

WYROK

z dnia 9 marca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 marca 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lutego 2023 r. przez wykonawcę „**JZP Kancelaria Adwokacka**” J.-Z., Z.-P., Z. i **Partnerzy spółka partnerska** w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Opolu** z upoważnienia **Województwa Opolskiego**

przy udziale wykonawcy **Kancelaria Radców Prawnych i Doradców Podatkowych M. i Wspólnicy spółka partnerska** w Opolu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego nr 1** i nakazuje zamawiającemu dokonanie: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
2. **Oddala odwołanie w pozostałym zakresie;**
3. Kosztami postępowania obciąża: w 2/3 „**JZP Kancelaria Adwokacka**” J.-Z., Z.-P., Z. i **Partnerzy spółka partnerska** w Katowicach oraz w 1/3 **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Opolu** z upoważnienia **Województwa Opolskiego**, i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od **Zarządu Dróg Wojewódzkich w Opolu** działającego z upoważnienia **Województwa Opolskiego** na rzecz „**JZP Kancelaria Adwokacka**” J.-Z., Z.-P., Z. i **Partnerzy spółka partnerska** w Katowicach kwotę 100 zł 00 gr (słownie: sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu części wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity 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

Zarząd Dróg Wojewódzkich w Opolu działając z upoważnienia Województwa Opolskiego (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: „Świadczenie przez wykonawcę pomocy prawnej na rzecz zamawiającego mającej charakter bieżącej obsługi prawnej Zarządu Dróg Wojewódzkich w Opolu w zakresie zadań i obowiązków realizowanych przez zamawiającego w okresie 12 miesięcy”, numer referencyjny: WP.3211.63.2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 1 grudnia 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00469491/01.

17 lutego 2023 roku Zamawiający poinformował „JZP Kancelaria Adwokacka” J.- Z., Z.-P., Z. i Partnerzy Spółka partnerska w Katowicach (dalej: „Odwołujący”) o odrzuceniu złożonej przez tego wykonawcę oferty jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Kancelarię Radców Prawnych i Doradców Podatkowych M. i Wspólnicy Spółka partnerska z siedzibą w Opolu. Odwołujący wniósł odwołanie wobec tych czynności, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego i przyjęcie na podstawie przedłożonych przez Odwołującego wyjaśnień, że wyjaśnienia te wraz z ewentualnymi dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, pomimo faktu, że Odwołujący wywiązał się należycie ze spoczywającego na nim ciężaru wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, a złożone przez Odwołującego wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę lub koszt;
- 2) art. 28 Pzp oraz art. 35 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, poprzez nienależyte oszacowanie wartości zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do niezgodnego z prawem odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3) art. 16 Pzp, w zw. z art. 513 i art. 514 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez umożliwienie wykonawcy Kancelaria Radców Prawnych i Doradców Podatkowych M. i Wspólnicy Spółka partnerska, skorzystanie ze środków ochrony prawnej z pominięciem odpowiednich przepisów ustawy, co w konsekwencji doprowadziło do niezgodnego z prawem unieważnienia przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz niezgodnej z prawem czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym oferty Odwołującego, a w wyniku tej oceny – dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu pierwszego zarzutu dotyczącego naruszenia art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp Odwołujący wskazał m.in., że jednym z głównych zastrzeżeń Zamawiającego w stosunku do wyjaśnień i kalkulacji przedstawionych przez Odwołującego jest rzekomo rażąco niski koszt osobowy. Zamawiający sugeruje, że koszt godzinowy pracy radców prawnych, Pani D. W. oraz I. W., skalkulowany w kwocie około 39 złotych za godzinę jest kwotą rażąco niską. Jednocześnie Zamawiający dokonuje bliżej nieokreślonych obliczeń, odejmując od tej kwoty koszty prowadzenia działalności i wskazuje, że według niego realna stawka to ok. 30 złotych za godzinę. Taka stawka w opinii Zamawiającego jest rażąco niska, a Odwołujący nie obalił domniemania rażąco niskiego kosztu osobowego w zakresie osób zatrudnionych na umowy o współpracę.

Zdaniem Odwołującego powyższe rozważania Zamawiającego nie mają żadnego oparcia w rzeczywistości, Zamawiający nie posiada wiedzy na temat realnych wysokości wynagrodzeń radców prawnych i adwokatów prowadzących jednoosobową działalność i współpracujących z większymi podmiotami. Zamawiający być może nie posiada takiej wiedzy, gdyż, w tym zakresie nie przeprowadził żadnego rozeznania rynkowego ani na etapie szacowania wartości zamówienia, ani na żadnym z dalszych etapów postępowania. Nie jest zatem wiadomym na jakiej podstawie oparł swoje twierdzenie, iż kwota 7 000,00 złotych netto wynagrodzenia dla radcy prawnego współpracującego z Odwołującym to kwota rażąco niska. Odwołujący od kilkunastu lat działa na rynku usług prawniczych i przez cały ten czas zatrudnia osoby o różnym stopniu wykształcenia oraz różnym stażu zatrudnienia. Odwołujący zatem doskonale zna realne rynkowe stawki jakie w tym zakresie obowiązują na Śląsku. Przedmiotowe umowy z ww. radcami prawnymi zostały zawarte w wyniku obustronnych negocjacji i zgodnie z wolą obu stron. Wynagrodzenie określone w umowie to rzeczywiste wynagrodzenie radców prawnych, a nie kwoty przywołane w wyjaśnieniach na okoliczność wykazania braku rażąco niskiej ceny. Rzeczywistą wysokość wynagrodzenia, a co za tym idzie koszt osobowy w tym zakresie, Odwołujący udowodnił dołączając umowy o współpracy oraz faktury, których autentyczności Zamawiający nie kwestionował, gdyż nie miał żadnych podstaw do tego, aby to czynić. Skoro Odwołujący przedstawił precyzyjne wyliczenia, a na ich poparcie załączył dowody (umowy oraz faktury), to Zamawiający nie

może w sposób dowolny kwestionować tak przyjętych stawek, stwierdzając w sposób ogólnikowy, że stanowią rażąco niski koszt. Przedstawione przez Odwołującego koszty są realne, gdyż wynikają z zawartych przez niego i funkcjonujących w obrocie gospodarczym umów o współpracę. Nie można zatem twierdzić, że zawierają one rażąco niskie koszty. Skoro takie warunki strony ustaliły i takie warunki strony uznały za satysfakcjonującej, to już z tej przyczyny nie są one rażąco niskie, czyli nieodpowiadające warunkom rynkowym, nierealne. Dodatkowo, Odwołujący w styczniu bieżącego roku, prowadził postępowanie rekrutacyjne w celu podjęcia współpracy z radcą lub adwokatem, w ramach którego większość aplikacji wskazywała na kwotę wyjściową wynagrodzenia do negocjacji w zakresie 7 tys. do 10 tys. To wskazuje, że takie stawki są rynkowe i powszechnie stosowane we współpracy tego rodzaju. Odwołujący zauważył, że Zamawiający uzasadniając swoje stanowisko, cytuje pismo Odwołującego złożone w postępowaniu odwoławczym w sprawie KIO 33/23 w sposób wyrwany z kontekstu. Odwołujący zawarł w swoim stanowisku następujące stwierdzenia: „W żaden bowiem sposób nie istnieją podstawy dla uznania takiej stawki godzinowej, jaką Odwołujący przewidział dla wskazanego radcy prawnego– tj. 24,75 złotych netto, za stawkę, rynkową.” Porównania jakiego dokonuje Zamawiający nie można dokonać z dwóch powodów. Po pierwsze, przywołane stawki znacznie się różnią: 24,75 złotych w porównaniu do 39 złotych to różnica o wielkości 36 %. W odniesieniu do wymiaru godzinowego, to różnica znaczna. Po drugie wskazana stawka 24,75 zł odnosiła się do radcy prawnego o dłuższym doświadczeniu zawodowym niż ten który posiadają pani mecenas D. W. oraz pani mecenas I. W., co w oczywisty sposób przekłada się na wysokość wynagrodzenia. KIO w swoim wyroku oddaliła odwołanie, ale z zupełnie innych przyczyn, wskazując, iż „uwzględnienie w cenie oferty wynagrodzenia przewidzianego dla jednego radcy prawnego jest niewystarczające, bowiem z SWZ wynika, że do realizacji zamówienia powinno być przewidzianych 5 radców prawnych lub adwokatów”. Zamawiający zupełnie dowolnie, bez żadnych realnych podstaw przyjął, że obowiązująca w zawartych umowach stawka godzinowa jest nierynkowa i nierealna, co stanowi sprzeczność samą w sobie.

Następnie Odwołujący wskazał, że kolejnym zarzutem Zamawiającego wobec kalkulacji przedstawionej przez Odwołującego jest brak wyceny pracy partnerów spółki. Zamawiający dokonuje dość ogólnych wyliczeń stawki godzinowej pracy partnera starając się udowodnić, że taka stawka jest zbyt niska. Zdaniem Odwołującego nie ma żadnych podstaw do tego, aby wskazany zysk spółki oceniać w takim ujęciu, nie mówiąc już o ewidentnych błędach zawartych w tych obliczeniach, jak potrącenie składki zdrowotnej, którą Odwołujący ujął już wcześniej w pozycji „składki na rzecz ZUS”. Spółka osobowa, jaką jest spółka partnerska, charakteryzuje się tym, iż w ramach prowadzonej działalności gospodarczej spółka ma za zadanie osiągnąć zysk, a partnerzy spółki świadczą nieodpłatną

pracę na rzecz spółki. Nie są oni zatem w żaden sposób związani przepisami prawa pracy, przepisami o minimalnym wynagrodzeniu, ograniczeniami określającymi maksymalny czas pracy czy jakimikolwiek innymi. Cel jaki realizują, to prowadzenie spółki w taki sposób, aby uzyskała ona zysk, w którym partycypują zgodnie ze swoimi udziałami. Wszelkie więc próby wyliczenia stawek godzinowych nie są uzasadnione. Na wystąpienie przesłanki rażąco niskiego kosztu patrzeć należy zatem przez pryzmat zysku jaki osiągnie spółka, a zatem także każdy z poszczególnych partnerów. Zysk jaki Odwołujący planuje uzyskać w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia to kwota netto 6 049,38 złotych. Wobec tego, że każdy z partnerów otrzymuje 1/3 zysku, to minimalny zysk przypadający na każdego z partnerów wyniesie miesięcznie 2 016,46 złotych. Istotne jest, to czy partnerzy zysk w tej wysokości uznają za opłacalny dla nich samych w stosunku do nakładu pracy jaki w celu jego wypracowania będą musieli ponieść. Zamawiający w tym zakresie nie może kwestionować wysokości tego zysku w oparciu o wyliczenia konkretnej stawki. Niemniej nawet gdyby za Zamawiającym analizować w ten sposób wartość pracy świadczonej przez partnerów osobiście, to w żadnej mierze nie można mówić o rażąco niskim koszcie osobowym. Zgodnie z wyliczeniem kwota kosztu pracy partnera to około 47 złotych netto. Przytoczona przez Zamawiającego kwota 36 złotych po odliczeniu składki zdrowotnej jest nieprawidłowa bowiem składka ta, wbrew twierdzeniom Zamawiającego już została ujęta w kosztach przez Odwołującego. Powyższe wskazywałby na różnicę kosztów pracy współpracujących radców prawnych (39,00 zł netto) oraz partnerów (47,00 zł netto). Nie może ująć uwadze również, iż zgodnie z orzecznictwem osobiste wykonanie zamówienia stanowi okoliczność obniżającą koszt.

W dalszej kolejności Odwołujący podniósł, że w pkt III uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał, że założone przez Odwołującego w kalkulacji cenowej 15 % rezerwy z tytułu ewentualnych podwyżek, to kwota niewystarczająca. Zdaniem Odwołującego Zamawiający w ten sposób kwestionuje swoje własne ustalenia, które przyjął za podstawę szacowania wartości zamówienia. W notatce z dnia 27 października 2022 r., Zamawiający przewiduje wzrost kosztów obsługi prawnej m.in. z powodu: "planowanej w projekcie ustawy budżetowej na 2023 r. inflacji na poziomie 9,8 %" oraz „planowanym na 2023 r. wzroście płacy minimalnej o ok. 10%, który przełoży się na wzrost płacy specjalistów o co najmniej 10-15%". Tym samym założenia Odwołującego względem ewentualnych podwyżek są bardziej ostrożne niż założenia samego Zamawiającego. Z niewiadomych względów, Zamawiający założoną wysokość ryzyka jako 15 %, kwestionuje na etapie oceny i badania ofert. Powyższe może świadczyć, o braku bezstronności w ocenie ofert i formułowaniu przez Zamawiającego argumentów tylko w taki sposób, aby uzasadnić odrzucenie oferty.

Z kolei w pkt IV uzasadnienia odrzucenia oferty, Zamawiający, zdaniem Odwołującego, w sposób nieuprawniony sugeruje, że wykonawca ujął koszt wynagrodzenia pracownika sekretariatu w kwocie netto, a w związku z tym nie ujął kosztów pracowniczych ponoszonych przez pracodawcę. Tymczasem Odwołujący dołączył do swoich wyjaśnień rachunek dotyczący wynagrodzenia pracownika sekretariatu, który zawiera wszystkie pozycje kosztowe, z którego wynika, że zarówno kwota netto jak i brutto to kwota 2 915,60 złotych. Spowodowane jest to faktem, iż osoba zatrudniona na stanowisku w sekretariacie jest studentką. Zamawiający zatem niedokładnie dokonał analizy przedłożonych przez Odwołującego dowodów, gdyż z ww. rachunku wprost wynika, że Odwołujący nie ponosi w tym zakresie kosztów, o których wspomina Zamawiający.

