zarządzanie i Finanse sp.

z o.o. nie wpłaci 30% wartości zamówienia, wpłacona część zaliczki zostanie zwrócona. Naszą intencją jest, aby każdy wybrany Oferent miał możliwość realizacji zamówienia w naszym Hotelu”.

Powyższe pozwala w sposób nie budzący wątpliwości stwierdzić, że stanowisko hotelu w tym zakresie nie potwierdza braku możliwości realizacji usługi we wskazanym terminie przez wykonawcę innego, niż odwołujący. Nie może być także potraktowane jako potwierdzenie niezgodności ofert pozostałych wykonawców, wskazujących ten hotel jako miejsce realizacji usługi, z warunkami zamówienia, ponieważ oczywistym jest, że rozstrzygnięcie postępowania spowoduje realizację usługi w hotelu wobec tej samej – jednej grupy uczestników. Ponadto możliwość realizacji zamówienia w hotelu przedstawionym w ofercie została dodatkowo potwierdzona w stosownych wyjaśnieniach złożonych przez pozostałych wykonawców GMSynergy oraz Małopolskie Centrum Profilaktyki S. C. . Natomiast informacje przekazane przez hotel wskazują na podejmowanie przez odwołującego czynności, w tym również po otwarciu ofert, które jak wyżej wykazano wykraczają poza warunki zamówienia określone przez zamawiającego, lecz wydają się prowadzić do próby stworzenia pozycji monopolistycznej w stosunku do innych wykonawców.

Ponadto, skoro sformułowanie warunków zamówienia nastąpiło już w SWZ, zaś odwołujący nie złożył odwołania w tym zakresie w przewidzianym terminie, aktualne ich kwestionowanie, choćby pośrednio, nie jest możliwe. Niezależnie od powyższego zamawiający wskazał, że ustalenie tych warunków nastąpiło w sposób prawidłowy i zgodny z obowiązującym art. 112 ustawy Pzp.

W orzecznictwie KIO (które zachowuje aktualność na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy) podkreśla się, że proporcjonalność warunków udziału w postępowaniu do przedmiotu zamówienia oznacza, że zamawiający dobierając i określając te warunki powinien się ograniczyć do wymagań minimalnych, gwarantujących jednakże osiągnięcie pełnych celów prowadzonego postępowania, zaś ich opis należy uzależnić od rodzaju zamówienia, stopnia jego złożoności i rozmiaru, zakresu wiadomości i umiejętności specjalnych (tak m.in. wyrok KIO z 12.11.2013 r., KIO 2516/13, Legalis). Nie można zatem zarzucić zamawiającemu, że powinien był sformułować warunek tzw. „rezerwacji gwarantowanej”.

Założenia do projektu dofinansowanego ze środków UE oraz jego cele doprowadziły do ustalenia określonych, możliwych obszarów realizacji usługi. W związku z tym zamawiający mając świadomość, że na danym obszarze liczba potencjalnych miejsc realizacji usługi może być mniejsza, niż ilość podmiotów organizujących przedsięwzięcia będące przedmiotem zamówienia, określił warunki zamówienia w taki sposób, aby umożliwić wykonawcom jak największy zakres konkurencji i możliwość uzyskania zamówienia. Wyrazem powyższego

jest brak wymogu rezerwacji, który gdyby był zawarty w SWZ, doprowadziłby do sytuacji, o której mowa w odwołaniu – tj. ograniczenie możliwości konkurencji między wykonawcami, którzy chcieliby złożyć oferty na realizację przedsięwzięcia w tym samym hotelu.

Prawidłowość postępowania Zamawiającego w tym zakresie znajduje swoje potwierdzenie w powołanym komentarzu UZP oraz w orzecznictwie, z których wynika, że „(...) zasada równego traktowania wykonawców zabrania zamawiającemu preferowania lub dyskryminacji któregokolwiek z wykonawców i gwarantuje wykonawcom równe szanse w dostępie do informacji o zamówieniu i w uzyskaniu zamówienia oraz przeciwdziała wykorzystywaniu pozycji monopolistycznych przez któregokolwiek z wykonawców” oraz że „Ustawa wskazuje na zapewnienie równego dostępu do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, zawiera nakaz dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofercie, nie zaś innej wiedzy zamawiającego” (tak też wyrok SO w Warszawie z dnia 3 grudnia 2013 r. sygn. akt V Ca 3065/13 orzeczenia.uzp.gov.pl; wyrok SO w Warszawie z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt V Ca 3836/13, orzeczenia.uzp.gov.pl., postanowienie SO w Bydgoszczy z dnia 17 marca 2008 r., sygn. akt VIII Ga 22/08, orzeczenia.uzp.gov.pl; wyrok SO w Warszawie z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt V Ca 3836/13, orzeczenia.uzp.gov.pl).

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Art. 16 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zgodnie z komentarzem UZP do wyżej wskazanego przepisu „Zapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego oznacza stworzenie warunków umożliwiających wykonawcom konkurowanie między sobą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na uczciwych zasadach. Z zasady zachowania uczciwej konkurencji wynika potrzeba eliminowania przez zamawiającego sytuacji godzących w uczciwą konkurencję, m.in. poprzez: wykluczenie wykonawcy, który zawarł z innym wykonawcą porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji (art. 108 ust. 1 pkt Pzp), przez zapobieganie konfliktowi interesów (art. 56 ust. 1 Pzp i art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp) czy poprzez wykluczenie wykonawcy wcześniej zaangażowanego w przygotowanie postępowania, gdy nie można inaczej wyeliminować zakłócenia konkurencji (art. 108 ust. 1 pkt 6 Pzp) (...). Dotychczasowe orzecznictwo i doktryna dają wiele przykładów naruszenia tej zasady, takich jak warunki udziału w postępowaniu lub opis przedmiotu zamówienia zawierający minimalne wymagania, które ograniczają udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom poza jednym konkretnym wykonawcą bądź nieliczną grupą wykonawców lub

opis, który ogranicza udział w postępowaniu wszystkim innym wykonawcom niż ci, którzy sprzedają produkty danej marki, zmiana zasad oceny w trakcie prowadzenia postępowania zmierzająca do uprzywilejowania lub pogorszenia pozycji konkretnych wykonawców”.

Ponadto „Zasada równego traktowania wykonawców jest gwarantowana przez szereg przepisów Pzp, np. Pzp nakłada na zamawiającego obowiązki informacyjne dotyczące zamieszczania dokumentów zamówienia na stronie internetowej prowadzonego postępowania oraz informacji o decyzjach odnoszących się do postępowania, aby wszyscy zainteresowani wykonawcy mieli jednakową możliwość zapoznania się z tymi informacjami. Zasada równego traktowania wykonawców jest określana w orzecznictwie jako jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców. Ustawa wskazuje na zapewnienie równego dostępu do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, zawiera nakaz dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofercie, nie zaś innej wiedzy zamawiającego.

Wyrazem niejednakowego traktowania wykonawców może być np. skrócenie czasu na złożenie wyjaśnień przez niektórych wykonawców, podczas gdy inni wykonawcy będący w tej samej sytuacji uzyskują więcej czasu na wyjaśnienia. Jak wskazuje się w orzecznictwie, zasada równego traktowania wykonawców zabrania zamawiającemu preferowania lub dyskryminacji któregokolwiek z wykonawców i gwarantuje wykonawcom równe szanse w dostępie do informacji o zamówieniu i w uzyskaniu zamówienia oraz przeciwdziała wykorzystywaniu pozycji monopolistycznych przez któregokolwiek z wykonawców. Nie jest zgodne z zasadą równego traktowania wykonawców stawianie warunków udziału w postępowaniu, które preferują wykonawców z określonego kraju lub rejonu geograficznego. Zasada ta powinna być respektowana na każdym etapie przygotowania i przeprowadzenia postępowania, nie tylko przy ustalaniu warunków udziału w postępowaniu, ale także przy formułowaniu opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów selekcji, kryteriów oceny ofert czy w trakcie oceny ofert. Oznacza to w szczególności konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę bądź też które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych”.

Natomiast w odwołaniu nie zawarto żadnych dowodów na poparcie zarzutu naruszenia tego przepisu. Odwołanie w ogóle nie zawiera okoliczności faktycznych dotyczących

prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchybiający zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu naruszenia, w jego opinii art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, ograniczył się jedynie do ogólnego stwierdzenia, że *„podejmowane przez zamawiającego czynności jednoznacznie wskazują na ich naruszenie. Powyższe działania zamawiającego świadczą o nierównym traktowaniu wykonawców, a także o naruszeniu przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji”*.

Jeżeli odwołujący uważał, że zamawiający naruszył wskazane przepisy, to na mocy art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, zobowiązany był wskazać w odwołaniu wszystkie okoliczności faktyczne i prawne uzasadniających wniesienie odwołania w tym zakresie oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności. Odwołanie natomiast, jak już wyżej wspomniano, zawiera jedynie ogólne, lakoniczne uzasadnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego - skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca GMSynergy (dalej „przystępujący”).

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. W zakresie merytorycznego stanowiska prezentowanego przez zamawiającego i przystępującego, Izba podziela stanowisko tych podmiotów.

Izba wskazuje, że zgodnie z rozdziałem XIV SWZ oraz treścią załącznika nr 1 do SWZ zamawiający wymagał, aby wykonawca podał w ofercie nazwę i adres hotelu, w którym świadczone będą usługi oraz zazaczył standard hotelu. Warunki przedmiotowego postępowania określone w SWZ nie obejmowały wymogu dokonania rezerwacji we wskazanym hotelu. Oznacza to, że czynności wykonawców wykraczające poza warunki postępowania dokonywane są na ryzyko tych wykonawców.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, zawiera definicję legalną pojęcia „warunki zamówienia”, tj. „Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Powyższe definicyjne ujęcie precyzuje zatem, iż warunki zamówienia dotyczą *sensu stricto* danego zamówienia lub szerzej całego postępowania o udzielenie danego zamówienia. Dalej ustawodawca wymienił przykładowo, jako katalog otwarty, na co wskazuje użycie pojęcia „w szczególności”, jakie elementy należy zakwalifikować do warunków zamówienia. Zdaniem Izby, wskazany przez ustawodawcę przykładowy katalog pojęciowy zakresu pokrywającego „warunki zamówienia” dotyczy w zasadzie wszystkich aspektów związanych z danym zamówieniem lub danym postępowaniem o udzielenie zamówienia z wyłączeniem warunków dotyczących sytuacji podmiotowej wykonawców, tzw. „warunków podmiotowych”, do których odnoszą się inne przepisy ustawy, np. art. 7 pkt 17 ustawy Pzp, który definiuje, co należy rozumieć pod pojęciem podmiotowych środków dowodowych, cyt. „Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o podmiotowych środkach dowodowych – należy przez to rozumieć środki służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1”.

Powyższą tezę potwierdza korelacja przepisu art. 7 pkt 29 z pkt 20 ustawy Pzp, w odniesieniu do których występują zbieżne pojęcia definicyjne. I tak w pkt 20 art. 7, który odnosi się do przedmiotowych środków dowodowych, cyt. „Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o przedmiotowych środkach dowodowych – należy przez to rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia” występują pojęcia dotyczące takich samych elementów, np. „kryteria oceny ofert”, „wymagania związane z realizacją przedmiotu zamówienia”. Powyższe jednoznacznie potwierdza, że pojęcie

„warunki zamówienia” użyte w przepisie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, dotyczy przedmiotu zamówienia i warunków jego realizacji.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, Izba stwierdziła, iż brak było podstaw do stwierdzenia przesłanek do odrzucenia oferty przystępującego na podstawie ww. przepisu, gdyż w realiach prowadzonego postępowania wszyscy wykonawcy w swoich ofertach prawidłowo, w sposób zgodny z warunkami zamówienia określonymi przez zamawiającego, podali informacje wymagane przez zamawiającego w SWZ, tj. nazwę i adres hotelu, w którym świadczone będą usługi oraz zazaczyli jego standard. Tym samym, już tylko to ustalenie prowadzi do wniosku o bezzasadności zarzutów odwołania.

Niemniej wskazać należy, iż w realiach przedmiotowego zamówienia istotne są również inne okoliczności, mające wpływ na orzeczenie Izby, które pośrednio dodatkowo wspierają argumentację Izby.

Zwrócić bowiem należy uwagę na harmonogram czynności dokonywanych zarówno przez zamawiającego, jak i odwołującego.

Wg. oświadczenia odwołującego w dniu 5 maja 2021 r. otrzymał on ofertę cenową hotelu, którą zaakceptował.

Termin składania ofert upływał dnia 10 maja 2021 r. i w tym samym dniu zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert.

W tym samym dniu odwołujący dokonał przedpłaty zaliczki na rezerwację.

Zamawiający dnia 18 maja 2021 r. zwrócił się do hotelu z prośbą o informację, iż w związku z tym, że ofertę „na hotel” złożyło trzech wykonawców, czy w przypadku wyboru oferty najkorzystniejszej spośród tych wykonawców, wybrany wykonawca będzie miał możliwość organizacji przedsięwzięcia w Państwa hotelu.

Dnia 19 maja 2021 roku, przedstawiciel hotelu odpowiedział, iż *„Rezerwacji z wymaganym zabezpieczeniem, w terminie 20-25.09.2021 w naszym obiekcie dokonał tylko jeden z wymienionych Wykonawców tj. PLATON Zarządzanie i Finanse Sp. z o.o. żaden z pozostałych oferentów nie kontaktował się z nami w celu dokonania rezerwacji w tym terminie (jedynie w celu uzyskania oferty cenowej na pobyt grupy). Zgodnie z polityką hotelu, zapytanie cenowe nie jest równoznaczne z dokonaniem rezerwacji. W związku z tym, iż firma PLATON Zarządzanie i Finanse Sp. z o.o. dokonała wszelkich formalności związanych z rezerwacją pokoi i sal konferencyjnych, niestety nasz obiekt nie jest już w stanie przyjąć żadnej innej grupy w tym terminie”*.

Zamawiający, dnia 20 maja 2021 r., zwrócił się również z wnioskiem do przystępującego o wyjaśnienie powyższych okoliczności.

Przystępujący w dniu 21 maja 2021 roku udzielił wyjaśnień wskazując, iż *„Hotel zrobił wstępną rezerwację 40 pokoi na termin 20-25 września 2021, wpisując w systemie adnotację „przetarg”. Również typowo i dokładnie tak, jak w naszej 20 letniej praktyce pracy*

w sektorze zamówień publicznych, wygląda to zawsze, wszyscy oferenci otrzymali tą samą ofertę od hotelu. Tym bardziej „zaskakujące” było dla nas dzisiejsze wystąpienie Zamawiającego do nas z prośbą o wyjaśnienie informacji uzyskanych od hotelu o rzekomej niemożności realizacji przez nas zamówienia. Bazując na dokumentach i złożonym przez nas oświadczeniu woli, które składając świadomie wzięliśmy na siebie ryzyko dotrzymania warunków oferty, z natury rzeczy Zamawiający nie powinien kwestionować i podważać tego oświadczenia. Niemniej, zakwestionował je. Skontaktowaliśmy się więc niezwłocznie z hotelem przewidując już na tym etapie, możliwy scenariusz i kolejność zdarzeń. Pani (...), pracownik recepcji, weszła w system rezerwacyjny i potwierdziła nasze przypuszczenia. Na wstępie uspokoiła nas, że pokoje zarezerwowane z adnotacją „40 pokoi, 20-25.09.2021 - przetarg*” są oczywiście dostępne i „czekają na Gości”. Dodała jednak, nie kryjąc zmieszania, że wie, że Pan (...) umówił się z dyrektorem hotelu (...) na wyłączność w zakresie tego przetargu „negocjując” w dniu 10 maja, po otwarciu ofert, cenę i następnie w tym samym dniu, dyrektor poczynił stosowną adnotację w systemie właśnie na imię i nazwisko Pana (...), reprezentującego firmę „Platon” Zarządzanie i Finanse sp. z o.o. Tego dnia przekazał pan (...) zapłacił zaliczkę za zablokowanie terminu, chcąc zablokować konkurencyjne oferty w prowadzonym przez Państwa postępowaniu, ograniczając konkurencję”.

Zamawiający dnia 25 maja 2021 roku, ponownie zwrócił się do hotelu z prośbą o przekazanie wyjaśnień „(...) z jednoznaczną informacją, czy każdy z Wykonawców wskazanych w ww. piśmie, w przypadku wyboru jego oferty, będzie miał możliwość organizacji przedsięwzięcia w Państwa Hotelu”.

W dniu 25.05.2021 r. przedstawiciel hotelu oświadczył, że „nie jesteśmy w stanie przedstawić jednoznacznej informacji, czy wykonawcy wskazani w Państwa piśmie, w przypadku wyboru jego oferty, będą mieli możliwość organizacji przedsięwzięcia w naszym Hotelu. Nie było naszą intencją różnicowanie warunków udziału dla poszczególnych oferentów. O ile do 31.05.2021 r. Platon, Zarządzanie i Finanse sp. z o.o. nie wpłaci 30% wartości zamówienia, wpłacona część zaliczki zostanie zwrócona. Naszą intencją jest, aby każdy wybrany Oferent miał możliwość realizacji zamówienia w naszym Hotelu”.

Odwołujący, jako dowód w sprawie, do odwołania załączył fakturę o nr ZAL/9/MH./05/2021 z dnia 31 maja 2021 r., gdzie w kolumnie pt. „Nazwa towaru lub usługi” wpisano „Przedpłata za pobyt 8%”, na okoliczność potwierdzenia wniesienia zaliczki z tytułu zabezpieczenia rezerwacji.

Izba wskazuje, że na rozprawie odwołujący podnosił argument, że rzetelność wykonawcy wymuszała określone zachowanie polegające na podejmowaniu czynności – przed terminem składania ofert – tak, aby złożona oferta i oświadczenie w niej zawarte dawało się zrealizować i było wiarygodne. Jednakże jak wynika z okoliczności przedmiotowej sprawy,

odwołujący dopiero po terminie składania ofert, po upublicznieniu informacji z otwarcia ofert podjął określone czynności, które de facto, pod pewnymi warunkami, gwarantowały mu rezerwację pokoi hotelowych w określonym terminie. Warunkiem tym było dokonanie opłaty rezerwacyjnej, która posiadałaby status gwarantowanej, do dnia 31 maja 2021 roku. I takiej opłaty odwołujący dokonał właśnie dopiero w dniu. 31 maja br., tj. po dniu przekazania przez zamawiającego informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej (28 maja 2021 r.). Ww. czynności odwołującego zdaje się nacechowane były wymuszeniem na zamawiającym określonego zachowania, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie mogły się ziścić ze względu na jednoznaczne postanowienia SWZ.

Podkreślić należy, iż zamawiający w przedmiotowym postępowaniu dołożył należytej staranności, cechującej się chęcią wyjaśnienia wątpliwości istniejących od dnia złożenia ofert. Jednoznacznie stwierdzić należy, że działania zamawiającego były prowadzone w sposób przejrzysty i transparentny, gwarantujący wszystkim wykonawcom równe traktowanie i zachowanie zasady uczciwej konkurencji.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: