

**WYROK**  
z dnia 10 maja 2017 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 kwietnia 2017 r. przez wykonawcę **A. P. S.A. z siedzibą w R., (...)** prowadzonym przez **Ministerstwo Rozwoju, (...)**

przy udziale wykonawcy **S. Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...)** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu pierwszego dotyczącego braku wymagania obowiązkowego dołączenia do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentów umożliwiających zamawiającemu sprawdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców i zarzutu czwartego dotyczącego postanowień ogłoszenia o zamówieniu i informacji dla wykonawców odnośnie sposobu kwalifikacji wykonawców do etapu dialogu konkurencyjnego oraz liczby składanych ofert oraz nakazuje dokonanie:**
  - 1) **zmiany postanowień ogłoszenia i informacji dla wykonawców umożliwiających zamawiającemu sprawdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców;**
  - 2) **zmianę postanowień ogłoszenia i informacji dla wykonawców odnośnie sposobu kwalifikacji wykonawców do etapu dialogu konkurencyjnego oraz liczby składanych ofert.**
2. **W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**

---

3. **Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Ministerstwo Rozwoju, (...)**

i:

- 3.1) **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **A. P. S.A. z siedzibą w R., (...)** tytułem wpisu od odwołania;
- 3.2) **zasądza od zamawiającego Ministerstwo Rozwoju, (...) na rzecz wykonawcy A. P. S.A. z siedzibą w R., (...) kwotę 15 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579 i 1920) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

2

**Uzasadnienie**

Zamawiający Ministerstwo Rozwoju, (...) wszczął postępowanie w trybie dialogu konkurencyjnego pod nazwą »Świadczenie usług brokera PEF []«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii

Europejskiej 11.04.2017 r. pod nrem 2017/S 071 071-134816.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579 i 1920) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Wykonawca A. P. S.A. z siedzibą w R., (...) zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp, wniósł 21.04.2017 r. do Prezesa KIO odwołanie od niezgodnej z przepisami Pzp czynności zamawiającego polegającej na sformułowaniu Ogłoszenia o zamówieniu (dalej „Ogłoszenie”) oraz „Informacji dla wykonawców.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp;
- 2) art. 22 ust. 1 i 1a Pzp;
- 3) art. 22d ust. 1 Pzp;
- 4) art. 26 ust. 2f Pzp;
- 5) art. 41 pkt 7a Pzp;
- 6) art. 60d ust. 1-4 Pzp;
- 7) § 2 ust. 4 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126).

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany Ogłoszenia i Informacji w zakresie wskazanym w odwołaniu, przez zmianę wskazanych postanowień Ogłoszenia i Informacji w sposób wskazany w odwołaniu.

IV. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Pzp) odwołujący żąda od zamawiającego: dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.

3

---

#### Argumentacja odwołującego

1. Pkt III.1.3 Ogłoszenia (str. 9 Ogłoszenia) oraz pkt 14 Informacji – brak obowiązku dołączenia do Wniosku dokumentów umożliwiających zamawiającemu sprawdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców

Zdaniem odwołującego art. 60d Pzp stanowi, że zamawiający do drugiego etapu dialogu konkurencyjnego zaprasza tych wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu. W pierwszych 4 ustępach art. 60d Pzp wyraźnie ustanowiono, że do dialogu konkurencyjnego zamawiający zaprasza wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu.

Tymczasem z brzmienia zarówno Ogłoszenia, jak i Informacji wynika, że zamawiający nie ma zamiaru badania warunków spełniania udziału w postępowaniu na etapie badania wniosków. Otóż zamawiający nie wymaga, aby do wniosków dołączone zostały Wykazy usług i Wykaz osób. Skoro zatem Wykazy takie nie mają być dołączone do wniosków o dopuszczenie do udziału, to oczywistym jest, że zamawiający nie będzie miał możliwości na tym etapie postępowania sprawdzenia warunków udziału w postępowaniu, który to warunek postawił w sekcji III.1.3 Ogłoszenia »Zdolność techniczna i kwalifikacji zawodowe«.

W sekcji III.1.3 Ogłoszenia zamawiający w pkt 1-4 (str. 9 Ogłoszenia) wskazał, że do wniosku należy dołączyć wyłącznie: dokumenty JEDZ dla wykonawcy (wykonawców) i podmiotów, na zasoby których wykonawca się powołuje oraz zobowiązanie takich podmiotów.

Natomiast zamawiający nie wymaga złożenia samych Wykazów. Narusza to art. 60d Pzp w związku z art. 26 ust. 2f Pzp. Brzmienie obu przepisów czytanych łącznie wprost wskazuje, że zamawiający ma obowiązek żądać od wykonawców złożenia wraz z Wnioskiem dokumentów, które potwierdzają, że spełniają oni warunki udziału w postępowaniu. A to ze względu na okoliczność, że złożenie takich dokumentów jest niezbędne do zapewnienie odpowiedniego przebiegu postępowania. W przypadku braku złożenia takich dokumentów może dojść do sytuacji, w której zamawiający zaprosi do etapu dialogu konkurencyjnego

wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, a nie zaprosi takich wykonawców, którzy warunki udziału spełniają (a znajdują się np. na 8 miejscu listy rankingowej). Postępowanie będzie zatem obciążone wadą, która skutkować będzie koniecznością unieważnienia postępowania.

W Ogłoszeniu zamawiający wskazuje, że Wykaz usług i Wykaz osób składa wyłącznie wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza – „Zamawiający przed

4

---

*udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni (...)”*

Obecnie zachodzi sprzeczność pomiędzy postanowieniami Ogłoszenia oraz postanowieniami Informacji. W pkt 14 Informacji zamawiający wskazał, że wraz z wnioskiem należy złożyć nie 4 dokumenty (jak w Ogłoszeniu), ale 5 dokumentów; w tym w pkt 14.1.5 Informacji zamawiający wymaga, aby wraz z Wnioskiem złożony też został Wykaz usług – przy czym zamawiający wymaga wyłącznie, aby złożony został Wykaz usług do oceny w kryteriach selekcji.

Po pierwsze – pkt 14 Informacji jest sprzeczny z treścią Ogłoszenia. Po drugie – nawet w Informacji zamawiający nie postawił wymagania załączenia do Wniosków dokumentów, na podstawie których zamawiający mógłby dokonać weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu na etapie badania Wniosków. Wobec braku wymogu przedstawienia takich dokumentów prawdopodobne jest, że zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego takich wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu.

W pkt 7.4.5 Informacji zamawiający wyraził swój zamiar, aby do etapu oceny wniosków pod kątem liczby przyznanych punktów zakwalifikować wyłącznie wnioski tych wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, cyt.: „Ocenie, zgodnie z kryteriami selekcji, będą podlegać wyłącznie wnioski Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.3.1 oraz 7.3.2”.

Jednak zamiar ten nie został przez zamawiającego należyście sformalizowany w Ogłoszeniu i obecnie zamawiający nie będzie dysponował dokumentami, na podstawie których mógłby w ogóle takiej oceny spełniania warunków dokonać.

Mając powyższe na uwadze odwołujący wnosi o zmianę postanowień Ogłoszenia i Informacji przez dodanie w pkt III.1.3 Ogłoszenia (str. 9 Ogłoszenia) oraz w pkt 14 Informacji kolejnych punktów, obejmujących:

Wykaz osób: Wykaz usług poświadczających spełnienie warunków określonych w punkcie 7.3.1 Informacji dla Wykonawców. Wykaz usług do oceny w kryteriach selekcji określonych w pkt 7.4 Informacji dla Wykonawców, które to punkty ukonstytuują wymóg dołączenia do Wniosku ww. wykazów celem zrealizowania przez zamawiającego obowiązków określonych w art. 60d Pzp.

2. W pkt III.1.3 pkt 1 Ogłoszenia oraz w pkt 7.3.1.1 Informacji – wymaganie w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia

Zamawiający postawił warunek, aby wykonawcy wykazali się wykonaniem należyście:

»20 usług polegających jednocześnie na:

5

---

a) przekazywaniu elektronicznych dokumentów handlowych w liczbie nie mniejszej niż 1000 w ciągu 1 roku,

b) gwarantowany poziom dostępności usługi wynosił co najmniej:

– 96% – od poniedziałku do piątku w godzinach od 8:00 do 18:00,

– 94% – w pozostałym czasie.

Poziom dostępności usługi liczony jest w skali miesiąca. Przerwy serwisowe mogą występować wyłącznie w godzinach 18:00 do 8:00 i wliczają się do czasu niedostępności usługi».

Zamawiający postawił nadmierne wymaganie posiadania doświadczenia w zakresie aż 20 wcześniej zakończonych usług przekazywania elektronicznych dokumentów.

Jednocześnie w zakresie doświadczenia w świadczeniu usługi „helpdesk” zamawiający wymaga wykazania się świadczeniem już tylko 3 zakończonych usług. Zgodnie z przepisem

art. 22 ust. 1a Pzp warunki udziału mają być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i umożliwiać ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Zrozumiałe jest, że zamawiający chce, aby wykonawcy posiadali doświadczenie w wykonywaniu usług podobnych do przedmiotu zamówienia. Doświadczenie nabywa się wykonując uprzednio 1 czy 2 usługi podobne. Już 3 usługi referencyjne w zakresie usługi „Helpdesk” można uznać za nadmiarowe. Z całą jednak pewnością nadmiarowe jest żądanie posiadania doświadczenia w aż 20 wykonanych wcześniej usług przekazywania elektronicznych dokumentów.

Zdaniem jeśli taką usługę przekazywania odwołującego, dany wykonawca elektronicznych dokumentów wykonywał już uprzednio 2 czy 3 razy, to nabył zdolności umożliwiające mu należyte wykonanie zamówienia. Wykonując taką samą usługę kolejnych 15 razy nie nabył żadnej nowej wiedzy czy doświadczenia. A na pewno warunek posiadania doświadczenia w aż 20 różnych usługach usług przekazywania elektronicznych dokumentów ogranicza konkurencję, gdyż krąg podmiotów, które wykonały tak dużą ilość podobnych projektów jest ograniczony. Istotne jest także, że te 20 usług musi zostać zakończonych w ciągu 3 lat, co oznacza, że wykonawca musi wykonać średnio 7 usług referencyjnych w ciągu 1 roku. Warunek wykazania się aż 7 usługami wykonanymi w 1 roku ogranicza konkurencję, przeciętny wykonawca, który ma możliwości techniczne należytego wykonania zamówienia, z całą pewnością nie może wykazać się wymaganym nadmiernym doświadczeniem.

Dodatkowo odwołujący wskazuje, że zamawiający zarówno w zakresie usługi przekazywania elektronicznych dokumentów, jak i usługi helpdesk, dopuszcza wyłącznie usługi zakończone. Wynika to z faktu, że w ogłoszeniu i w Informacji zamieszczono zwrot wyłącznie o usługach „wykonanych należycie”, pomijając treść wskazywaną w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów

6

---

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126) (dalej „Rozporządzenie”). Otóż w § 2 ust. 4 pkt 2 Rozporządzenia zamawiający może żądać wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych. Obie wskazywane przez zamawiającego usługi należy potraktować jako usługi okresowe lub ciągłe, do stwierdzenia należytego ich wykonania nie jest niezbędne zakończenie okresu ich świadczenia. Nieuzasadnione ograniczenie przez zamawiającego kręgu usług, jakie może wskazać wykonawca, zarówno narusza ww. Rozporządzenie, jak i ogranicza konkurencję w sposób bezprawny.

Odwołujący wnosi o zmianę w sekcji III.1.3 ppkt 1 Ogłoszenia oraz w pkt 7.3.1.1 Informacji przez:

- 1) wykreślenie zwrotu „20 usług” i wpisanie w to miejsce „3 usług”;
- 2) wykreślenie zwrotu „wykonał należycie” i wpisanie w to miejsce „wykonał należycie, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje”.

3. Pkt III. 1.3 Zdolność techniczna i kwalifikacji zawodowe ppkt II i sekcja VI.3 Ogłoszenia oraz pkt 7.3.2, 7.3.2.5 i 7.3.2.6 Informacji: wymagania w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej nieproporcjonalne w odniesieniu do osób nadmiarowe i nieuzasadnione ze względu na przedmiot zamówienia

Ogłoszenie oraz Informacja zawierają następujące stwierdzenie:

„Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował niżej wymienionym zespołem osób (ekspertów), które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posługującymi się biegle językiem polskim w mowie i piśmie, posiadającymi następujące doświadczenie, wykształcenie, certyfikaty, nabyte w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu:”.

Jednocześnie dla poszczególnych rodzajów specjalistów zamawiający określił, że wymaga posiadania 3-letniego doświadczenia przykładowo dla Kierownika projektu, Architekta rozwiązania czy Specjalisty ds. jakości.

O ile uzasadnione są wymagania, co do okresu posiadanego doświadczenia – 3 letnie doświadczenie dla poszczególnych typów specjalistów, to nie ma żadnego uzasadnienia dla wymagania, aby doświadczenie to zostało nabyte w okresie ostatnich 5 lat. Zamawiający nie

wskazał żadnego uzasadnienia, dla którego nie jest wystarczające doświadczenie zdobyte w okresie dłuższym niż 5 lat przed złożeniem wniosku. Wymaganiem powinno być posiadanie doświadczenia, gdyż z pewnością doświadczenie jest niezbędne dla należytego zrealizowania przedmiotu zamówienia. Nie można jednak stwierdzić, aby doświadczenie nabyte przed np. 7 latami było gorsze lub też nie dawało rękojmi należytego wykonania

7

przedmiotu zamówienia. W szczególności wymaganie takie nie ma żadnego uzasadnienia dla okresu, w którym mają być zdobyte certyfikaty czy wykształcenie. Z warunku postawionego przez zamawiającego wynika, że certyfikat Prince2 czy ITIL uzyskany np. 6 lat temu ma być „mniej wartościowy” niż taki sam certyfikat uzyskany 5 lat temu. To tak, jakby stwierdzić, że tytuł magistra uzyskany 10 lat temu ma mniejszą wartość niż tytuł magistra uzyskany 3 lata temu.

Co więcej – sam zamawiający jest niekonsekwentny w swoich wymaganiach. W ogólnym wymaganiu w pkt 7.3.2 zamawiający wymaga, aby doświadczenie, wykształcenie czy certyfikaty były nabyte w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków. Jednak już w pkt 7.3.2.6 wymaganie zostało zaostrzone – i dla członków Zespołu jakości wymagane jest, aby osoby te wykazały się doświadczeniem nabytym „w okresie ostatnich 3 lat”. Przy czym nie wskazano, jak rozumiane ma być „w okresie ostatnich 3 lat”, jaki ma być termin początkowy dla liczenia tego okresu – czy od dnia publikacji Ogłoszenia, od dnia jego wysłania, czy też może od dnia złożenia Wniosku.

Zamawiający tak sformułował częściowe wymagania dla poszczególnych specjalistów, że w niektórych przypadkach jest wręcz niemożliwe uzyskanie wymaganego doświadczenia w okresie 5 lat. Przykładowo specjalista ds. grafiki i web development musi posiadać 2 różne 3 letnie okresy doświadczenia. Jeśli zatem nie pokrywałyby się one ze sobą, to nie można wskazać na 2 różne projekty – gdyż w sumie daje to 6 lat, a zatem część doświadczenia byłaby nabyta przed okresem, który dopuszcza zamawiający.

Jak wynika z powyższego przedmiotowy warunek nie został przez zamawiającego przemyślany. Nie jest w ogóle zrozumiałe, dlaczego został postawiony dodatkowy warunek, co do okresu, z którego może pochodzić wykazywane doświadczenie.

Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca okres taki wskazuje wyłącznie dla doświadczenia wykonawcy, zaś dla doświadczenia specjalistów z zespołu osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia ustawodawca takiego warunku nie postawił. Postawienie dodatkowego do Rozporządzenia warunku okresu, z którego może pochodzić doświadczenie, ogranicza konkurencję. Z kolei wykreślenie tego warunku nie będzie utrudniało konkurencji a jednocześnie nie „osłabi” pierwotnych wymagań zamawiającego. Zamawiający będzie miał zapewniony zespół dający rękojmię należytego wykonania zamówienia także w przypadku, gdy doświadczenie członków zespołu będzie pochodziło z okresu dłuższego niż 5 lat.

Odwolujący uważa, że przedmiotowe wymaganie ogranicza w sposób wyraźny liczbę osób, które będą posiadały ww. doświadczenie, a może także prowadzić do preferowania jakiegoś konkretnego wykonawcy. Tym samym należy uznać, że przedmiotowe postanowienia Ogłoszenia naruszają art. 22 ust. 1a Pzp oraz art. 7 Pzp.

8

Mając powyższe na uwadze odwołujący wnosi o zmianę postanowień Ogłoszenia i Informacji przez:

- 1) wykreślenie w pkt III.1.3 Zdolność techniczna i kwalifikacji zawodowe ppkt II Ogłoszenia pkt 7.3.2 Informacji zwrotu „nabyte w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”;
- 2) wykreślenie w sekcji VI.3 Ogłoszenia pkt 73.2.5 Informacji zwrotu „zrealizowanych w okresie ostatnich 5 lat”;
- 3) wykreślenie w sekcji VI.3 Ogłoszenia pkt 7.3.2.6 Informacji zwrotu „w okresie ostatnich 3 lat”.

4. Postanowienia Ogłoszenia i Informacji odnośnie sposobu kwalifikacji wykonawców do etapu dialogu konkurencyjnego oraz ilości składanych ofert

Zamawiający zamieścił w Ogłoszeniu i w Informacji sprzeczne postanowienia. Z jednej

strony w Ogłoszeniu w Sekcji VI.3 pkt II wskazano, że „Wykonawca może złożyć tylko jeden wniosek”.

Z drugiej zaś strony zamawiający w Ogłoszeniu zawarł dwukrotnie pkt 11.2 Opis – osobno dla części nr 1 i dla części nr 2. W obu pkt 11.2 zamieszczono osobne podpunkty 11.2.9, w których wskazano zarówno na przewidywaną liczbę kandydatów, tj. 7 oraz osobno określono warunki, jakie musi spełniać wykonawca, aby być zaproszonym do dialogu konkurencyjnego. Z takiej konstrukcji Ogłoszenia – tj. dwukrotnie powtórzonych postanowień w pkt 11.2 Ogłoszenia można wnioskować, że zamawiający będzie dwukrotnie dokonywał kwalifikacji wykonawców – osobno dla każdej z części postępowania, zaś sam Wniosek powinien zawierać 2 odrębne Wykazy usług wskazane w Informacji dla każdej z części postępowania. Co więcej – nie wiadomo, czy Wykazy usług dla każdej z części mogą zawierać te same usługi, czy też musiałyby zawierać usługi różne. Brak też jakichkolwiek stwierdzeń odnośnie zespołu, który miałby realizować zamówienie – czy wykonawca zobowiązany jest przedstawić 2 różne zespoły do każdej części? Wskazać należy, że zgodnie z treścią Ogłoszenia dany wykonawca może uzyskać zamówienie tylko dla 1 części, zatem zupełnie nieracjonalne byłoby przedstawianie podwójnych zespołów czy też 2 wykazów usług.

W Informacji kwestia ta została opisana już inaczej – tj. kryteria kwalifikacji zostały ujęte w Informacji tylko 1 raz. Wydaje się jednak, że w przypadku rozbieżności postanowienia Ogłoszenia mają pierwszeństwo przed postanowieniami Informacji.

Powyższe budzi wątpliwości i niezbędne jest doprecyzowanie postanowień Ogłoszenia i Informacji w tym zakresie. Zdaniem odwołującego zamawiający sformułował Ogłoszenie i Informację w sposób niejasny, budzący wątpliwości – co może wpływać na decyzję

9

---

wykonawców odnośnie składania Wniosków o dopuszczenie. Z całą pewnością zaburza to konkurencyjność postępowania.

Przedmiotowe zamówienie zostało podzielone na 2 części. Z lektury Ogłoszenia wynika jednak, że zakres tych 2 części będzie identyczny. Zgodnie z Ogłoszeniem, pkt 11.1.6 możliwe jest złożenie ofert na każdą z 2 części. Jednocześnie zamawiający wskazał, że jeden oferent może uzyskać zamówienie tylko w 1 części: „Maksymalna liczba części, które mogą zostać udzielone jednemu oferentowi: 1”. Także te postanowienia są niejasne. Zamawiający nie wskazał, w jaki sposób będzie dokonywał oceny ofert z zachowaniem przepisów Pzp i ww. postanowienia Ogłoszenia. W szczególności, co stanie się w sytuacji, w której oferta danego wykonawcy będzie ofertą najkorzystniejszą w każdej z części. Odwołujący zdaje sobie sprawę, że zarzuty w tym zakresie mogą zostać potraktowane jako przedwczesne i należy je podnosić po udostępnieniu SIWZ.

Jednak należy mieć na uwadze, że sama decyzja o złożeniu wniosku oraz następnie udziału w dialogu, jest poważną decyzją biznesową, związaną z ponoszeniem przez wykonawcę kosztów, czasem bardzo wysokich. Jeśli zatem zamawiający decyduje się na zamieszczenie w Ogłoszeniu postanowień, to postanowienia takie powinny być jasne i konkretne, aby dany wykonawca posiadał wszystkie informacje, które wpływają na decyzję o udziale w danym postępowaniu. Tymczasem z treści Ogłoszenia nie wynika, jaki jest cel podziału zamówienia na 2 części, podczas gdy części te są identyczne; w jaki sposób zamówienie ma być wykonywane w tym samym czasie przez różnych wykonawców oraz jakie jest uzasadnienie dla decyzji, że oferta danego wykonawcy tylko w 1 części może zostać uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu:

- 1) dokonania odpowiednich zmian w Ogłoszeniu i Informacji, z których wynikać będzie, że wniosek składany przez wykonawcę ma zawierać: 1 wykaz osób, 1 wykaz projektów na spełnianie warunków, 1 wykaz projektów na kwalifikację do kryterium K1, 1 wykaz projektów na kwalifikację do kryterium K2, 1 wykaz projektów na kwalifikację do kryterium K3, 1 wykaz projektów na kwalifikację do kryterium K4 oraz że do obu części zamówienia będzie tylko 1 lista zaproszonych wykonawców, obejmująca nie więcej niż 7 wykonawców;
- 2) wskazania, czym różni się od siebie część nr 1 i część nr 2;
- 3) podania uzasadnienia dla podziału zamówienia na części.

5. Pkt III.1.3 ppkt II „Kierownik projektu” oraz pkt 7.3.2.1 Informacji

Zamawiający wymaga, aby wykonawcy wykazali się dysponowaniem między innymi

Kierownikiem projektu, wskazując, aby specjalista ten:

- posiadał certyfikat Prince 2 Practitioner lub PMP lub IPMA Level C lub równoważny,
- posiadał certyfikat ITIL Foundation 3 lub równoważny.

10

Przy czym zamawiający nie określił, co będzie rozumiał przez wskazaną równoważność, a jedynie wskazał, że to na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia, że dany certyfikat jest równoważny.

Zamawiający powinien sprecyzować zakres minimalnych parametrów równoważności certyfikatów, w oparciu o które następnie dokona oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tego zamawiający w Ogłoszeniu nie określił.

Na taki obowiązek zamawiającego wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 3 sierpnia 2011 roku KIO 1559/11 i 1569/11: „Zamawiający, dopuszczając dokument równoważny, powinien być w taki sposób sprecyzować postawione certyfikatowi równoważnemu wymogi, aby móc następnie w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię jego równoważności”.

Brak określenia wymagań dla wskazanej równoważności narusza przepis art. 22 ust. 1a Pzp. Ustawodawca wymaga bowiem, aby warunki udziału były z jednej strony określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, z drugiej zaś – aby były określone w taki sposób, aby możliwa była ocena zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. W przypadku braku określenia wymagań dla równoważności zamawiający zaniechał takiego określenia warunków udziału, który umożliwiłby mu na etapie oceny ofert ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Brak bowiem wymagań dla równoważności powoduje, że zamawiający zmuszony będzie przyjąć każdy dowolnie wskazany certyfikat lub wskazany projekt, jako spełniający warunki zamawiającego.

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu dodania do Ogłoszenia i Informacji określenia zasad równoważności: „Przez certyfikat równoważny rozumie się certyfikat potwierdzający te same umiejętności nadany przez organizację analogiczną do organizacji wystawiającej certyfikaty wskazane w Ogłoszeniu. Certyfikaty równoważne nie mogą być wystawiane przez wykonawcę czy też podmioty z tej samej grupy kapitałowej co wykonawca”.

Mając na uwadze powyższe odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 21.04.2017 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający zamieścił odwołanie na stronie internetowej 21.04.2017 r. (art. 185 ust. 1 in fine Pzp).

24.04.2017 r. wykonawca S. Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) zamawiającego i (3) odwołującego, pismo o zgłoszeniu przystąpienia do

11

postępowania po stronie zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, odpowiedzi zamawiającego na odwołanie wraz z dowodami, wyjaśnieniami oraz stanowiskami stron i uczestnika postępowania zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie jest zasadne w zakresie naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 Pzp; art. 22 ust. 1 i 1a Pzp; art. 22d ust. 1 Pzp; art. 26 ust. 2f Pzp; art. 41 pkt 7a Pzp; art. 60d ust. 1-4 Pzp i § 2 ust. 4 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126) sprecyzowanych w zarzucie pierwszym dotyczącym sekcji III.1.3 Ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 14 Informacji dla wykonawcy braku wymagania obowiązkowego dołączenia do wniosku o dopuszczenie do

udziału w postępowaniu dokumentów umożliwiających zamawiającemu sprawdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców i zarzucie czwartym dotyczącym postanowień ogłoszenia o zamówieniu i informacji dla wykonawców odnośnie sposobu kwalifikacji wykonawców do etapu dialogu konkurencyjnego oraz liczby składanych ofert.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu drugiego dotyczącego sekcji III.1.3 pkt I ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 7.3.1.1 informacji dla wykonawców przez ustanowienie wymagania w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia, zarzutu trzeciego dotyczącego postanowień sekcji III. 1.3 pkt II i sekcji VI.3 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 7.3.2, 7.3.2.5 i 7.3.2.6 informacji dla wykonawców przez ustanowienie wymagania w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej nieproporcjonalnego w odniesieniu do osób oraz nadmiernego i nieuzasadnionego ze względu na przedmiot zamówienia i zarzut piąty dotyczący sekcji III.1.3 pkt II ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 7.3.2.1 Informacji dla wykonawców – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

12

---

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

Izba wzięła pod uwagę dowody załączone do odpowiedzi zamawiającego na odwołanie:

- 1) dowód 1 – wyciąg ze Studium wykonalności złożonego w ramach projektu Platforma pośrednicząca elektronicznego fakturowania dla sfery finansów publicznych;
- 2) dowód 2 – zmiana treści dokumentacji postępowania z 28.04.2017 r., Sprostowanie z 28.04.2017 r. do Ogłoszenia o zamówieniu.

W ocenie Izby, zarzut pierwszy dotyczący sekcji III.1.3 Ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 14 Informacji dla wykonawców odnośnie braku wymagania obowiązkowego dołączenia do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentów umożliwiających zamawiającemu sprawdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców – zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że zamawiający zgodnie z art. 25 ust. 1 Pzp powinien żądać od wykonawców niezbędnych oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji. Zamawiający prowadząc postępowanie w trybie dialogu konkurencyjnego postanowił w sekcji II.2.9 Ogłoszenia o zamówieniu, że zaprosi do dialogu konkurencyjnego 7 wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu, czyli znacznie więcej niż ustawowe minimum istniejące w art. 60d ust. 2 Pzp, który brzmi »Zamawiający zaprasza do dialogu konkurencyjnego wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3«.

Ponadto w odpowiedzi na odwołanie zamawiający wskazał, że dokona wstępnego wydzielenia wykonawców, a ostateczna weryfikacja dokumentów nastąpi dopiero przed udzieleniem zamówienia [odpowiedź na odwołanie, str. 2 wiersz 31 i n. od góry], co – zdaniem zamawiającego – wynika z art. 26 ust. 1 Pzp. Przepis art. 26 ust. 1 Pzp brzmi »Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających

13

okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się do udzielania zamówień w przypadkach, o których mowa w art. 101a ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lit. a«.

Jednak Izba musi stwierdzić, że zamawiający musi przede wszystkim wziąć pod uwagę treść art. 60d ust. 2 Pzp, czyli ma obowiązek zaprosić do dialogu tylko i wyłącznie wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w odpowiedniej liczbie określonej w ogłoszeniu.

Zaproszenie do dialogu niespełniających warunków wykonawców może wypaczyć wyniki postępowania i ostateczne sprawdzenie, w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wybranego wykonawcę nie będzie mogło sanować błędów w takim postępowaniu w trybie dialogu konkurencyjnego. Procedura przewidziana w art. 26 ust. 1 Pzp jest unormowaniem ogólnym, a w stosunku do konkretnego trybu – dialogu konkurencyjnego – zamawiający jest obowiązany do zastosowania uregulowania szczególnego określonego w art. 60d Pzp, co nie zwalnia z obowiązku zastosowania się zamawiającego do przepisu art. 26 ust. 1 Pzp.

W związku z powyższymi ustaleniami Izba musi uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu pierwszego i stwierdzić, że zamawiający pominął w ogłoszeniu i informacji kwestie i wymagania związane ze szczególnymi uwarunkowaniami postępowania prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego. Zgodnie z art. 15 ust. 1 Pzp, który brzmi »Postępowanie o udzielenie zamówienia przygotowuje i przeprowadza zamawiający«, ustanowienie poszczególnych postanowień ogłoszenia o zamówieniu czy specyfikacji istotnych warunków zamówienia (a w tym informacji dla wykonawców) jest wyłączną kompetencją zamawiającego, dlatego w rozpoznawanej sprawie Izba nie może nakazać zamawiającemu ustanowienia określonych postanowień ogłoszenia lub specyfikacji, jednak Izba może stwierdzić, że w ogłoszeniu i specyfikacji zostały potwierdzone wykazane przez odwołującego braki. Z powodu tych braków zamawiający nie będzie mógł zaprosić do dialogu konkurencyjnego wykonawców, którzy ostatecznie na danym etapie postępowania zamówieniowego, a nie tylko wstępnie, spełniają warunki udziału w postępowaniu, co jest istotne w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego.

Ponadto Izba stwierdza, że tak jak nie może występować sprzeczność postanowień ogłoszenia o zamówieniu czy innych dokumentów zamawiającego w stosunku do przepisów prawa, tak samo nie mogą występować sprzeczności między samymi dokumentami zamawiającego. Dlatego zamawiający musi wprowadzić w swoich dokumentach (w ogłoszeniu i w informacji) zmiany, aby w obu dokumentach żądać tej samej liczby i tych samych dokumentów.

Dlatego Izba nakazuje zamawiającemu dokonanie zmian w ogłoszeniu i informacji dla wykonawców, w taki sposób, aby do dialogu zamawiający mógł zaprosić tylko i wyłącznie wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu, czyli aby wykonawcy zostali

14

---

zobowiązani do dołączenia do wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentów, tak aby zamawiający mógł – ostatecznie, a nie tylko wstępnie – już w fazie badania wniosków ustalić czy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Nakazanie to nie jest sprzeczne z art. 26 ust. 1 Pzp, na którego podstawie zamawiający będzie dokonywać czynności, ale w innej fazie postępowania zamówieniowego.

W ocenie Izby, zarzut czwarty dotyczący postanowień ogłoszenia o zamówieniu i informacji dla wykonawców odnośnie sposobu kwalifikacji wykonawców do etapu dialogu konkurencyjnego oraz liczby składanych ofert – zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że zamawiający postawił nieprecyzyjne wymagania w sekcji VI.3 pkt II Ogłoszenia dotyczące możliwości złożenia tylko jednego wniosku, a z drugiej strony możliwości składania wniosku dotyczącego dwóch części, na które jest podzielone zamówienie, zgodnie z postanowieniem sekcji II.1.6 Ogłoszenia. Wobec tego wykonawca poczuł się zdezorientowany czy do wniosku na dwie części zamówienia ma dołączyć jeden dwa komplety dokumentów.

Izba także musi stwierdzić, że w postępowaniach dwuetapowych (np. przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem czy właśnie dialog konkurencyjny) w pierwszym etapie brak jest możliwości komunikacji między zamawiającym i wykonawcami, tak jak to jest umożliwiające w trybie jednoetapowym – przetargu nieograniczonego – na podstawie art. 38 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp, gdyż w pierwszym etapie nie występuje jeszcze specyfikacja

istotnych warunków zamówienia. Dlatego wykonawca, chcąc wyjaśnić postanowienia ogłoszenia, może korzystać jedynie ze środków ochrony prawnej. Również wyjaśnienia zamawiającego mogą być udzielane wyłącznie przez publikację zmian w ogłoszeniu. Czyli komunikacja między wykonawcą a zamawiającym – niezależnie od dobrej woli i otwartości stron – może odbywać się tylko na drodze stosowania środków ochrony prawnej.

Z wyżej przytoczonych przyczyn Izba stwierdzając brak doprecyzowania w ogłoszeniu kwestii jakich dokumentów złożenia wymaga zamawiający zależnie od liczby części zamówienia, których dotyczy wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nakazuje zamawiającemu doprecyzowanie czy wykonawca składając wniosek na obie części zamówienia będzie mieć obowiązek składania dwóch kompletów dokumentów, czy któreś z dokumentów i konkretnie które dokumenty będą mogły być wykorzystane przez zamawiającego wielokrotnie do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Z powyższych względów Izba nakazuje zamawiającemu doprecyzowania w ogłoszeniu kwestii złożenia jakich dokumentów wymaga zamawiający zależnie od liczby części zamówienia, czy zamawiający będzie używać jednego kompletu dokumentów do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w przypadku złożenia wniosku na obie części zamówienia, czy może

15

---

zamawiający będzie wymagał do każdej z części zamówienia złożenia innego kompletu dokumentów.

Natomiast odnośnie sugestii zamieszczenia w ogłoszeniu uzasadnienia podziału zamówienia na części – Izba przychyliła się do stanowiska zamawiającego, czyli odmowy zamieszczenia takiego uzasadnienia w ogłoszeniu. W pierwszej kolejności Izba stwierdza brak takiego ustawowego wymogu, aby zamieszczać w ogłoszeniu uzasadnienie podziału zamówienia na części. Jako drugi argument Izba wskazuje, że wobec ograniczonego miejsca w ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający często nie może zamieszczać takich wywodów właśnie w ogłoszeniu, a wykonawcy będą mogli dowiedzieć się o powodach podziału zamówienia na części w drugim etapie postępowania, co może wpłynąć na złożenie ofert, ale dopiero w następnej fazie postępowania. Wykonawcy będą mogli poruszyć ten temat, jak i wiele innych zagadnień, podczas dialogu. I jako trzeci powód Izba stwierdza, że w odwołaniu brak jest umotywowania wniosku o uzasadnienie podziału zamówienia na części i w szczególności odwołujący nie wykazał, że zaniechanie pokazania powodów podziału zamówienia na części może w jakimkolwiek stopniu utrudnić wykonawcom złożenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby, zarzut drugi naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp – w sekcji III.1.3 pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt 7.3.1.1 informacji dla wykonawców przez ustanowienie wymagania w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia – nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że zagadnienie proporcjonalności zostało podniesione do rangi zasad udzielania zamówień publicznych w art. 7 ust. 1 Pzp. Szczegółowo ten problem został unormowany w art. 22 ust. 1a Pzp, który to przepis brzmi »Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności«. Jednak pojęcie proporcjonalności nie zostało w Prawie zamówień publicznych zdefiniowane w postaci ustanowienia jakiegoś stosunku wielkości przedmiotu zamówienia do wymagań. Dlatego każdorazowo zamawiający ma obowiązek sam ustalić proporcje wymagań do wielkości zamówienia.

Zdaniem Izby, zamawiający nie narusza poczucia proporcjonalności wymagań, gdy jak w rozpoznawanym przypadku zamawiający żąda wykazania wykonania należycie cyt.

»20 usług polegających jednocześnie na:

16

---

a) przekazywaniu elektronicznych dokumentów handlowych w liczbie nie mniejszej niż 1000 w ciągu 1 roku [...]».

Zamawiający przewiduje, że przedmiot zamówienia będzie obejmować tysiące usług choćby z instytucjami zamawiającymi i przekazywanie nawet milionów dokumentów.

W rozpoznawanym przypadku nie można uznać za proporcjonalne – jak o to wnosi odwołujący – wykazanie wykonywania uprzednio 2 czy 3 razy usługi przekazywania elektronicznych dokumentów. Warunek wykonania 20 usług w ciągu 3 lat, co oznacza, że wykonawca musi wykonać średnio 7 usług referencyjnych w ciągu 1 roku nie może być uznany za wymaganie nadmierne i ograniczające uczciwą konkurencję. Dlatego Izba nie może przychylić się do zarzutu postawienia nieproporcjonalnych wymagań przez zamawiającego i nie może nakazać dokonania zmian w ogłoszeniu odnośnie spełnienia rozpoznawanego warunku.

W ocenie Izby, zarzut trzeci naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp – w sekcji III. 1.3 Zdolność techniczna i kwalifikacji zawodowe pkt II i sekcji VI.3 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 7.3.2, 7.3.2.5 i 7.3.2.6 Informacji dla wykonawców przez ustanowienie wymagania w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej nieproporcjonalnego w odniesieniu do osób nadmiarowego i nieuzasadnionego ze względu na przedmiot zamówienia – nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że odwołujący nie wykazał, że żądanie nabycia odpowiednich kwalifikacji i doświadczenia są nadmiarowe, nieproporcjonalne oraz nieuzasadnione. Podobnie jak Izba to stwierdziła w wyroku z 15 czerwca 2016 r., sygn. akt KIO 902/16, cyt. »Specjalistyczny charakter zamówienia wymusza bowiem konieczność określenia wymagań odnośnie wiedzy i doświadczenia w danym przedmiocie na wysokim poziomie, który to poziom gwarantuje, że zamówienie zostanie wykonane należycie. Zaś, działanie zamawiającego w tym zakresie nie jest wyrazem dążenia do ograniczenia konkurencji, ale dbałości o interes własny i publiczny«.

Ponadto odwołujący nie wziął pod uwagę, że regułą jest, że specjaliści z wymaganych w ogłoszeniu dziedzin pracują jednocześnie przy wielu projektach. Dlatego nabycie wymaganego do wykazania doświadczenia nie może być uważane jako nadmierne, a tym bardziej niemożliwe do spełnienia i wykazania i może utrudnić uczciwą konkurencję.

W związku z tym Izba musi oddalić zarzut trzeci odwołania.

W ocenie Izby, zarzut piąty naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp – w sekcji III.1.3 pkt II „Kierownik projektu” ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 7.3.2.1 Informacji dla wykonawców – nie zasługuje na uwzględnienie.

17

Odwołujący wniósł zastrzeżenia odnośnie możliwości wykazania się kwalifikacjami osób przewidzianych do wykonania zamówienia, które to kwalifikacje powinny być uzyskane w ciągu ostatnich 3 lub 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Jednak zamawiający wykazał, że wszystkie żądane przez zamawiającego i kwestionowane przez odwołującego uprawnienia to uprawnienia okresowe, które dla zachowania swojej ważności muszą być odnawiane we wskazanych terminach.

Z tych przyczyn Izba nie może uwzględnić piątego zarzutu odwołania.

Izba wzięła pod uwagę dowody złożone przez zamawiającego.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie w określonym zakresie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:** .....

18