Zupełnie bezpodstawnie Zamawiający zarzuca również Odwołującemu zaniżenie kosztów dostępu do systemu informacji prawniczej. Dołączona faktura obejmuje bowiem dostęp do 5 stanowisk pracy. Przy czym nawet jeśli obejmowałyby mniej niż 5 stanowisk, to byłoby to bez wpływu na wysokość kosztów, bowiem z dostępu może wymiennie korzystać dowolna liczba osób dysponująca hasłem.

Zamawiający również zupełnie bezpodstawnie przyjmuje, że samochodem będącym w dyspozycji Odwołującego będzie on się posługiwał jedynie w celu dojazdów na spotkania poza dyżurowe. Takie wnioski są nielogiczne i niezgodne z prawdą. Odwołujący wbrew twierdzeniom Zamawiającego nie ma potrzeby korzystać z samochodów prywatnych, wobec tego nie ujął żadnych z tym związanych kosztów w swoich kalkulacjach.

Chybiona jest również teza jakoby Odwołujący nie ujął kosztów ubezpieczenia OC i AC, a także przeglądów serwisowych. Koszty ubezpieczenia i przeglądu Odwołujący budżetuje z wyprzedzeniem i środki takie zostały już zabezpieczone w roku 2022 z zysku osiągniętego w roku 2022, a zatem nie będą stanowiły kosztu w ramach przedmiotowego zamówienia. Nawet jednak, gdyby miały stanowić, to jest to kwota łącznie rzędu 5 tys. zł, co w rozbiciu na pozostałe usługi obciążałaby koszt przedmiotowej obsługi w kwocie 500 złotych rocznie, tj. 50 złotych miesięcznie, a zatem pozostawałaby zupełnie bez wpływu na ocenę rzetelności złożonych wyjaśnień.

Również zupełnie bezzasadne jest założenie, że skoro czas dojazdu do siedziby Zamawiającego wynosi z siedziby Wykonawcy 90 minut to nie zdąży on w zadeklarowanym czasie reakcji 180 minut. Niemniej jednak, nawet jeśli założyć tak jak chce tego Zamawiający, że co najmniej raz w okresie realizacji umowy, Odwołujący zostanie obciążony karą umowną w kwocie 200 złotych, to kwota ta w całości może zostać w kalkulowanej w kwotę 15 % wynagrodzenia zarezerwowanego tytułem podwyżek. A nawet jeśli nie, to jest to kwota, która obniża zakładany zysk o 16,7 zł w ujęciu miesięcznym.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający również błędnie skalkulował koszty wynagrodzenia osoby zatrudnionej w sekretariacie. Zawarta umowa z pracownikiem sekretariatu, która jest studentką, jest umową zlecenia. W roku 2023 będzie jeden dzień w tygodniu brać udział w zajęciach na studiach, w związku z tym liczba godzin jej pracy będzie niższa niż to wskazał Zamawiający. Odwołujący przedstawił swoją tabelę maksymalnego wynagrodzenia w danym miesiącu i stwierdził, że wskazał w kalkulacji kwotę miesięczną w wysokości 2 915,60 zł oraz przewidział na rok 2023 podwyżki w wymiarze maksymalnie 15 %, co daje kwotę 3 352,94 złote, tj. o 297,14 złotych wyższą niż średnia kwota wynagrodzenia jaką zapłaci Odwołujący. Ponadto w związku z tym, że zwarta umowa jest umową zlecenia rozliczaną w oparciu o rzeczywiste godziny świadczenia pracy, to ewentualne nieobecności zleceniobiorcy pomniejszają powyższe kwoty. Powyższe oznacza, że Zamawiający niesłusznie zarzuca Odwołującemu skalkulowanie kosztów wynagrodzenia pracownika sekretariatu, poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę.

W podsumowaniu Odwołujący stwierdził, że uzasadnienie Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego zawiera błędne obliczenia, twierdzenia nieznanujące potwierdzenia w faktach, a także sprzeczności z innymi dokumentami Zamawiającego. Podkreślenia wymaga fakt, że nawet jeśli jeden z elementów kalkulacji wydawałby się zaniżony to sam ten fakt nie uzasadnia odrzucenia oferty, jeśli nie ma to wpływu na opłacalność zaoferowanej ceny. Teza ta jest ugruntowana w orzecznictwie. Zdaniem Odwołującego, dokonał on dostatecznie jasnych, spójnych i precyzyjnych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, które w sposób niezbity wskazują na to, iż zaoferowana cena jest realna, rynkowa, a Odwołujący uzyska z realizacji przedmiotu zamówienia należyty zysk.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 28 Pzp Odwołujący podał, że jak wynika z art. 32 ust. 1 Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Zasada ta dotyczy wszystkich rodzajów zamówień, tj. robót budowlanych, dostaw i usług. Oznacza to, że wartość zamówienia ma obejmować wszelkie koszty i dotyczyć wszystkich czynności wykonawcy w trakcie realizacji zamówienia. Ustawodawca na gruncie Pzp nie zdefiniował pojęcia należytej staranności przy ustalaniu wartości zamówienia. W związku z powyższym, mając na uwadze art. 14 Pzp, należy odnieść się do Kodeksu cywilnego, a w szczególności do art. 355 k.c., z którego wynika, że: § 1. Dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). § 2. Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Zgodnie z opinią prawną UZP Nr 36: „ (...) należy stosować do zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym ustalenia

wartości zamówienia taką samą miarę należytej staranności, jakiej oczekuje się od wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego (staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju, przy uwzględnieniu charakteru prowadzonej działalności gospodarczej).

Odwołujący wskazał, że na dokumenty związane z szacowaniem wartości zamówienia przez Zamawiającego składa się jedynie notatka wewnętrzna z tego dnia. Z jej treści wynika, że „szacunku dokonano na podstawie wykonania z ostatnich 12 miesięcy. Wartość w okresie od 1.10.2021 do 30.09.2022 r. wyniosła 135 712,50 zł netto”. W kolejnym zdaniu Zamawiający wskazuje, że wartość zamówienia w okresie 12 miesięcy wyniesie 203 252,04 złote netto. Powyższą, dosyć znaczną różnicę w tych kwotach, Zamawiający tłumaczy tym, iż przy szacowaniu uwzględniono: planowaną w projekcie ustawy budżetowej na 2023 r. inflację na poziomie 9,8 %; planowany na 2023 r. wzrost płacy minimalnej o ok. 10%, który przełoży się na wzrost płacy specjalistów o co najmniej 10-15 %; znaczące zwiększenie zadań obsługi prawnej (plan finansowy ZDW na 2023 roku zwiększył się dwukrotnie); żądanie Zamawiającego, aby obsługę realizowało co najmniej 5 Radców Prawnych lub Adwokatów z określonym stażem i doświadczeniem; wzrost kosztów utrzymania siedziby kancelarii (w tym energii elektrycznej i ciepłej oraz paliw płynnych), jak również kosztów dojazdu; inne nieprzewidywalne na moment szacowania, ryzyka zwiększające koszt wykonania usług. Z notatki nie wynika jednak w jaki sposób Zamawiający dokonał obliczeń finansowych, tak aby uzyskać kwotę 203 252,04 złote. Jest to kwota znacznie wyższa niż kwota jaką wydał Zamawiający na pomoc prawną w ostatnich 12 miesiącach przed dniem szacowania wartości zamówienia. Kwota jest wyższa o 67 539,54 złote, co daje wzrost o prawie 50 %. Zamawiający pomimo zmieniających się warunków świadczenia planowanej pomocy prawnej (jak sam przyznaje, zmianie mają ulec wymogi stawiane wykonawcom jak i nakład pracy), nie dokonał porównania dotychczasowego zakresu obowiązków z planowanym zakresem obowiązków w postępowaniu, które zamierza ogłosić. Zamawiający pomimo różnic w dotychczasowej obsłudze, w stosunku do tej planowanej, nie przeprowadził rozeznania rynku. Ograniczył się jedynie do kilku bardzo ogólnych stwierdzeń i wskazał bardzo szczegółową kwotę szacowanej wartości zamówienia, która przyjęta została w sposób zupełnie dowolny. Należyte szacowanie wartości ma szczególne znaczenie wobec faktu, że również w oparciu o tą wartość, na późniejszym etapie postępowania, Zamawiający dokonuje oceny ofert w kontekście występowania w złożonych ofertach rażąco niskiej ceny.

Odwołujący przedstawił porównanie ceny zawartej w ofercie Odwołującego do wartości szacunkowych i stwierdził, że gdyby Zamawiający dokonał należytego szacowania wartości zamówienia, różnica pomiędzy kwotą jaką zaoferował Odwołujący a wartością szacunkową zamówienia, byłaby niższa niż 20 %. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że

Zamawiający w prawidłowy sposób dokonał szacowania wartości zamówienia. Na podstawie notatki z dnia 27 października 2022 roku, nie jest możliwe ustalenie jaką metodą posłużył się, Zamawiający, żeby uzyskać kwotę 203 252,04 zł. Z analizy przedstawionych dokumentów wynika, że Zamawiający nie wywiązał się ze swojego obowiązku i nie oszacował zamówienia zgodnie z art. 32 ust. 1 Pzp., tj. z należytą starannością, co miało swoje konsekwencje podczas oceny oferty Odwołującego pod kątem stwierdzenia czy zawiera rażąco niską cenę.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 16 Pzp Odwołujący wskazał w szczególności, że 29 grudnia 2022 roku, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Odwołującego. 2 stycznia 2023 roku, o godzinie 9.50, wykonawca Kancelaria Radców Prawnych i Doradców Podatkowych M. i Wspólnicy Spółka partnerska przesłał do Zamawiającego pismo zatytułowane jako „wniosek o unieważnienie dokonanej czynności wyboru oferty Wykonawcy „JZP Kancelaria Adwokacka” J.-Z., Z.-P., Z. i Partnerzy Spółka partnerska”. Pismem z tego samego dnia przesłanym o godz. 13.40, Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. 20 stycznia 2023 roku, Zamawiający zwrócił się do Odwołującego z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, przy czym niemal w całości oparł się na „wniosku o unieważnienie” złożonym przez wykonawcę Kancelaria Radców Prawnych i Doradców Podatkowych M. i Wspólnicy Spółka partnerska.

Odwołujący przywołał przepisy art. 513 i art. 514 ust. 1 Pzp dotyczące przedmiotu zaskarżenia odwołaniem oraz sposobu jego wnoszenia i stwierdził, że jego zdaniem w postępowaniu, doszło do pominięcia przez Zamawiającego oraz wykonawcę M., tych przepisów. Wniesienie Odwołania wiąże się ze spełnieniem szeregu wymogów formalnych, a także opłaceniem wpisu w wysokości 7 500 zł. Przede wszystkim środek prawny w postaci odwołania spełnia doniosłe zadanie, zagwarantowania rozpoznania zarzutów wykonawców przez niezależny organ jakim jest Krajowa Izba Odwoławcza. Obowiązkiem zatem, jak i prawem wykonawcy Kancelaria Radców Prawnych i Doradców Podatkowych M. i Wspólnicy Spółka partnerska, który nie zgadzał się z czynnością Zamawiającego z 29 grudnia 2023 roku, a polegającą na wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, było złożenie odwołania na tą czynność zgodnie z art. 513 i nast. Pzp. Zamawiający tymczasem, pomimo że de facto „wniosek o unieważnienie” był w praktyce odwołaniem na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, wbrew obowiązującym przepisom prawa, umożliwił taką „uproszczoną ścieżkę” i już po niecałych 4 godzinach od momentu złożenia „wniosku”, zgodnie z żądaniem wykonawcy Kancelaria Radców Prawnych i Doradców Podatkowych M. i Wspólnicy Spółka partnerska, unieważnił swoją czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Nie bez

znaczenia pozostaje fakt, że wykonawca M., który złożył przedmiotowy wniosek, w chwili obecnej świadczy dla Zamawiającego usługę bieżącej obsługi prawnej, która jest realizowana od stycznia 2019 roku do chwili obecnej. Istnieje zatem wątpliwość, czy na możliwość złożenia de facto odwołania z pominięciem procedury określonej w Pzp, mogliby liczyć również pozostali wykonawcy. Niedochowanie przez Zamawiającego obowiązku równego traktowania wykonawców poprzez faworyzowanie jednego z wykonawców, oznacza naruszenie jednej z podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, określonej w art. 16 Pzp.

Ponadto, na marginesie powyższego, wobec faktu, że wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez Odwołującego ceny, w praktyce polegało na powieleniu przez Zamawiającego treści „wniosku o unieważnienie” złożonego przez wykonawcę M., należałoby rozważyć czy takie działanie nie stanowi czynu niedozwolonego doradztwa na rzecz Zamawiającego ze strony jednego z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w rozumieniu art. 85 ust. 2 Pzp.

Opisane w treści odwołania działania wykonawcy M. wskazują, że w postępowaniu od 2 stycznia 2023 r. ma miejsce zachwianie i naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wobec przyznania temu wykonawcy uprawnień do skorzystania z pozaustawowej ochrony prawnej, polegającej na niemal automatycznym uwzględnieniu jego wniosku z dnia 2 stycznia 2023 r. w miejsce wymaganego odwołania zgodnie z regulacją Pzp. Wykonawca M. powinien podlegać wykluczeniu w postępowaniu a jego oferta powinna podlegać odrzuceniu, wobec oczywistego wpływu tego wykonawcy na przebieg prowadzonego postępowania, a w konsekwencji doprowadzenia do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Odwołujący wskazał, że podjął decyzję o wniesieniu odwołania, w miejsce zastosowanego przez wykonawcę M. trybu „wniosku”, albowiem jako niezależny wykonawca biorący udział w postępowaniu nie może mieć jednak gwarancji, że analogiczny wniosek ze strony Odwołującego na czynność dot. wyboru wykonawcy M., podlegałby bezkrytycznemu uwzględnieniu przez Zamawiającego. Z tego względu Odwołujący postawił skorzystać ze środków ochrony prawnej przewidzianej w Pzp.

Do odwołania został załączony zrzut ekranu z portalu pracuj.pl.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska w zakresie pierwszego zarzutu odwołania, Zamawiający wskazał m.in., że zamówienie na świadczenie usługi prawnej jest zamówieniem szczególnym, które wymaga od osób wykonujących usługę odpowiedniego wykształcenia, specjalistycznej wiedzy, doświadczenia i umiejętności, a także dostępności

wg potrzeb Zamawiającego opisanych w postanowieniach umownych. Zamawiający realizując swoje cele statutowe i wydając milionowe środki publiczne, podlega odpowiedzialności w zakresie dyscypliny finansów publicznych i do współpracy poszukiwać będzie wyspecjalizowanych, doświadczonych prawników. Zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował pięcioma różnymi osobami spełniającymi wymagania określone w pkt 4.4.2 SWZ. Każdy z prawników obowiązany był posiadać uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego lub adwokata potwierdzone aktualnym wpisem odpowiednio na listę radców prawnych lub listę adwokatów i doświadczenie zawodowe po uzyskaniu uprawnień minimum 3 lata jako radca prawny lub adwokat w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, w obsłudze prawnej na rzecz inwestora inwestycji liniowych lub wykonawcy umów na realizację inwestycji liniowych lub wykonawcy umów na nadzór i zarządzanie kontraktem dotyczącym realizacji inwestycji liniowych, w zakresie dotyczącym realizacji inwestycji liniowych – wymóg dla 3 z 5 prawników, jedna osoba musiała wykazać się doświadczeniem w zakresie zagadnień z prawa pracy i finansów publicznych oraz jedna w obsłudze prawnej na rzecz jednostek sektora finansów publicznych obejmujące co najmniej: zagadnienia z finansów publicznych oraz zamówień publicznych, w tym: opracowywanie lub opiniowanie projektów umów o zamówienie publiczne w zakresie inwestycji liniowych na podstawie przepisów prawa zamówień publicznych oraz dokonywania analiz przepisów prawa zamówień publicznych. Postawione przez Zamawiającego wymagania w zakresie lat doświadczenia, jak i obszaru świadczonej obsługi prawnej wymagają zaangażowania wyspecjalizowanych praktyków. Zamawiający, oczekując świadczenia usług na jego rzecz na najwyższym poziomie, jak i mając świadomość wartości pracy specjalistów, uwzględnił to chociażby w notatce z szacowania wartości zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący, pismem z 27 stycznia 2023 r., złożył wyjaśnienia. Zgodnie z treścią art. 224 ust. 5 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Badanie rażąco niskiej ceny lub kosztu nie dotyczą jedynie przypadków, gdy cena albo koszt wskazane w ofercie wydają się rażąco niskie czy budzą wątpliwość, ale także przypadku, gdy dotyczą istotnych części składowych przedmiotu zamówienia. Zatem za rażąco niską cenę można mówić również w razie cen jednostkowych czy za poszczególne elementy składające się na przedmiot zamówienia, niezależnie od tego, czy przekładają się na rażąco niską cenę w odniesieniu do całego zamówienia. Zważywszy na przedmiot postępowania elementem determinującym o wysokości zaoferowanej w ofercie cenie, będzie w głównej mierze wysokość wynagrodzenia przyznana osobom skierowanym do realizacji przedmiotu zamówienia. Mając na uwadze konieczność świadczenia na rzecz Zamawiającego w wymiarze 184 godzin miesięcznie, średnio na każdą z osób przypada 37 godzin. Doliczając

do tego czas niezbędny na dojazdy do siedziby Zamawiającego, wynoszący 1,5 godziny w jedną stronę z siedziby Odwołującego, dodatkowo należy dodać 3 godziny. Łączny czas pracy osób świadczących usługę prawną wyniesie 43 godziny. Dzieląc przypadającą na poszczególnych partnerów część zysku przez liczbę godzin pracy, otrzymamy stawkę godzinową w wysokości niecałych 47,00 PLN. I ta jawi się jako znacząco zaniżona względem zawodowych prawników pełniących funkcje partnerów kancelarii, posiadających ponad 10-letnie doświadczenie i specjalistyczną wiedzę w konkretnych dziedzinach. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący, w sposób wynikający wyłącznie z narracji na potrzeby przedmiotowego postępowania twierdzi, że partnerzy są „bezkosztowi”, co jest oczywistą nieprawdą. Celowo Odwołujący zrównuje koszty realizacji z zyskiem – co już ze swej istoty jest nieprawidłowością. W tym zakresie Odwołujący nie sprostął wymogowi udowodnienia braku rażąco niskiej ceny w złożonej przez niego ofercie. Nie dokonując wyceny wartości pracy Partnerów Kancelarii samodzielnie pozbawił się prawa i obowiązku przedstawienia istotnych w tym zakresie wyjaśnień odnoszących się do rażąco niskiej ceny, co samo w sobie może stanowić samoistną podstawę do odrzucenia złożonej przez niego oferty. Złożone w tym zakresie przez Odwołującego wyjaśnienia są całkowicie nieprzekonywujące i odwołują się do orzeczeń KIO, które na gruncie przedmiotowego postępowania nie mogą znaleźć zastosowania. Gdyby przyjąć taką narrację oferty, w których do realizacji usługi skierowani byłiby wyłącznie partnerzy - to w zasadzie poza kosztem dojazdu i ZUS – reszta stanowiłaby zysk, a w rozumieniu terminologii na potrzeby badania rażąco niskiej ceny – godziwy zysk, a tym samym mielibyśmy do czynienia z nieporównywalnością ofert. Skoro koszt z innych ofert miałby być zestawiony z kosztami dojazdu oraz zyskiem z oferty Odwołującego - to z jaką pozycją z oferty Odwołującego należałoby zestawić zysk z innych ofert?

W ocenie Zamawiającego prezentowane przez Odwołującego wyliczenia nie wykazują, a tym bardziej nie udowadniają Zamawiającemu możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia z jednoczesnym uzyskaniem godziwego zysku i jawią się jako rażąco niskie. W treści wezwania z 20 stycznia 2023 r., Zamawiający podkreślił, że wymaga od Odwołującego, oprócz wyjaśnień dotyczących kosztów osobowych, w szczególności tych, które dotyczą kosztów dojazdu do siedziby Zamawiającego. Znając treść dokumentów postępowania, Odwołujący był świadomy, że do obowiązków wykonawcy należy świadczenie dyżurów w siedzibie Zamawiającego, w wymiarze co najmniej 3 godzin dwa razy w tygodniu oraz spotkania poza dyżurowe – średnio dwa razy w miesiącu. W wyjaśnieniach swych Odwołujący w żaden sposób nie ustosunkował się do kwestii dojazdu osób uczestniczących w realizacji zamówienia na dyżury odbywające się w siedzibie Zamawiającego. Jest to o tyle

istotne, że wykonawca obowiązany jest świadczyć je dwa razy w tygodniu, w wymiarze miesięcznym obowiązany jest zatem do odbycia ośmiu podróży, zaś przez 12 miesięcy trwania umowy aż 120. Nawet jeśli wziąć pod uwagę, że 2/5 z nich wykonają radcowie prawni zatrudnieni na podstawie umowy współpracy, a dojazd ten odbywać się będzie samochodem prywatnym, koniecznym jest rozliczenie pomiędzy Odwołującym a świadczącymi usługi tzw. kilometrówki, czy też innych kosztów związanych z utrzymaniem auta tj. m.in. amortyzacją, ubezpieczeniem, serwisowaniem – pomijanie oczywistych kosztów z tym związanych przeczy choćby zasadom doświadczenia życiowego. Warto mieć na uwadze, że odległość dzieląca siedzibę Kancelarii od siedziby Odwołującego wynosi 212 km w obie strony, w wymiarze rocznym radcowie prawni, niebędący partnerami, odbędą niemal 50 z nich, więc odległość do pokonania osiągnie ponad 10 000 km. Zamawiający oczekując wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, w szczególności w zakresie dot. przejazdów - zwracał uwagę Odwołującego przede wszystkim na ceny paliwa, ale oczywistym jest, że nie jest to wyłączny koszt użytkowania auta – skoro Wykonawca sam nie uzupełnił informacji w tym zakresie – najbardziej właściwym dla uchwycenia rzeczywistego kosztu przejechania określonej liczby kilometrów jest przyjęcie do rozliczeń tzw. kilometrówki z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 22 grudnia 2022 r. – zgodnie, z którego przepisami koszt przejechania 1 km autem o pojemności silnika pow. 900 cm. wynosi 0,8358 – co po przemnożeniu przez liczbę kilometrów na potrzeby jednego wyjazdu daje wartość powyżej 177 złotych razy 10 wyjazdów w miesiącu to ponad 1770 zł, a tym samym wbrew stanowisku Odwołującego jest to realna wysokość kompletnego kosztu użytkowania aut na potrzeby dojazdowe w sumarycznej wartości powyżej 21 262 złotych, a w odniesieniu do dwóch Osób niebędących współnikami niemal 9000 zł. Odwołujący nie uwzględnił powyższych kosztów w pełnej wysokości za wyjątkiem paliwa – co oczywistym jest dla każdego w szczególności użytkującego auta – że to nie jest jedyny koszt użytkowanego samochodu. Odwołujący zaniechał ich uwzględnienia, pomimo że w treści wezwania do złożenia wyjaśnień, Zamawiający w sposób szczególny wskazał konieczność wyjaśnień w zakresie wyliczeń ceny dotyczącej w szczególności w zakresie dojazdu do siedziby.

W podsumowaniu Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie sprostął obowiązkowi udowodnienia, że oferowana przez niego cena lub koszt, jak i ich istotne części składowe nie noszą znamion rażąco niskich.

W odniesieniu do drugiego z zarzutów odwołania dotyczącego nienależytego oszacowania wartości zamówienia Zamawiający stwierdził, że jest on bezpodstawny. Sporządzona przez niego notatka z szacowania wartości datowana jest na 27 października 2022 r., spełnia ustawową przesłankę. Zamawiający, zachowując należyłą staranność, precyzyjnie przeanalizował okoliczności, mające faktycznie wpływ na wzrost szacowanej

wartości zamówienia względem zamówienia w tym samym przedmiocie, realizowanego w ciągu ostatnich 12 miesięcy i wylistował je w przedstawionej notatce z szacowania wartości zamówienia. Wynosząca niemal 68 000 zł różnica nie powinna dziwić. Zamawiający w swoich obliczeniach uwzględnił każdy z elementów generujący dodatkowe wydatki po stronie wykonawcy, jak i okoliczności, które dodatkowo mogą wpłynąć na ich wysokość. Wziął pod uwagę wciąż rosnący wskaźnik inflacji, wzrost płacy minimalnej, który przekłada się także na wysokość wynagrodzenia specjalistów, konieczne do poniesienia koszty związane z utrzymaniem kancelarii (w tym energii elektrycznej i płynnej, paliw płynnych), a także te związane z dojazdem do siedziby Zamawiającego na dyżury i pozostałe spotkania. Ponadto, na oszacowaną kwotę wpływ miał stopień złożoności, jak i sam zakres usług prawnych, będących przedmiotem postępowania. Uwadze nie powinien umknąć fakt wymagań stawianych przez Zamawiającego w SWZ. Wykonawca zobligowany był do dysponowania minimum 5 radcami prawnymi/adwokatami posiadającymi uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego lub adwokata, posiadających sprofilowaną wiedzę w poszczególnych dziedzinach, którzy mogą żądać wyższej niż przeciętna stawki za świadczoną pracę. Zamawiający w oszacowanej kwocie 203 252,04 zł ujął także inne, niemożliwe do przewidzenia w momencie szacowania ryzyka, zwiększające koszt wykonania usługi, niezbędne do zawarcia w treści. Argument Odwołującego, jakoby notatka z szacowania nie pozwalała na ustalenie metody, jaką Zamawiający posłużył się do oszacowania wartości zamówienia, zdaje się zupełnie nieuzasadniony. Warto zwrócić uwagę, że w przypadku zamówień, których przedmiotem są dostawy lub usługi, ustawodawca nie przewiduje szczególnych metod określania wartości zamówienia. Zamawiający może przyjąć dowolną metodę, byleby tylko przeprowadzona wycena odzwierciedlała realne warunki rynkowe. Precyzja dokonanych przez Zamawiającego obliczeń oraz uwzględnienie przywołanych powyżej okoliczności w wyliczeniach, świadczą o należyтым, terminowym dokonaniu przez niego szacowania wartości zamówienia. Fakt ten potwierdza również okoliczność, że oferty złożone przez pozostałych wykonawców oscylowały wokół ustalonej podczas szacowania wysokości wynagrodzenia. Co więcej, prawidłowość dokonanego przez Zamawiającego szacowania potwierdza również samo stanowisko Odwołującego, które przedstawił podczas rozprawy przed KIO w sprawie pod sygn. KIO 33/23. Aktualnie prezentowane przez Odwołującego stanowisko jest wyłącznie próbą poszukiwania argumentów mających uzasadnić treść złożonego Odwołania.

W odniesieniu do trzeciego z zarzutów odwołania, Zamawiający wskazał, że pozostając profesjonalistą i gospodarzem postępowania, w całej rozciągłości świadom jest swoich praw i obowiązków wynikających z przepisów Pzp. Każdorazowo, zgodnie z art. 16 Pzp, kieruje się on naczelnymi zasadami przygotowania i przeprowadzenia postępowania o

udzielenie zamówienia, prowadząc je w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny. Jak sam podnosi Odwołujący, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a zasada ta doznaje ograniczenia wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie. Nie powinno dziwić, że realizacja zadań publicznych wymaga jawności wyboru wykonawcy, z czego ten powinien zdawać sobie sprawę. Jawność postępowania na celu ma umożliwienie wykonawcom samodzielnej kontroli prawidłowości czynności podejmowanych w trakcie postępowania przez zamawiającego dotyczących np. procesu badania i oceny ofert czy czynności unieważnienia postępowania. W związku z powyższym zarzut Odwołującego jawi się bezzasadny. Zarówno informacja z oceny ofert, jak i informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej są jawne, publikowane na stronie prowadzonego postępowania. Każdy z wykonawców (jak i innych zainteresowanych) ma taki sam dostęp do zawartych informacji. Uprawnienie do kontroli czynności Zamawiającego jest zatem nie tylko prawem, ale i obowiązkiem. Wykonawca Kancelaria Radców Prawnych i Doradców Podatkowych M. i Wspólnicy Spółka partnerska (zwana dalej: „wykonawca M.”) zwrócił się pismem z dnia 2 stycznia 2023 r. do Zamawiającego, w którym przedstawił swoje wątpliwości co do dokonanego przez Zamawiającego wyboru oferty Odwołującego i zaoferowanej w ofercie ceny. Zamawiający, zapoznając się z przedstawioną przez wykonawcę M. analizą poszczególnych elementów kosztowych oferty Odwołującego, podzielił wątpliwości, czy oferowana przez Odwołującego cena nie nosi znamion rażąco niskiej. Mając na uwadze treść art. 17 ust. 2 Pzp, Zamawiający postanowił unieważnić czynność wyboru oferty jako najkorzystniejszej i wezwać Kancelarię JZP do złożenia stosownych wyjaśnień. Nie sposób uznać działania wykonawcy M. za skorzystanie przez niego z przewidzianych Pzp środków ochrony prawnej. Rzeczone pismo miało charakter wyłącznie informacyjny, nie wymuszało na Zamawiającym powzięcia jakichkolwiek czynności. Zamawiający, mając na uwadze obowiązek działania zgodnie z przepisami Pzp, w taki sam sposób odniósłby się do każdego innego pisma, bez względu na tożsamość nadawcy, gdyby jego treść wskazywała na ewentualną niezgodność dokonanych czynności z przepisów prawa. Decyzja unieważnieniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, jak i kwestia wezwania go do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny należała do Zamawiającego i wynikała z wątpliwości powziętych w toku ponownej oceny i badania treści złożonej oferty. Podjęte przez Zamawiającego czynności uznać należy za zasadne i niezbędne do prawidłowego udzielenia zamówienia publicznego. Ponadto, nie można tracić z pola widzenia, iż Odwołujący miał prawo do złożenia odwołania na czynność unieważnienia wyboru, którą podjął Zamawiający. Odwołujący z uprawnienia tego jednak nie skorzystał, aprobując tym samym działania Zamawiającego, dając temu wyraz poprzez przystąpienie w postępowaniu odwoławczym prowadzonym przez KIO pod sygn. 33/23, po stronie Zamawiającego.

Konsekwentnie, aktualną argumentację Odwołującego należy uznać za spóźnione, gdyż w przewidzianym do tego przepisami prawa czynność Zamawiającego nie została przez Odwołującego jako podmiot profesjonalny, zaskarżona.

Podnoszony w Odwołaniu zarzut jakoby zwrócenie się przez Wykonawcę M. do Zamawiającego z ww. pismem miało nosić znamiona rzekomego „doradztwa” jawi się jako całkowicie niezasadny. Odwołujący w błędny sposób interpretuje treść art. 85 ust. 2 Pzp i odnosi się do niego w sposób wybiórczy. Z treści przepisu jasno wybrzmiewa, że wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania w przypadku, gdy był zaangażowany w jego przygotowanie oraz gdy spowodowane tym zaangażowaniem zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w tym postępowaniu. Zanim jednak zamawiający zdecyduje się na tak ostateczny krok, obowiązany jest zapewnić wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji. Na kanwie niniejszej sprawy trudno mówić o jakimkolwiek wpływie wykonawcy Meissner tak na przygotowanie zamówienia, jak i zachwianie poziomu konkurencji, z pewnością nie będzie nim pismo złożone już po wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający w pełni samodzielnie przygotował i przeprowadził postępowanie przetargowe za pomocą swojego personelu z działu Zamówień Publicznych, czego najbardziej dobitnym dowodem jest datowana na 29 grudnia 2022 r. czynność wyboru oferty Odwołującego, która jednak na skutek późniejszych weryfikacji musiała zostać, zgodnie z obowiązującymi przepisami, unieważniona. Zarzut ten jest również niezasadny z tego względu, iż na okoliczność rażąco niskiej ceny przyjętej w ofercie Odwołującego uwagę zwrócił także inny wykonawca, a mianowicie Kancelaria Radcy Prawnego M. R. we Wrocławiu, która w korespondencji z dnia 12 grudnia 2022 r. wskazała, iż „oferty z 2. pierwszymi cenami zawierają rażąco niskie ceny w rozumieniu przepisów pzp.”. Zastrzeżenia dotyczące rażąco niskiej ceny przyjętej w ofercie Odwołującego mają zatem charakter obiektywny a Zamawiający nie mógł przejść obok nich obojętnie.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawca Kancelaria Radców Prawnych i Doradców Podatkowych M. i Wspólnicy Spółka partnerska w Opolu (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikiem postępowania.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego oraz dowody złożone na posiedzeniu przez Zamawiającego w postaci raportu – Badanie Wynagrodzeń Prawników I doradców Podatkowych 2021/2022 (wyciąg) oraz Przystępującego w postaci pliku informacji z otwarcia ofert: z 19 grudnia 2017 r., 11 stycznia 2022 r., 19 maja 2017 r., 1 czerwca 2017 r. w postępowaniach prowadzonych

odpowiednio przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Bytomiu, Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu, Prokuraturę Okręgową w Warszawie, oraz zestawień (bez wskazania nazw Zamawiających) w postępowaniach: UE/JRP/B/717/206 i FGZ.270.13.2018.SB oraz opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Bytom – Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Bytomiu.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane przez Strony i Przystępującego, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej stosownie do przepisu art. 505 ust. 1 Pzp.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Pismem z 20 stycznia 2023 r. Zamawiający wystąpił do Odwołującego z wezwaniem: *Zarząd Dróg Wojewódzkich w Opolu w toku ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie przez wykonawcę pomocy prawnej na rzecz zamawiającego mającej charakter bieżącej obsługi prawnej Zarządu Dróg Wojewódzkich w Opolu w zakresie zadań i obowiązków realizowanych przez zamawiającego w okresie 12 miesięcy” stwierdził, że cena Państwa oferty w wysokości 199.260,00 PLN brutto wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.*

W związku z powyższym zamawiający zwraca się na podstawie art. 224 ust. 1 a także art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych o udzielenie w nieprzekraczalnym terminie do 7 dni od daty otrzymania niniejszego pisma wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie kosztów dojazdów do zamawiającego oraz kosztów osobowych wymaganych przez zamawiającego w pkt. 4.4.2 specyfikacji warunków zamówienia dla pięciu radców prawnych.

Zamawiający sprawdził, że odległość, z siedziby wykonawcy „JZP Kancelaria Adwokacka” J.-Z., Z.-P., Z. i Partnerzy Spółka partnerska mieszczącej się w Katowicach, przy ul. Sienna 10/4, do siedziby zamawiającego mieszczącej się w Opolu przy ul. Oleskiej 127 wynosi 106 km. Trasa obejmuje przejazd płatnym odcinkiem autostrady A4. Czas przejazdu bez

utrudnień to 1h i 24 minuty (czas ten jest czasem pracy adwokata/radcy prawnego). Poniżej zrzut ekranu (print screen) z „Mapy Google”: (...)

Zamawiający zatem przyjął, że jedna Państwa wizyta w siedzibie zamawiającego obejmuje trasę o odległości 212 km w obie strony.

Mając na uwadze fakt, iż wymogiem zamawiającego wskazanym w pkt. 9.2 SWZ były 3-godzinne dyżury dwa razy w tygodniu, to przyjmując, iż w każdym miesiącu odbędzie się 8 dyżurów, to miesięcznie mają Państwo do pokonania trasę o odległości 1 696 km. Przyjmując analogicznie 104 dyżury w roku (w ciągu roku 52 tygodnie, w każdym tygodniu 2 dyżury tj.: 52 tygodnie x 2 dyżury - 104 dyżury), to roczna trasa konieczna do pokonania przez Państwa w okresie realizacji usługi wynosi 22 048 km.

Zakładając następujące dane dot. zużycia paliwa:

Dystans: 212

Spalanie (na 100 km): 6,5 km

Cena paliwa: 6,54 L

Ilość osób: 1

Średnia waga osoby: 70

Cenę paliwa zamawiający przyjął wg stanu na dzień 18.01.2023 r. oparciu o notowania: „Średnie ceny detaliczne paliw w Polsce”:

<https://www.e-petrol.pl/notowania/rynek-krajowy/ceny-stacie-paliw>

Średnie ceny detaliczne paliw w Polsce Aktualizacja 2023-01-18 Tydzień 3

Pb 98 7,32 Pb 95 6,54 ON 7,63

Średnie ogólnopolskie ceny detaliczne w [PLN/l].

Aktualizacja najpóźniej w każdą środę do godz. 14:00. Ceny aktualne na dzień przeprowadzonego notowania.

Zatem koszty zużycia paliwa przedstawiają się następująco (źródło: <https://kalkulatorpaliwa.pl/>):

Obliczenia nie licząc osób: (...)

Koszt przejazdu: 90,12 zł

Obliczenia uwzględniając ciężar osób: (...)

Koszt przejazdu: 95,94 zł

Tym samym, koszty paliwa jednego Państwa dyżuru wynoszą 95,94 zł brutto.

Stąd też w całym okresie realizacji umowy koszty paliwa zużytego przez Państwa w zakresie realizacji dyżurów wyniosą średnio: 9.977,76 zł brutto.

Zamawiający pragnie zauważyć, że jednym z kryteriów oceny ofert był „czas reakcji”, tj. czas, który upłynie od momentu zgłoszenia przez Dyрекcję Zarządu Dróg Wojewódzkich w Opolu zapotrzebowania dodatkowego (ponad czas pełnionego dyżuru) spotkania w siedzibie Zarządu Dróg Wojewódzkich w Opolu do momentu pojawienia się radcy prawnego (jednej z osób wskazanych w pkt. 4.4.2 a), b) i c) SWZ) w siedzibie Zamawiającego.

Zatem każdy wykonawca kalkulując ofertę, winien założyć, że oprócz kosztu dojazdu na dyżury, konieczne będzie również stawiennictwo w siedzibie zamawiającego celem spotkania w inne dni niż dzień pełnienia dyżuru. Stąd też, w opinii zamawiającego, każdy profesjonalny wykonawca winien założyć minimum dwa takie spotkania w miesiącu, a zatem 24 spotkania w okresie realizacji umowy. Koszt paliwa (skalkulowany analogicznie jak w zakresie dyżurów) wyniósłby zatem 2.302,56 zł brutto.

Biorąc pod uwagę powyższe, już same koszty paliwa powinni Państwo skalkulować w kwocie nie niższej niż 12.280,32 zł brutto. Zamawiający zwraca uwagę, że kwota ta nie obejmuje amortyzacji, kosztów wykorzystywania samochodu prywatnego na cele służbowe, czy też kosztów związanych z przeglądem pojazdów, które wymagałyby dodatkowego doliczenia.

Ponadto przy kalkulowaniu ceny oferty, należy wziąć pod uwagę, że oprócz kosztów paliwa, osoba realizująca daną czynność (a tym samym również osoba współpracująca z wykonawcą zgodnie z „Wykazem osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego”), poświęca dodatkowo min. ok. 2h i 50 minut na sam przejazd (1 h i 24 minuty w jedną stronę wg. „Mapy Google”). Ten czas winien zostać rozliczony zgodnie z umową współpracy z takim pracownikiem.

Gdyby założyć możliwie najniższą stawkę 200 zł netto za godzinę pracy radcy prawnego / adwokata w zakresie dotyczącym przejazdu, to czas pracy radcy prawnego/adwokata w czasie przejazdu to koszt ok. 567 zł netto. Niemniej koszty te mogą być różne (w tym dużo wyższe), w zależności od warunków wskazanych w umowie współpracy.

Mając na względzie powyższe, tj. ilość dyżurów w okresie realizacji umowy (104) oraz zakładaną konieczność spotkań poza dniami dyżurów (24), koszt osobowy pracy radcy prawnego / adwokata w trakcie trwania przejazdów wyniesie średnio 72.576,00 zł netto, co stanowi kwotę 89.268,48 zł brutto.

Jednocześnie zamawiający zwraca uwagę, że koszt opłaty za przejazd autostradą na odcinku Katowice-Opole wynosi 3,70 zł, tym samym jeden przyjazd do siedziby zamawiającego to koszt 7,40 zł. Biorąc pod uwagę ilość dyżurów w okresie realizacji umowy (104) oraz zakładaną konieczność spotkań poza dniami dyżurów (24), w okresie realizacji umowy powinni Państwo przyjąć co najmniej 128 przyjazdów do siedziby zamawiającego, co daje łączną kwotę 947,20 zł brutto.

Podsumowując, biorąc pod uwagę koszty paliwa, koszty opłat za przejazd płatnym odcinkiem autostrady A4 oraz koszty czasu radcy prawnego/adwokata niezbędnego na dojazdy do siedziby zamawiającego, powinni Państwo byli skalkulować w wynagrodzeniu kwotę co najmniej 102.496,00 zł brutto.

Oferta Państwa Kancelarii została złożona na kwotę 199.260,00 zł brutto, tym samym odejmując wszystkie wyżej wymienione koszty tj.: koszty paliwa, koszty opłat za przejazd płatnym odcinkiem autostrady A4 oraz koszty czasu radcy prawnego/adwokata niezbędnego na dojazdy do siedziby zamawiającego (tj. łącznie 102.496,00 zł brutto), wychodzi kwota zaledwie 96.764,00 zł brutto, która w opinii zamawiającego może nie pokryć wszystkich kosztów osobowych wymaganych przez zamawiającego w pkt. 4.4.2 specyfikacji warunków zamówienia dla pięciu radców prawnych. Zamawiający zgodnie z pkt. 4.4.2. specyfikacji warunków zamówienia wymagał, aby wykonawca dysponował osobami, którym zostanie powierzone wykonanie niniejszego zamówienia, spełniających określone w specyfikacji wymagania.

W szczególności zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny pod kątem jej 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 — tekst jednolity) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Stąd też cena Państwa Oferty w wysokości 199.260,00 PLN brutto wydała się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

Nie udzielenie wyżej wymienionych wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny spowodują odrzucenie Państwa oferty z niniejszego postępowania, na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych jako oferty z rażąco niską ceną.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący złożył wyjaśnienia ceny wraz z załącznikami w postaci dowodów na potwierdzenie danych przedstawionych w wyjaśnieniach, w części zastrzegając je jako tajemnicę przedsiębiorstwa. W części jawnej w zakresie kosztów transportu Odwołujący wskazał:

(17) Jak wskazuje sam Zamawiający w wezwaniu z dnia 20.01.2023 r. „wymogiem zamawiającego wskazanym w pkt. 9.2 SWZ były 3-godzinne dyżury dwa razy w tygodniu, to (...) w każdym miesiącu odbędzie się 8 dyżurów”.

(18) Siedziba Wykonawcy znajduje się w Katowicach przy ul. Siennej 10, natomiast zgodnie z SWZ, dyżury będą świadczone w siedzibie Wykonawcy w Opolu przy ul. Oleskiej 127.

(19) Zamawiający sprawdził, że odległość, z siedziby mieszczącej się w Katowicach, przy ul. Sie1ma 10/4, do siedziby Zamawiającego mieszczącej się w Opolu przy ul. Oleskiej 127 wynosi 106 km. Trasa obejmuje przejazd płatnym odcinkiem autostrady A4. Czas przejazdu to 1 h i 24 minuty, co Wykonawca potwierdza.

(20) Poza dyżurami dwa razy w tygodniu, Zamawiający w SWZ wskazywał obowiązek stawienia się na wezwanie w siedzibie Zamawiającego. W wezwaniu z dnia 20.01.2023 r. podkreślono: „Zatem każdy wykonawca kalkulując ofertę, winien założyć, że oprócz kosztu dojazdu na dyżury, konieczne będzie również stawiennictwo w siedzibie zamawiającego celem spotkania w inne dni niż dzień pełnienia dyżuru. Stąd też, w opinii zamawiającego, każdy profesjonalny wykonawca winien założyć minimum dwa takie spotkania w miesiącu”.

(21) Mając na uwadze, że Wykonawca zadeklarował czas reakcji – 3 godziny, Wykonawca zakłada, że dojazd na spotkania poza dyżurowe zrealizuje również za pomocą samochodu osobowego będącego w użytkowaniu Wykonawcy. Koszty leasingu samochodu zostały skalkulowane jako koszty stałe w pkt 5 – Koszty stałe, niniejszych wyjaśnień.

(22) Wykonawca w zakresie odległości ze swojej siedziby do siedziby Zamawiającego, jak średniego spalania paliwa i ceny paliwa, potwierdza ustalenia Zamawiającego, zawarte w piśmie z dnia 20.01.2023 r. Cenę paliwa zamawiający przyjął wg stanu na dzień 18.01.2023 r. oparciu o notowania: „Średnie ceny detaliczne paliw w Polsce”: Pb 95 – cena 6,54 złote. <https://www.e-pctrol.pl/notowania/rynek-krajowy/ceny-stacje-paliw>.

Zakładając następujące dane dot. zużycia paliwa:

Dystans:	212	km
Spalanie (na 100 km):	6,5	l
Cena paliwa:	6,54	zł
Ilość osób:	1	
Średnia waga osoby:	70	kg

Zatem koszty zużycia paliwa przedstawiają się następująco (źródło: <https://kalkulator-paliwa.pl/>):

Obliczenia nie licząc osób:	
Ilość spalonych litrów:	13,78 l
Koszt przejazdu:	90,12 zł
Obliczenia uwzględniając ciężar osób:	
Ilość spalonych litrów:	14,67 l
Koszt przejazdu:	95,94 zł

(23) Koszt przejazdu zgodnie z ustaleniami Zamawiającego to 95,94 złote za paliwo oraz cena przejazdu autostradą A4 – w jedną stronę 7,2, tj. 14,40 złoty w obie strony, co daje koszt dojazdu na jedno spotkanie w wysokości 110,34 złote, a na dwa spotkania w miesiącu, łącznie 220,68 złotych.

(24) Wykonawca dodatkowo w swoich wyliczeniach w zakresie kosztów transportu uwzględnił dodatkowe 15% wszystkich kosztów transportu, na wypadek podwyżki cen paliwa.

(25) Podsumowując wszystkie powyższe wyliczenia, koszty transportu jakie Wykonawca będzie musiał ponieść w związku z obowiązkiem odbycia 8 dyżurów oraz 2 spotkań w inne dni w siedzibie Zamawiającego, w ujęciu miesięcznym to kwota 1063,38 złotych, co obrazuje poniższa tabela:

koszt paliwa na trasie Katowice-Opole-Katowice	1 podróż - 95,94 zł	10 podróży	959,40 zł
koszt przejazdu autostradą	1 przejazd – 7,2 zł	20 przejazdów	144,00 zł
ryzyko podwyżki cen paliwa	15%	Suma kosztów:1103,40zł	165,51 zł
SUMA kosztów transportu miesięcznie:			1268,91 zł

(26) Dalszą część wyjaśnień w związku z tym, że stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, zawarto w osobnym pliku.

Zamawiający odtajnił część wyjaśnień, utrzymując poufność załączników.

W piśmie z 17 lutego 2023 r. zawierającym informację o wyniku postępowania, zostało wskazane: „Jednocześnie zamawiający informuje, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odrzucono wykonawcy: JZP Kancelaria Adwokacka J.-Z., Z.-P., Z. i Partnerzy Spółka Partnerska z siedzibą w Katowicach, ul. Sienna 10/4, 40-544 Katowice na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8) jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Ponieważ ceny oferty w/w wykonawcy wydawała się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziła wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, pismem nr WP

.3211.63.2022-wyj. ceny z dnia 20.01.2023 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy, na podstawie art. 224 ust. 1, a także art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, z wezwaniem o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny.

W odpowiedzi wykonawca w dniu 27.01.2023 r. za pośrednictwem platformy zakupowej przesłał wyjaśnienia wraz z załącznikami.

Ze złożonych przez wykonawcę wyjaśnień wynika, że realizować przedmiot zamówienia będą między innymi radca prawny D. W. oraz radca prawny I. W. . Wykonawca wskazał, że koszt godzinowy pracy każdej z wyżej wymienionych osób wynosi 39 złotych netto. Już ta kwota, w opinii zamawiającego jest kwotą rażąco niską za godzinę pracy specjalisty. Nie mniej, zauważyć należy że wykonawca wskazał, iż wyżej wymienione osoby są zatrudnione w ramach umowy współpracy na wyłączność, ze stawką 7 tys. zł netto za miesiąc pracy. Każda z wyżej wymienionych osób prowadzi zatem własną działalność gospodarczą, tym samym obowiązana jest do ponoszenia kosztów prowadzenia działalności, do których należą m.in. składki na samorząd radcowski, koszty ZUS, składki zdrowotne, koszt podatku dochodowego. Tym samym, w rzeczywistości, stawka godzinowa wskazanych powyżej osób może wynosić niecałe 30 zł (na rękę) za godzinę. Taka stawka, w opinii zamawiającego, jest kosztem rażąco niskim, ponadto w zależności od kosztów ponoszonych przez wskazane powyżej osoby, stawka ta może być nawet niższa od minimalnej stawki godzinowej obowiązującej w okresie realizacji zamówienia, tj. w roku 2023 i 2024, W opinii zamawiającego, wykonawca nie obalił domniemania rażąco niskiego kosztu osobowego, już chociażby w zakresie osób zatrudnionych na umowy współpracy.

Powyższe ustalenia są zgodne ze stanowiskiem wykonawcy zaprezentowanym w piśmie procesowym w sprawie KIO 33/23 (tj. w sprawie dotyczącej rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy W. i Partnerzy Sp. p. toczącej się w ramach przedmiotowego postępowania), w uzasadnieniu którego stwierdził, iż „W żaden bowiem sposób nie istnieją podstawy do uznania takiej stawki godzinowej, jaką odwołujący przewidział dla wskazania radcy prawnego - tj. 24, 75 zł netto, za stawkę rynkową.

Realna stawka godzinowa Radcy Prawnego lub adwokata legitymującego się 10 - letnim stażem zawodowym oraz specyficznym doświadczeniem z zakresu obsługi inwestycji liniowych, realnie jest co najmniej trzykrotnie wyższa niż ta którą wskazał odwołujący w swoich wyjaśnieniach ($24,75 \times 3 = 74,25$ zł).

Przy ocenie stawki zaproponowanej przez odwołującego w ofercie, przystępujący wziął pod uwagę nie tylko własne doświadczenia, ale także uwzględnił stawki dla podobnych przypadków postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, mając na uwadze specyfikę rynku usług prawnych i ich przedmiot”.

Wskazana stawka jest jednak znacznie wyższa od stawki, którą wykonawca posługuje się w swoich wyjaśnieniach. Ujawnia się tym samym istotna sprzeczność w stanowisku wykonawcy prezentowanym raptem w miesięcznym odstępie czasu. Powyższe pokazuje, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy są nierealne, nierzeczywiste i odbiegają od stawek rynkowych, wskazywanych uprzednio przez samego wykonawcę.

Tym samym wykonawca kreuje swoje stanowisko wyłącznie na potrzeby wyjaśnienia rażącej niskiej ceny. Zamawiający nie może przyjąć tych wyjaśnień jako rzetelnych i obalających domniemanie rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy.

Wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 26 stycznia 2023 r. wskazał, że partnerzy spółki, którzy mają świadczyć usługę obsługi prawnej na rzecz zamawiającego nie pobierają wynagrodzenia, zaś jedyny koszt jaki wiąże się ze świadczeniem pracy na rzecz zamawiającego to koszt składek na rzecz ZUS, ORA, które wynoszą względem każdego z partnerów 571,50 zł miesięcznie. Wykonawca wyjaśnił jednocześnie, że zysk netto jaki osiągnie z realizacji przedmiotowego zamówienia wyniesie 6 049,38 zł w ujęciu miesięcznym.

W swoich wyjaśnieniach wykonawca całkowicie pomija, iż świadczona przez partnerów kancelarii praca na rzecz zamawiającego również ma swoją wartość i podlega wycenie. Przyjmując za wyjaśnieniami wykonawcy, że każdy z partnerów będzie świadczył na rzecz zamawiającego pracę w wymiarze 43 h miesięcznie oraz zakładając równy podział zysku pomiędzy partnerów należy stwierdzić, iż łącznie partnerzy kancelarii będą wykonywali na rzecz zamawiającego pracę w łącznym wymiarze 129 godzin miesięcznie. Biorąc zatem za podstawę spodziewany zysk wykonawcy w kwocie 6 049,38 zł miesięcznie należy stwierdzić, iż szacunkowy koszt pracy partnera kancelarii na rzecz zamawiającego wyniesie około 47 zł netto za godzinę pracy ($43 \text{ h} \times 3 = 129$; $6049,38 \text{ zł} / 129$ około 47 zł). Odliczając w tym zakresie należny podatek oraz składkę zdrowotną, (których wykonawca nie wykazał w kosztach stałych ponoszonych przez każdego z partnerów) należy zauważyć, że stawka godzinowa za pracę partnerów kancelarii wyniosłaby zaledwie około 36 zł.

Oceniając tak skalkulowaną stawkę - w aspekcie rażąco niskiej ceny należy przy tym mieć na względzie, że każdy z partnerów przedstawiony w wykazie osób przez wykonawcę w ramach przedmiotowego postępowania ma ponad 10 - letnie doświadczenie w wykonywaniu zawodu (licząc od daty wpisu na listę adwokatów).

Nie może zatem budzić wątpliwości, iż taka stawka godzinowa jest rażąco zaniżona, co potwierdza z resztą stanowisko samego wykonawcy zaprezentowany w piśmie procesowym w sprawie KIO 33/23 (tj. w sprawie dotyczącej rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy W. i Partnerzy Sp. p. toczącej się w ramach niniejszego postępowania), w uzasadnieniu którego

stwierdził, iż „w żaden bowiem sposób nie istnieją podstawy do uznania takiej stawki godzinowej, jaką odwołujący przewidział dla wskazania Radcy Prawnego - tj. 24, 75 zł netto, za stawkę rynkową.

Realna stawka godzinowa Radcy Prawnego lub adwokata legitymującego się 10 - letnim stażem zawodowym oraz specyficznym doświadczeniem z zakresu obsługi inwestycji liniowych, realnie jest co najmniej trzykrotnie wyższa niż ta którą wskazał odwołujący w swoich wyjaśnieniach (24,75 x 3 74,25 zł).

Przy ocenie stawki zaproponowanej przez odwołującego w ofercie, przystępujący wziął pod uwagę nie tylko własne doświadczenia, ale także uwzględnił stawki dla podobnych przypadków postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, mając na uwadze specyfikę rynku usług prawnych i ich przedmiot”.

W tym zakresie zamawiający stoi na stanowisku iż nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja wykonawcy wskazująca na brak zasadności kalkulacji wartości pracy świadczonej na rzecz zamawiającego przez partnerów kancelarii. Sam fakt, że partnerzy nie pobierają wynagrodzenia nie może bowiem przesądzać o braku wartości pracy świadczonej na rzecz zamawiającego, którą należy brać pod uwagę kalkulując cenę ofertową, a następnie dokonując oceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny. Przyjmując odmienną logikę rozumowania należałoby dojść do wniosku, że w przypadku wykonawcy którego zamiarem byłoby świadczenie pracy na rzecz zamawiającego za pomocą 5 partnerów kancelarii oferta przedstawiona przez wykonawcę mogłaby zostać skalkulowana na poziomie np. 6 tys. zł miesięcznie a oferta taka zgodnie z logiką rozumowania wykonawcy nie mogłaby zostać potraktowana przez zamawiającego jako skalkulowana z rażąco niską ceną. Rozumowanie takie jest oczywiście bezzasadne i nie może znaleźć aprobaty ze strony zamawiającego.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że wykonawca w wyjaśnieniach przedstawił stanowisko, że w kwocie oferty uwzględnił ryzyko ewentualnych 15 % podwyżek na rzecz osób z którymi współpracuje oraz sekretarki. Mając jednak na uwadze podwyżkę wynagrodzenia dla ww. osób, wynikającą z aneksów do umów współpracy, jak również obecną sytuację na rynku pracy, w tym sytuację geopolityczną i wysoką inflację, zdaniem zamawiającego, założone 15 % ryzyka wzrostu wynagrodzenia dla pracowników, wydaje się zaniżone.

Wykonawca jako jeden z kosztów stałych ponoszonych w ramach prowadzonej działalności wskazał na wynagrodzenie pracownika sekretariatu w wysokości netto (co wynika z kolumny tabeli) 2915,60 zł. Wykonawca nie wyjaśnił czy pracownik sekretariatu jest zatrudniony na umowę o pracę, czy w ramach innego stosunku zobowiązaniowego, nie mniej nie ulega

wątpliwości, że wykonawca nie wykazał kosztów pracowniczych ponoszonych przez pracodawcę (ZUS, podatki, składka zdrowotna). Przy wynagrodzeniu netto na umowę o pracę w wysokości wskazanej przez wykonawcę łączny koszt pracodawcy wniesie co najmniej 4,5 tys. zł, tym samym wykonawca w ogóle nie uwzględnił miesięcznego kosztu w wysokości około 1,5 tys. zł, co w skali 12 miesięcy realizacji zamówienia stanowi kwotę 18 tys. zł.

W zakresie wskazanych kosztów stałych, ponoszonych przez wykonawcę, wątpliwości zamawiającego budzi również koszt dostępu do systemu informacji prawniczej. Z dołączonej faktury nie wynika ilu stanowisk dotyczy wskazany przez wykonawcę koszt, tym samym może to być koszt znacząco zaniżony.

Wykonawca wskazał również w zakresie kosztów stałych ponoszone koszty leasingu 1 samochodu w wysokości 1893,81 zł netto. Nie mniej wykonawca nie wyjaśnił czy w tym koszcie uwzględnione są przeglądy serwisowe, czy też koszty ubezpieczenia OC i AC (które w stosunku rocznym mogą wynosić nawet około 7/8 tys. zł). Ponadto wyjaśnił, iż ten środek transportu będzie wykorzystywany na dojazdy na spotkania poza dyżurowe. Wykonawca nie wytłumaczył jednak w jaki sposób będzie odbywał się dojazd na dyżury oraz czy w odniesieniu do radców prawnych świadczących obsługę prawną, na podstawie umowy współpracy, dojazd ten będzie się odbywał samochodem prywatnym (do celów służbowych), czy też samochodem będącym w posiadaniu wykonawcy. Powyższe jest na tyle istotne, gdyż w przypadku, gdy dojazd na dyżury przez radców prawnych będzie odbywać się samochodem prywatnym, to niewątpliwie zasadnym będzie rozliczenie tzw. kilometrówki lub też innych kosztów związanych z amortyzacją, ubezpieczeniem, serwisowaniem takiego pojazdu, czego jednak wykonawca w swoich wyjaśnieniach w żadnej mierze nie ujął,

Już sam powyższy przykład wskazuje, że wykonawca nie wskazał wszystkich kosztów stałych ponoszonych w ramach prowadzonej działalności, tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą zostać uznane przez zamawiającego za wystarczające i obalające domniemanie rażąco niskiej ceny oferty.

Mając z kolei na uwadze odległość siedziby wykonawcy od siedziby zamawiającego, w tym konieczny czas przejazdu (minimum 1,5 godziny) jak również wskazany czas reakcji 3 godziny od zgłoszenia przez zamawiającego zapotrzebowania, wykonawca w ryzykach kontraktowych winien wkalkulować ewentualne naliczenie kary umownej z tytułu niedotrzymania czasu reakcji. Zgodnie z 14 ust. 1 lit a) projektowanych postanowień umownych, kara umowna wynosi 200 zł za każdą godzinę spóźnienia. Wydaje się, że wykonawca winien założyć, że co najmniej raz w okresie realizacji umowy zdarzy się sytuacja, że nie będzie mógł stawić się na spotkanie, w dniu wymaganym przez

zamawiającego. Ty samym wydaje się, że wykonawca winien wkalkulować w wynagrodzeniu ofertowym ryzyko naliczenia kar, czego jednak nie uczynił.

Mając na uwadze fakt, że partnerzy kancelarii będą świadczyć pracę w ramach założonego zysku, to w sytuacji gdy wykonawca będzie musiał ponieść jakiegokolwiek dodatkowe, nie przewidziane przez niego koszty świadczenia usług na rzecz zamawiającego, to w rzeczywistości koszty te pomniejszają stawkę za godzinę pracy partnera kancelarii.

Wykonawca nie przedstawił również wyjaśnienia wraz dokumentami, aby w stanie faktycznym sprawy istniały szczególne okoliczności po stronie wykonawcy, które pozwoliłyby na ograniczenie kosztów lub ich optymalizację, biorąc pod uwagę specyfikę usługi objętej postępowaniem.

Ponadto wykonawca przedstawiając tabelę KOSZTY S'I'ALĘ uwzględnił wynagrodzenie sekretariat w kwocie 2915,60 zł netto, czyli stawka za godzinę wynosi 19,70. Zgodnie z załączonym rachunkiem z dnia 1.12.2022 przyjęto pracę sekretariatu w ilości 148 godzin x 19,70 zł za godzinę daje nam 2 915,60 zł. Wykonawca nie uwzględnił wzrostu minimalnej stawki godzinowej, która obowiązuje w roku 2023. Od 1 stycznia 2023 r. wynosi ona 22,80 zł, natomiast od 1.07.2023 ma wynosić 23,50 zł.

Co prawda wykonawca w zestawieniu kosztów stałych przyjął 15% rezerwę na podwyżki w wysokości 2942,88 zł, jednak nie pokrywa to nawet kwoty wynikającej ze wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę samej sekretarki. Licząc według minimalnej stawki godzinowej obowiązującej w 2023 r., zgodnie z ustawą z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207), Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. oraz godzin pracy obowiązujących w poszczególnych miesiącach wykonawca winien zapłacić w zależności od miesiąca (ilości dni roboczych) od 3465,60 zł do 4195,20 zł w pierwszym półroczu oraz od 3572,00 zł do 4136,00 zł w drugim półroczu dla samej sekretarki. Przyjmując zgodnie z deklaracją wykonawcy, że uwzględnił 15 % rezerwy na podwyżki, to od kwoty 2915,60 zł wychodzi 3352,94 zł, czyli zdecydowanie za mało w porównaniu z przedstawionych wyliczeń, czyli poniżej minimalnych stawek godzinowych obowiązujących w 2023 roku.

Miesiąc	Liczba godzin pracy	Stawka minimalna/h	Płaca minimalna
styczeń 2023	168	22,80	3 830,40
luty 2023	160	22,80	3 648,00
marzec 2023	184	22,80	4 195,20
kwiecień 2023	152	22,80	3 465,60
maj 2023	168	22,80	3 830,40
czerwiec 2023	168	22,80	3 830,40
lipiec 2023	168	23,50	3 948,00
sierpień 2023	176	23,50	4 136,00

wrzesień 2023	168	23,50	3 948,00
październik 2023	176	23,50	4 136,00
listopad 2023	160	23,50	3 760,00
grudzień 2023	152	23,50	3 572,00

Z powyższego wynika, że wykonawca skalkulował w cenie oferty koszty wynagrodzenia pracowników skierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę. Jak wynika z wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawca skalkulował swoją ofertę w zakresie wynagrodzeń pracowników na podstawie minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w 2022 r. Co prawda wykonawca przewidział 15 % rezerwy na podwyżki, ale mimo to zaproponowana przez wykonawcę cena nie gwarantuje osiągnięcia ustawowego minimalnego wynagrodzenia wynikającego z ustawy z dnia 10.10.2002 r o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 września 2022 r w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r.

Należy wskazać, że wykonawca przygotowując swoją ofertę do przedmiotowego postępowania powinien uwzględnić stawki godzinowe obowiązujące w 2023 roku, gdyż stawki te były już ogólnie znane, bowiem rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r, opublikowano już 15 września 2022 r.

Nie ulega wątpliwości, że cena oferty powinna być uznana za rażąco niską, również wówczas, kiedy rażąco niska jest jej istotna część składowa. Potwierdza to wyrok KIO z dnia 17 maja 2022 roku (sygn. akt KIO 936/22) O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez byłoby dla niego nieopłacalne. Analiza przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych prowadzi do wniosku, że zamawiający może powziąć wątpliwości co do wystąpienia podejrzenia rażąco niskiej ceny nie tylko na podstawie całościowej ceny oferty, ale także analizując poszczególne, istotne części składowe, które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, po przeprowadzonej przez zamawiającego wnikliwej analizie przedstawionych przez wykonawcę wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny wraz z załącznikami, zamawiający stwierdził, że wykonawca w przedstawionych kalkulacjach nie zawarł wszystkich kosztów wymaganych dla wykonania usługi pomocy prawnej zgodnie z warunkami określonymi przez zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia. W związku z powyższym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Mając na uwadze powyżej wskazane przez zamawiającego kalkulacje oraz braki w wyjaśnieniach wykonawcy a także uwzględniając wyrok w sprawie pod sygn. KIO 33/23, zapadłym w niniejszym postępowaniu w ocenie zamawiającego, mając na uwadze zasadę równego traktowania wykonawców, konieczne jest odrzucenie oferty wykonawcy.

W związku z powyższym, zamawiający zobowiązany był do odrzucenia oferty wykonawcy JZP Kancelaria Adwokacka J.-Z., Z.-P., Z. i Partnerzy Spółka Partnerska z siedzibą w Katowicach, ul. Sienna 10/4, 40-544 Katowice z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8) jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu w zakresie pierwszego zarzutu oraz oddaleniu w pozostałym zakresie, tj. w zakresie zarzutów nr 2 i 3.

Ad zarzut nr 1 dotyczący odrzucenia oferty Odwołującego

W myśl art. 224 ust. 1 Pzp Jeżeli zaoferowana 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.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp 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.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp stanowi: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W myśl art. 16 Pzp: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę winna się odnosić do przedmiotu zamówienia, który jest opisywany w dokumentach zamówienia. Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem

domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę. W związku z tym wyjaśnienia składane na takie wezwanie powinny w szczególności uwzględniać oczekiwania zamawiającego w nim sprecyzowane oraz być konkretne i wyczerpujące, w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, nadto wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia na straty na tym zamówieniu. Ze złożonych wyjaśnień powinno wynikać, jakie koszty wykonawca uwzględnił w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności właściwe dla niego umożliwiły obniżenie ceny oferty, jakie oszczędności mógł dzięki nim osiągnąć. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia.

Zaznaczenia wymaga, że cena rażąco niska, której zaoferowanie przez wykonawcę skutkuje odrzuceniem jego oferty, nie może być mylona z ceną niską. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą konkurować wykonawcy, którzy zważywszy na indywidualne warunki, w jakich działają, mogą mieć niższe koszty prowadzenia działalności, niż inni wykonawcy, jak też są skłonni zadowolić się niższym zyskiem na danym zamówieniu. W konsekwencji są w stanie zaoferować niższą stawkę, która jest realistyczna i pozwala na należyte wykonanie zamówienia.

Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień w kontekście uzasadnienia tej czynności przedstawionego przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty tego wykonawcy i z uwzględnieniem treści wezwania do ich złożenia. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie. Ocena w tym zakresie dokonywana jest z uwzględnieniem okoliczności stanu faktycznego sprawy, w tym specyfiki przedmiotu zamówienia, a także celu, jakemu służy procedura wystąpienia o wyjaśnienia, o której mowa w art. 224 ust. 1 Pzp, którym jest ustalenie czy za cenę oferty danego wykonawcy jest możliwe wykonanie przez niego zamówienia w sposób należyty, bez ponoszenia strat na tym zamówieniu.

Przechodząc od powyższych uwag na grunt analizowanej sprawy, zauważenia wymaga, że Zamawiający zażądał, aby Odwołujący przedłożył wyjaśnienia ceny oferty złożonej w postępowaniu wskazując w wezwaniu, że w szczególności oczekuje wyjaśnień w zakresie kosztów transportu i kosztów osobowych.

W złożonych wyjaśnieniach Odwołujący odniósł się do tych oczekiwań, a także przedstawił szereg informacji wskazujących na sposób kalkulacji ceny oferty. Do wyjaśnień

zostały dołączone dowody dotyczące kosztów wskazanych w wyjaśnieniach w postaci umów o współpracy wraz z aneksami i fakturami, najmu, szeregu faktur, rachunku, oświadczenia w sprawie przychodu za 2022 r., potwierdzeń transakcji, których poufność została utrzymana przez Zamawiającego.

W ocenie Izby złożone przez Odwołującego wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę.

W przypadku, gdy wykonawca złożył na wezwanie zamawiającego wyjaśnienia ceny, a zamawiający dokonał odrzucenia tej oferty uznając, że nie obalają one domniemania rażąco niskiej ceny, podstawą do oceny zasadności takiej decyzji jest treść uzasadniania przedstawionego przez zamawiającego w tym zakresie. Nie podlega ocenie dodatkowe uzasadnienie podjętej przez Zamawiającego czynności przedstawiane w postępowaniu odwoławczym.

Jak wynika z informacji z 27 lutego 2023 r. Zamawiający uznał, że Odwołujący nie obalił domniemania rażąco niskiego kosztu osobowego, w zakresie dwóch osób zatrudnionych na umowy o współpracy. Ze stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego wynika, że zapoznał się z załączonymi do wyjaśnień umowami o współpracy z tymi osobami zawartymi przez Odwołującego i uznał, że pobierane przez te osoby wynagrodzenia w wysokości 7 000,00 zł netto miesięcznie wskazuje, że wynikająca z tej wysokości stawka godzinowa wynosząca 39,00 zł jest kwotą rażąco niską za godzinę pracy specjalisty. Nadto zdaniem Zamawiającego kwota otrzymywana przez te osoby realnie jest niższa, bowiem każda z nich prowadzi własną działalność gospodarczą, co wiąże się z obowiązkiem ponoszenia kosztów prowadzenia działalności, w tym składek na samorząd radcowski, ZUS, zdrowotnych, podatku dochodowego, co skutkuje tym, że stawka godzinowa wskazanych powyżej osób może wynosić niecałe 30 zł (na rękę) za godzinę może być nawet niższa od minimalnej stawki godzinowej obowiązującej w okresie realizacji zamówienia, tj. w roku 2023 i 2024. Zamawiający posłużył się także argumentem obecnego Odwołującego, który w sprawie KIO 33/23 w odniesieniu do stawki godzinowej innego prawnika zatrudnionego przez innego wykonawcę, kwestionował wysokość jego stawki godzinowej wynoszącej 24,75 zł netto.

W ocenie Izby nie można stanowiska Zamawiającego w tym zakresie.

W pierwszej kolejności zwraca uwagę, że Zamawiający kwestionuje realność wykonywania pracy przez radcę prawnego w ramach umowy współpracy za cenę 7 000,00 zł miesięcznie. Nie przedstawia jednak zastrzeżeń do treści umów o współpracy załączonych do wyjaśnień, nie podważa ich wiarygodności. Oznacza to, że Zamawiający przypisuje sobie prawo negocjowania warunków określonych przez strony tych umów, uznając, że stawka

godzinowa tych osób jest rażąco niska, nie przedstawiając przy tym uzasadnienia, dlaczego jego zdaniem nie pozwala ona na należyte wykonanie przedmiotowego zamówienia. Zwraca przy tym uwagę, że Zamawiający nie kwestionuje spełnienia przez te osoby wymogów określonych w SWZ. Zamawiający nie wskazuje, z czego wywodzi, iż stawka godzinowa wynosząca 39,00 zł jest kwotą rażąco niską za godzinę pracy takiego specjalisty. Nie przedstawia na tę okoliczność żadnego dowodu, poza twierdzeniem obecnego Odwołującego, działającego jako Przystępujący w innej sprawie. Przeciwnie, na rozprawie Zamawiający przedstawił dowód w postaci wyciągu z raportu z badania wynagrodzeń prawników i doradców podatkowych 2021/2022 wskazując, że w ramach umowy B2B minimalne zarobki netto Associate wynosiły 4 300 PLN, maksymalne 18 000 PLN, mediana 11 500 PLN (str. 16). Z dowodu tego wynika zatem, że wynagrodzenie wskazanych przez Odwołującego osób jest wyższe niż minimalne niego wynikające. Przeczy to zatem tezie stawianej przez Zamawiającego, że jest ono nierealne, nierynkowe.

Zamawiający kieruje swoją argumentację również na to, że osoby te prowadzą własną działalność gospodarczą, z czym wiążą się dla nich wskazane przez niego obciążenia powodujące dla nich realne obniżenie otrzymywanej kwoty wynagrodzenia. Zamawiający pomija przy tym, że wykonawcą w tym postępowaniu jest Odwołujący i to cena jego oferty jest badana, a zatem badaniu podlegają jego koszty prowadzenia przez niego działalności, a nie ewentualne indywidualne koszty ponoszone przez osoby z nim współpracujące. Nadto Zamawiający pomija, że z przedstawionych przez Odwołującego umów wynika, że w określonych sytuacjach osobom tym przysługuje dodatkowe wynagrodzenie, jak też, że mogą one świadczyć usługi prawne w określonym w umowie zakresie na rzecz innych podmiotów bez zgody Zleceniodawcy oraz inne, za jego zgodą.

Nie można także uznać za przekonującą argumentacji Zamawiającego dotyczącej partnerów spółki.

W tym zakresie na wstępie zauważenia wymaga, że Odwołujący działa w formie spółki partnerskiej, która jest spółką osobową i wbrew sugestiom Przystępującego zawartym w jego piśmie procesowym zawierającym wskazanie na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczący podatkowych skutków świadczenia pracy przez wspólników spółki z o.o. na jej rzecz, nie mają do niej zastosowania regulacje dotyczące spółki z o.o. W tym zakresie zauważenia wymaga, że zgodnie z art. 86 k.s.h § 1. *Spółką partnerską jest spółka osobowa, utworzona przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą.* § 2. *Spółka może być zawiązana w celu wykonywania więcej niż jednego wolnego zawodu, chyba że odrębna ustawa stanowi inaczej.*

W sprawie nie zostało wykazane, aby pomimo określonych uregulowań kodeksu spółek handlowych, co do zasady wynagrodzeniem partnerów spółki nie jest był ich udział w zysku spółki, jak twierdzi Odwołujący, lecz odrębnie określone wynagrodzenie za świadczoną pracę. Nie zostało także wykazane, aby przyjęty przez Odwołującego poziom zysku spółki na tym zamówieniu, tj. 6 049,38 zł (w tym 1/3 dla każdego z partnerów tj. 2 016,46 zł), jak też przedstawiana przez Strony kwota wynikająca z jego przełożenia na godzinę pracy tj. 47 zł, była nierealistyczna i nie pozwalała na należyte wykonanie zamówienia przez partnerów spółki.

Jak wskazał Zamawiający w swoim piśmie z 17 lutego 2023 r. za wyjaśnieniami Odwołującego, każdy z partnerów będzie świadczył pracę na rzecz Zamawiającego w wymiarze 43 godziny miesięcznie. Na rozprawie Zamawiający stwierdził, że matematyka tego postępowania wskazuje, że miesięcznie zysk na partnera wynosi 8 tys. zł miesięcznie (liczba godzin wymaganych przez Zamawiającego tj., 184 dzielona na 5 prawników, co daje 43 godziny na jednego prawnika tj., 1/4 miesiąca). Jak natomiast wynika z ww. raportu wynagrodzeń złożonego przez Zamawiającego (str. 16) minimalne zarobki partnera to 7 600 zł, a zatem jest to kwota niższa niż wynikająca z ww. założeń przyjętych przez Odwołującego, co do wysokości zysku w podziale na każdego z partnerów, przy uwzględnieniu jego zaangażowania godzinowego, w realizację przedmiotowego zamówienia. Nie można zatem przyjąć, że kwota przyjęta przez Odwołującego nie jest rynkowa. Okoliczność, iż z raportu wynikają zdecydowanie wyższe kwoty maksymalne oraz wyższa mediana, nie oznacza, że przewidziane w kalkulacji ceny oferty stawki bardziej zbliżone do minimalnych występujących na rynku, są nierealistyczne i nie pozwalają na należyte wykonanie zamówienia, tym bardziej, że jak wskazał Zamawiający każdy z partnerów przedstawiony w wykazie osób przez wykonawcę w ramach przedmiotowego postępowania ma ponad 10 - letnie doświadczenie w wykonywaniu zawodu. Jak wyżej wskazano sankcjonowane jest złożenie oferty z rażąco niską ceną a nie ceną niską.

Również dowody złożone przez Przystępującego w postaci informacji z otwarcia ofert nie potwierdzają, iż cena oferty Odwołującego jest rażąco niska. Niezależnie od tego, że tylko w odniesieniu do jednej z nich został złożony opis przedmiotu zamówienia, a zatem co do pozostałych nie jest wiadomo na ile jest on porównywalny z przedmiotem zamówienia w analizowanym postępowaniu, wskazania wymaga, że nie jest sporne, że informacje, w których zostały podane stawki za jedną roboczogodzinę pracy radcy prawnego /adwokata Informacja o stawce np. 110 zł w postępowaniu prowadzonym przez PFRON z 19 grudnia 2017 r., czy 140 zł lub 150 zł w postępowaniu UE/JRP/B/717/2016 obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. Nie jest przy tym wiadomo, jaki udział w tych

kwotach ma wynagrodzenie tych osób. Trudno zatem odnosić te stawki do ww. kwot wynikających z oferty Odwołującego.

Z kolei z informacji z otwarcia ofert przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Bytomiu z 11 stycznia 2022 r. wprawdzie wynika, że wykonawca „JZP Kancelaria Adwokacka” J.- Z., Z.-P., Z. i Partnerzy Spółka partnerska w Katowicach zaoferował cenę 267 894,00 zł, jednak była to cena najwyższa w postępowaniu, zdecydowanie przekraczająca kwotę, jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia wynoszącą 180 000,00 zł, zaś pozostałe oferty zawierały ceny: 204 300,29 zł i 144 094,50 zł. Jak stwierdził na rozprawie Odwołujący czemu Przystępujący nie zaprzeczył, oferta z najniższą ceną została wybrana jako najkorzystniejszą w tamtym postępowaniu. Dowód ten pokazuje, że istnieje bardzo duża rozpiętość cen oferowanych przez wykonawców. Nie przesądza natomiast, że cena zaoferowana przez Odwołującego w analizowanym postępowaniu (199 260,00 zł) jest rażąco niska.

Na duże zróżnicowanie cen ofert wskazują także pozostałe dowody złożone przez Przystępującego, np. z zostawienia ofert w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA Oddział w Opolu ceny trzech ofert wynosiły: 430 500,00 zł, 531 360,00 zł i 738 000,00 zł. Okoliczność, że ofertę z najwyższą ceną w tamtym postępowaniu złożył Odwołujący sama w sobie nie przesądza o tym, że w analizowanym postępowaniu, jego cena jest rażąco niska.

Za nietrafione należy uznać także pozostałe twierdzenia Zamawiającego przedstawione w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Trudno uznać, aby argument dotyczący uwzględnienia przez Odwołującego w kalkulacji ceny oferty jedynie 15% podwyżki wynagrodzenia dla osób współpracujących i sekretarki, co jak obecnie twierdzi Zamawiający jest wartością zaniżoną, przemawiał za rażąco niską ceną oferty Odwołującego, zwłaszcza w sytuacji, gdy Zamawiający w swojej notatce z 27 października 2022 r. znak: WA.3210.56.2022, dotyczącej określenia szacunku zamówienia stwierdził, że uwzględnił w tym zakresie *planowany na 2023 r. wzrost płacy minimalnej o ok. 10%, który przełoży się na wzrost płacy specjalistów o co najmniej 10-15%*.

Również argument dotyczący wynagrodzenia sekretarki nie zasługuje na uwzględnienie. Zastrzeżenia Zamawiającego dotyczą w szczególności braku uwzględnienia przez Odwołującego w kalkulacji ceny oferty kosztów pracowniczych ponoszonych przez pracodawcę. Tymczasem z dowodu załączonego przez Odwołującego do wyjaśnień ceny w tym zakresie w postaci rachunku (a nie umowy o pracę) na kwotę 2 915,60 zł, wynika, że jest to kwota zarówno netto jak i brutto oraz jest wyraźnie zaznaczone, że nie występują obciążenia na rzecz ZUS. Jak wyjaśnił na rozprawie Odwołujący osoba ta jest studentką. Nie zostało to podważone przez uczestników postępowania. Doświadczenie życiowe wskazuje,

że nie jest odosobnionym przypadkiem zatrudnianie studentów na takie stanowiska na umowy cywilnoprawne. W związku z tym, wyliczenia przedstawione przez Zamawiającego odnoszące się do wynagrodzenia ewentualnie otrzymanego w przypadku umowy o pracę należy uznać za nieprzydatne w sprawie.

Jak wskazał Zamawiający jego wątpliwości w zakresie kosztów stałych wzbudził koszt dostępu do systemu informacji prawniczej, stwierdzając, że z dołączonej faktury nie wynika ilu stanowisk dotyczy wskazany przez wykonawcę koszt, tym samym może to być koszt znacząco zaniżony. Nie jest przy tym wiadomo, koszt ilu stanowisk byłby według Zamawiającego odpowiednim kosztem, nie wykazał np., że wymagał, aby każda z osób przewidzianych do realizacji zamówienia ma mieć swój niezależny dostęp do takiego systemu.

Jeśli chodzi o koszty związane z samochodem, to zauważenia wymaga, iż Zamawiający przyznał, że w zakresie kosztów stałych Odwołujący wskazał ponoszone koszty leasingu 1 samochodu w wysokości 1893,81 zł netto, jednak wykonawca nie wyjaśnił czy w tym koszcie uwzględnione są przeglądy serwisowe, czy też koszty ubezpieczenia OC i AC (które jego zdaniem w stosunku rocznym mogą wynosić nawet około 7/8 tys. zł), Tymczasem takie samodzielnie poczynione przez Zamawiającego założenia, bez wskazania, że mają oparcie w okolicznościach danej sprawy, nie mogą stanowić argumentu o istnieniu w ofercie wykonawcy rażąco niskiej ceny. W sytuacji, gdy Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień uznał, że określone wskazane w nich pozycje kosztowe wymagają dalszego wyjaśnienia, mógł się zwrócić o nie do wykonawcy. W tym zakresie nie chodziłoby bowiem o złożenie nowych wyjaśnień, lecz o wyjaśnienie znajdujących się w nich treści. Powyższe twierdzenia Zamawiającego, co do ewentualnie możliwych obciążeń związanych z leasingowanym samochodem, zwłaszcza, że z jego stanowiska nie wynika, że ma wiedzę, o jaki leasing chodzi, tj. finansowy czy operacyjny, należy uznać za nietrafione.

Podobnie należy ocenić argument dotyczący wykorzystywania tego samochodu. Zdaniem Zamawiającego z wyjaśnień wynika, że będzie on wykorzystywany jedynie na spotkania poza dyżurowe. Tymczasem w wyjaśnieniach Odwołujący wskazał, że również dojazd na spotkania poza dyżurowe zrealizuje za pomocą użytkowanego samochodu osobowego, co oznacza, że nie wyłącznie na te spotkania, ale także na te spotkania. W związku z tym z literalnej wyjaśnień wynika, że zarówno na dojazd na dyżury jak i na spotkania poza dyżurowe będzie wykorzystywany ten samochód. W związku z tym twierdzenia dotyczące rozliczania kosztów dojazdu samochodem prywatnym, według tzw. kilometrówki lub też innych kosztów związanych z amortyzacją, ubezpieczeniem, serwisowaniem takiego prywatnego pojazdu, należy uznać za niezwiązane z treścią wyjaśnień. Zauważenia przy tym wymaga, że Zamawiający nie kwestionuje uwzględnionych

w kalkulacji ceny oferty przez Odwołującego kosztów transportu, w tym kosztów paliwa, kosztów przejazdów autostradą, ryzyka podwyżki cen paliwa.

Za nieprzemawiający za rażąco niską ceną oferty Odwołującego należy uznać argument dotyczący nieuwzględnienia w kalkulacji ceny oferty kwoty 200 zł tytułem ewentualnej kary umownej za niedotrzymanie czasu reakcji. Skoro wykonawca zaoferował czas reakcji wynoszący 3 godziny od zgłoszenia przez zamawiającego zapotrzebowania, to należy założyć, że uczynił to z zamiarem jego dotrzymania. Nawet zatem, jeśli przyjąć, że istniejące w tym zakresie ryzyko miałyby zostać uwzględnione w kalkulacji ceny oferty, to brak jego uwzględnienia, z uwagi niewielką wysokość tej kwoty, nie może być uznany za podstawę dyskwalifikacji tej kalkulacji i złożonych wyjaśnień ceny.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że jakkolwiek zastrzeżenia Zamawiającego zostały przedstawione w sposób obszerny, to jednak ich treść i wnioski wyprowadzone przez Zamawiającego trudno uznać, za uzasadnione treścią złożonych przez Odwołującego wyjaśnień wraz z dowodami, co do których Zamawiający nie zgłosił zastrzeżeń, a które winny być analizowane wraz z wyjaśnieniami.

Nie można zatem podzielić stanowiska Zamawiającego, że uwzględniając również wyrok w sprawie pod sygn. KIO 33/23, mając na uwadze zasadę równego traktowania wykonawców, konieczne jest odrzucenie oferty wykonawcy.

Wbrew ocenie Zamawiającego, złożone przez Odwołującego wyjaśnienia ceny oferty wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę. Pokazują, że pozwala ona na wykonanie zamówienia i osiągnięcie na nim zysku.

Nadto nie można porównywać podstaw odrzucenia oferty Odwołującego oraz oferty odrzuconej, która była przedmiotem badania Izby w sprawie KIO 33/23, a tym bardziej z tej sprawy nie jest uprawnione wywodzenie, że odrzucenie oferty Odwołującego miałyby być wyrazem stosowania się przez Zamawiającego do zasady równego traktowania wykonawców.

W szczególności zwraca uwagę, że Zamawiający pomija, że okoliczności sprawy KIO 33/23 były całkowicie odmienne, bowiem tam zostało wykazane, że w swojej ofercie wykonawca zaniżył liczbę godzin i liczbę osób zaangażowanych w wykonanie zamówienia w stosunku do wymaganej w SWZ, i to kalkulacja ceny oferty w tym aspekcie przesądziła o uznaniu, iż podlega ona odrzuceniu. W odniesieniu do oferty Odwołującego nie ma to zastosowania. Nie są to więc porównywalne oferty, a zatem z faktu odrzucenia tamtej oferty, nie można wywodzić uzasadnienia dla odrzucenia oferty Odwołującego.

Nie ma racji bytu wywodzenie przez Zamawiającego uzasadnienia dla swojego stanowiska z twierdzeń obecnego Odwołującego, który w tamtej sprawie występował jako

Przystępujący, przedstawiane co do zaniżonej stawki godzinowej radcy prawnego określonej przez wykonawcę w tamtym postępowaniu na poziomie 24,75 zł, a więc na zdecydowanie niższym poziomie, niż w obecnym postępowaniu. Wynika to przede wszystkim z tego, iż wobec stwierdzenia innych istotnych podstaw odrzucenia oferty, stawka ta nie była podstawą analizy w tamtym postępowaniu.

Zauważenia również wymaga, że w obecnym postępowaniu Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień ceny, skierowanym do Odwołującego, wskazał stawkę godzinową radcy prawnego/adwokata na poziomie 200 zł netto, tj. takim na jakim ją określił Przystępujący w swoim ww. wystąpieniu do Zamawiającego z wnioskiem z 2 stycznia 2023 r. określając ją jako „możliwie najniższą”, podczas gdy, jak zostało to wykazane na rozprawie, sam Przystępujący w obecnym postępowaniu zaoferował stawkę w wysokości 86 zł, stwierdzając, że jest to kwota netto. Pokazuje to, że również Przystępujący w praktyce nie uwzględnia własnych twierdzeń co do poziomu minimalnej stawki wynagrodzenia, stawianych, jak należy sądzić, celem wyeliminowania z postępowania oferty konkurencyjnego wykonawcy.

Zamawiający jako profesjonalista, nadto korzystający z profesjonalnej obsługi prawnej, w swoim dobrze pojętym interesie, powinien zatem z większą starannością dobierać argumenty dla uzasadnienia swoich czynności i nie podchodzić bezrefleksyjnie do instrumentalnie przedstawianych twierdzeń poszczególnych uczestników postępowania. Tym bardziej, że ani z notatki dotyczącej szacowania zamówienia ani z twierdzeń Zamawiającego nie wynika, że właśnie taką stawkę uwzględniał określając wartość zamówienia.

Ad zarzut nr 2 dotyczący ustalenia wartości zamówienia przez Zamawiającego

Zgodnie z art. 28 ustawy Pzp podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towaru i usług, ustalone z należytą starannością.

Zauważenia wymaga, że Odwołujący, który odpowiada za treść odwołania, w tym decyduje o treści zarzutów w nim postawionych, skonstruował odwołanie w ten sposób, że postawił w tym zakresie odrębny zarzut. Tak więc wymaga on odrębnego odniesienia się do niego, tak jak do pozostałych zarzutów odwołania.

W tym aspekcie należy stwierdzić, że czynność szacowania wartości zamówienia jest czynnością podejmowaną przez zamawiającego na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest to zatem czynność podejmowana przez Zamawiającego w postępowaniu, a jak wynika z art. 513 pkt 1 Pzp odwołanie przysługuje na wskazane w nim niezgodne z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjęte w

postępowaniu o udzielenie zamówienia. Możliwe jest zatem kwestionowanie prawidłowości czynności podjętych w postępowaniu, a nie tych podejmowanych przed jego wszczęciem.

W związku z tym na czynność szacowania zamówienia podjętą przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania (jak wynika z notatki – w dniu 27 października 2022 r.) odwołanie nie przysługuje.

Niezależnie od tego zauważenia wymaga, że nie zostało wykazane, jak określenie przez Zamawiającego wartości zamówienia miałyby mieć wpływ na wynik postępowania.

Ad zarzut nr 3 dotyczący uwzględnienia przez Zamawiającego wniosku konkurencyjnego wykonawcy o unieważnienie czynności wyboru oferty Odwołującego

Zgodnie z art. 16 Pzp, *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny*

Zarzut ten Odwołujący wywodzi z faktu uwzględnienia przez Zamawiającego wniosku Przystępującego, który aktualnie świadczy usługi na rzecz Zamawiającego, o unieważnienie czynności wyboru oferty Odwołującego, podczas gdy wykonawca ten, jeśli kwestionował wybór najkorzystniejszej oferty powinien skorzystać ze środków ochrony prawnej stosownie do art. 513 i art. 514 ust. 1 i 2 Pzp.

Z dokumentacji postępowania wynika, że pismem z 2 stycznia 2023 r. Przystępujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o unieważnienie dokonanej czynności wyboru oferty złożonej przez Odwołującego oraz o wezwanie tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w kwestii rażąco niskiej ceny z podaniem okoliczności, które budzą jego wątpliwości, w tym co do kosztów dojazdu, z przedstawieniem swoich wyliczeń. Przystępujący powołał się także na odrzucenie przez Zamawiającego oferty wykonawcy, tj. oferty będącej przedmiotem rozpoznania w sprawie KIO 33/23, z pominięciem jednak podstaw jej odrzucenia.

Pismem z tej samej daty Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu dokonanej 29 grudnia 2022 r. czynności wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, a następnie pismem z 20 stycznia 2023 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 i 223 ust. 1 Pzp do wyjaśnień ceny jego oferty.

Zauważenia wymaga, że Pzp nie zawiera zakazu informowania zamawiającego przez wykonawców o ich podejrzeniach czy wątpliwościach dotyczących konkurencyjnych ofert. Takie wystąpienia nie są traktowane jako odrębne środki zaskarżania, lecz jako informacja do przeanalizowania.

W związku z tym z faktu zwrócenia się Przystępującego do Zamawiającego z ww. wnioskiem, a także z faktu, iż w jego efekcie nastąpiło unieważnienie czynności wyboru

oferty Odwołującego (która to czynność nie została zaskarżona przez Odwołującego), nie można wywodzić, iż wykonawcy nie są traktowani na równych zasadach. Ponadto zestawienie powyżej przedstawionych dat wskazuje, że Przystępujący wystąpił z przedmiotowym wnioskiem do Zamawiającego przed upływem terminu na wniesienie odwołania. Jego efektem było unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty. W związku z tym kwestionowana przez Przystępującego czynność przestała istnieć, a zatem odpadła podstawa zaskarżenia.

W związku z tym zarzut ten nie podlega uwzględnieniu.

Nie zmienia tej oceny okoliczność, iż pomimo, iż w treści wystosowanego przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty Odwołującego nie ma wskazania na to, że jest ono związane z ww. wystąpieniem Przystępującego, to jednak wskazuje ona na wyraźne jej powiązanie z pismem tego wykonawcy. Jakkolwiek może to zastanawiać, to jednak okoliczność ta nie stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców w postępowaniu.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy NPzp, *Izba uwzględni 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 jedynie w części stwierdzono zarzucane przez Odwołującego naruszenia przepisów Pzp, co musiało skutkować w tej części uwzględnieniem odwołania, natomiast oddaleniem odwołania w zakresie zarzutów, których zasadność nie została wykazana przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze 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.* W analizowanej sprawie biorąc pod uwagę liczbę i wagę zarzutów Izba uwzględniła odwołanie w 1/3. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem Odwołujący w 2/3 i Zamawiający w 1/3. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 7 500,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3.600,00 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy. Łącznie koszty postępowania wyniosły 11 100,00 zł. Odwołujący poniósł koszty w wysokości 7 500,00 zł, a obciążały go koszty w wysokości 7 400,00 zł. Zamawiający poniósł koszty w wysokości 3 600,00 zł, a obciążały go koszty w wysokości 3 700,00 zł. W związku z powyższym Izba nakazała Zamawiającemu zapłatę na rzecz Odwołującego kwoty 100,00 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 Pzp oraz w oparciu

o przepisy § 7 ust. 2 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: