

## WYROK

z dnia 28 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant:

Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lutego 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2023 r. przez Odwołującego S&T Services Polska sp. z o.o. (ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego "PKP Intercity" S.A. (Al. Jerozolimskie 142 A, 02-305 Warszawa)

przy udziale Wykonawcy PKP Informatyka sp. z o.o. (Aleje Jerozolimskie 142 A, 02-305 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia Wykonawcy PKP Informatyka sp. z o.o. z postępowania z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
2. uwzględni odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy PKP Informatyka sp. z o.o. oraz Wykonawcy Infomex sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez ww. Wykonawców w ramach aukcji elektronicznej z dnia 14.12.2022 r. i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwanie ww. Wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez ww. Wykonawców w ramach aukcji elektronicznej z dnia 14.12.2022 r.,
3. oddala odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy PKP Informatyka sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu JEDZ wraz z dowodami potwierdzającymi

należyte wykonanie dostaw w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,

4. kosztami postępowania obciąża:

- Zamawiającego "PKP Intercity" S.A. (Al. Jerozolimskie 142 A, 02-305 Warszawa) w wysokości 1/2,
- Odwołującego S&T Services Polska sp. z o.o. (ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa) w wysokości 1/2,

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:

- kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego S&T Services Polska sp. z o.o. (ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa) tytułem wpisu od odwołania,
- kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego S&T Services Polska sp. z o.o. (ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa),
- kwotę 77 zł 00 gr (słownie: siedemdziesiąt siedem złotych zero groszy) tytułem kosztów dojazdu na rozprawę pełnomocnika Odwołującego S&T Services Polska sp. z o.o. (ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa)

4.2. zasądza od Zamawiającego "PKP Intercity" S.A. (Al. Jerozolimskie 142 A, 02-305 Warszawa) na rzecz Odwołującego S&T Services Polska sp. z o.o. (ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa) kwotę 9338 zł 50 gr (dziewięć tysięcy trzysta trzydzieści osiem złotych pięćdziesiąt groszy), w tym: kwotę 7500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem kosztów postępowania odwoławczego w postaci ½ wysokości wpisu od odwołania, kwotę 1800 zł 00 gr (tysiąc osiemset złotych zero groszy) tytułem ½ wysokości kosztów wynagrodzenia

pełnomocnika Odwołującego, kwotę 38 zł 50 gr (słownie: trzydzieści osiem złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem kosztów dojazdu na rozprawę pełnomocnika Odwołującego (w wysokości 1/2).

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (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: .....

Sygn. akt: KIO 405/23

## UZASADNIENIE

Zamawiający PKP Intercity S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: Dostawa i wdrożenie Systemu Planowania i Obsługi Rozkładu Jazdy.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 12 sierpnia 2022 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 155-445662.

Odwołujący S&T Services Polska sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z rozdz. VIII ust. 3 lit l) SWZ ew. art. 109 ust 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z rozdz. VIII ust. 3 lit. n) SWZ poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy PKP z postępowania ze względu na to, że w wyniku zmierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego postępowaniu, ewentualnie - ze względu na to, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa Wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, ewentualnie:
- art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie zastosowania tego przepisu względem Wykonawcy PKP i w konsekwencji zaniechanie wezwania go do uzupełnienia dokumentu JEDZ wraz z dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie (uzupełnionych) dostaw - w związku z tym, że pozycja referencyjna dotycząca oprogramowania BILKOM, przedstawiona przez tego Wykonawcę w części IV sekcji C pkt 1b JEDZ (wykaz dostaw) - nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,
- art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy PKP oraz Infomex do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyciszczenia cen zaoferowanych przez ww. wykonawców w ramach aukcji elektronicznej z dnia 14.12.2022 r. a w konsekwencji:
- art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, przeprowadzenie ponownej oceny ofert, a w jej ramach:

- wykluczenie z postępowania Wykonawcy PKP na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z rozdz. VIII ust. 3 lit l) SWZ lub na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z rozdz. VIII ust. 3 lit n) SWZ ze względu na to, że w wyniku zmierzonego działania lub rażącego niedbalstwa Wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, ewentualnie ze względu na to, że Wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu,

ewentualnie względem 3.2.1 powyżej:

- wezwanie Wykonawcy PKP na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentu JEDZ wraz z dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie (uzupełnionych) dostaw w związku z tym, że pozycja referencyjna dotycząca oprogramowania BILKOM, przedstawione przez tego Wykonawcę w części IV sekcji C pkt 1b JEDZ (wykaz dostaw) - nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;
- wezwanie Wykonawcy PKP oraz Infomex na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyciszczenia cen zaoferowanych przez tych wykonawców w ramach aukcji elektronicznej z dnia 14.12.2022;
- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

W rozdz. VIII ust. 2 pkt 1 ppkt d) lit. i. SWZ Zamawiający postawił następujący warunek udziału dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej: „Zamawiający wymaga, by Wykonawca w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał, a w przypadku świadczeń

okresowych lub ciągłych również wykonuje co najmniej 2 dostawy (każda realizowana na podstawie odrębnej umowy/zlecenia/zamówienia), każda o wartości minimum 1.000.000,00 zł netto, przedmiotem których jest dostawa i wdrożenie autorskiego oprogramowania dedykowanego dla sektora transportu."

Zgodnie z wymaganiami SWZ (rozdz. IX ust. 1 pkt 1 ppkt a) lit. vi.) celem wstępnego potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej, wykonawcy zobowiązani byli zamieścić stosowne oświadczenie w części IV Sekcji C pkt 1b w postaci wykazu dostaw usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 5 lat (liczonych

wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których dostawy i usługi zostały wykonane lub są wykonywane, w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w rozdz. VIII ust. pkt 1 ppkt d) lit. i) SWZ.

W dokumencie JEDZ Wykonawca PKP wskazał 2 pozycje:

- 1) BILKOM - dostawa i wdrożenie oprogramowania dedykowanego (system do sprzedaży biletów dla transportu kolejowego). Wartość netto usługi/dostawy: 2 145 259, 09 zł. Data: 18.01.2018. Odbiorca: PKP Intercity S.A., POLREGIO S.A., PKP SKM sp. z o.o.
- 2) System SMGS - dostawa i wdrożenie oprogramowania dedykowanego (system do obsługi elektronicznego listu przewozowego). Wartość netto usługi/dostawy: ponad 1 000 000, 00 zł. Data: 07.09.2021. Odbiorca: PKP CARGO S.A.

Na potwierdzenie prawidłowego wykonania dostaw wskazanych w poz. 1 JEDZ, Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. złożył 3 Protokoły Uruchomienia Usługi (na rzecz PKP Intercity S.A., na rzecz POLREGIO S.A. oraz na rzecz PKP SKM w Trójmieście Sp. z o.o.). Zamawiający - na podstawie ww. Protokołów - powziął wątpliwości co do prawidłowego wykonania przez Wykonawcę PKP Informatyka sp. z o.o. dostaw określonych w pozycji nr 1 i wezwał Wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (pismo z dnia 9.01.2023 r.). Z wezwania tego zdaniem Odwołującego wynika, że żaden ze złożonych przez Wykonawcę w dniu 2.01.2023 r. przedstawionych przez Wykonawcę PKP protokołów uruchomienia usług dla usługi pn. „BILKOM - dostawa i wdrożenie oprogramowania dedykowanego (system do sprzedaży biletów dla transportu kolejowego)" nie może być uznany za dokument potwierdzający należyte wykonanie usługi, ponieważ zawiera uwagi co do prawidłowego funkcjonowania dostarczonej usługi.

Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. w odpowiedzi na powyższe uzupełnił jeden dokument dla usługi realizowanej na rzecz PKP Intercity S.A. z dnia 11.02.2023 r. Wykonawca nie przedłożył analogicznego dokumentu ani dla usługi realizowanej na rzecz POLREGIO S.A., ani też dla PKP SKM w Trójmieście sp. z o.o. W uzupełnionej referencji z dnia 11.01.2023 r. wskazano: „PKP Intercity S.A. współpracowała z PKP Informatyka Sp. z o.o. w zakresie umowy BS04-07820-15/2017 dotyczącej sprzedaży biletów PKP Intercity S.A. przy użyciu autorskiego oprogramowania BILKOM od dnia 15.01.2018 r. do 31.07.2021 r., której wartość wynosiła ponad 1 000 000 zł netto (...)".

Dodatkowo w wyjaśnieniach z dnia 4.01.2023 r. (złożonych na wezwanie Zamawiającego z dnia 3.01.2023 r. do wyjaśnienia treści dokumentu JEDZ) Wykonawca PKP wskazał, że (...) PKP Informatyka sp. z o.o. zrealizowała projekt wytworzenia autorskiego oprogramowania

dedykowanego dla sektora transportu - oprogramowanie BILKOM (system sprzedaży biletów dla transportu kolejowego). System jest własnością PKP Informatyka sp. z o.o., a za jego pomocą są świadczone usługi w ramach umów z PKP Intercity S.A. (wartość umowy przekracza 1 000 000 zł netto), Polregio S.A. (wartość umowy przekracza 500 000,00 zł netto) oraz PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście sp. z o.o. (wartość umowy przekracza 1 000 000 zł).

W ocenie Odwołującego pozycja nr 1 zawartego w JEDZ wykazu dostaw, dotycząca dostawy i wdrożenia systemu BILKOM nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Przedstawione zadania nie odpowiadają postawionym przez Zamawiającego wymogom odnoszącym się do zdolności technicznej lub zawodowej. Jednocześnie przedstawione w tym zakresie informacje - zdaniem Odwołującego - miały na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący przytoczył definicję pojęcia ustawy określoną w art. 7 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto wskazał, że Zamawiający wraz z dostawą oprogramowania wymagał dodatkowo jego „wdrożenia", co zostało zdefiniowane pkt 27 Opisu Przedmiotu Zamówienia (zał. nr 1 do SWZ) w następujący sposób: Wdrożenie - w stosunku do każdego z Etapów oznacza pełne, potwierdzone Protokołami Odbioru, wykonanie przez Wykonawcę wszystkich zadań, Produktów składających się na dany Etap.

W ocenie Odwołującego pozycja nr 1 Wykazu przedstawionego przez Wykonawcę PKP nie potwierdza ani elementów dostawy, ani też elementów wdrożenia w powyższym rozumieniu tych pojęć.

Odwołujący wyjaśnił, że w ramach systemu BILKOM Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. stworzył platformę sprzedaży biletów, pozostającą autorskim oprogramowaniem dedykowanym dla sektora transportu, jednak oprogramowanie to w zakresie przywołanych przez Wykonawcę PKP umów na rzecz konkretnych przewoźników (PKP Intercity S.A., Polregio S.A., PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście sp. z o.o.) nie było nigdy przedmiotem dostawy i wdrożenia u tych podmiotów. Żaden z tych podmiotów nie nabył bowiem ww. oprogramowania jako produktu w rozumieniu legalnej definicji „dostawy", wprowadzonej przepisami Pzp. Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. pozostaje właścicielem stworzonej przez siebie platformy sprzedaży biletów, nie dokonał zbycia praw do tego systemu na rzecz któregośkolwiek z ww. podmiotów, nie przekazał ww. systemu w dzierżawę, leasing, użytkowanie itp.

W ocenie Odwołującego analiza przedłożonych przez Wykonawcę dokumentów pozwala wyprowadzić wniosek, że pełni on rolę pośrednika (Agenta) przy sprzedaży biletów PKP

Intercity S.A. z wykorzystaniem własnego systemu BILKOM. Powyższe wynika wprost z treści uzupełnionej Referencji z dnia 11.01.2023 r. oraz z treści wszystkich Protokołów Uruchomienia Usługi, gdzie Wykonawca PKP oznaczony jest jako Agent, co wskazuje na charakter zawartej umowy jako umowy agencyjnej (pośrednictwa).

Odwołujący wyjaśnił, że w przypadku systemu BILKOM administratorem/operatorem serwisu jest PKP Informatyka sp. z o.o. Istotą umów referencyjnych, którymi Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. zamierzał wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej - nie była dostawa oprogramowania w rozumieniu „nabycia produktu” w jakiegokolwiek formie. Wykonawca świadczył na rzecz przewoźników wskazanych w pozycjach referencyjnych jedynie usługę pośrednictwa przy dystrybucji biletów w oparciu o posiadaną platformę (oprogramowanie), gdzie liczy się oczywiście jej zasięg, ilość pobrań, ilość użytkowników indywidualnych (klientów) itp.

Wdrożenie systemu sensu stricto wiąże się najczęściej z uruchomieniem oprogramowania w środowisku produkcyjnym zlecającego. Pojęcie „środowiska produkcyjnego” zostało zdefiniowane w pkt 13 OPZ (załącznik nr 1 do SWZ) w następujący sposób: Środowisko informatyczne Zamawiającego, w którym odbywać się będzie eksploatacja Systemu w związku z realizacją rzeczywistych procesów funkcjonujących u Zamawiającego. Natomiast w przypadku umowy agencyjnej i systemu BILKOM nie występuje element wdrożenia w środowisku produkcyjnym zlecającego, ponieważ system został już wdrożony u samego Wykonawcy PKP i za jego pomocą Wykonawca PKP jako „Agent” świadczy usługi pośrednictwa przy sprzedaży biletów.

Zdaniem Odwołującego w przypadku systemu BILKOM można co najwyżej mówić o zestrojeniu systemów informatycznych BILKOM z systemami informatycznymi PKP Intercity S.A. (wystawienie interfejsów i stworzenie polityk bezpieczeństwa dla przesyłania danych między systemami na potrzeby realizacji głównego celu umowy agencyjnej, jakim jest w tym przypadku sprzedaż biletów). Są to de facto jedyne elementy programistyczne związane z wykorzystaniem oprogramowania BILKOM, wynikające z konieczności dostosowania tego systemu do istniejących systemów sprzedaży przewoźników (integracja) plus testy.

W ocenie Odwołującego Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. jako profesjonalista, działający w sektorze transportowym, w tym również doświadczony przy tworzeniu platform do sprzedaży biletów, musiał mieć wiedzę co do tego, na czym polegają podstawowe różnice między dostawą i wdrożeniem oprogramowania a świadczeniem usługi agencyjnej -pośrednictwa przy sprzedaży biletów za pomocą stworzonego przez siebie oprogramowania. Podane przez niego informacje w oświadczeniu JEDZ co do posiadanego doświadczenia w zakresie dostawy i wdrożenia oprogramowania BILKOM na rzecz odbiorców - PKP Intercity

S.A., POLREGIO S.A. oraz PKP SKM sp. z o.o. - należy ocenić jako wprowadzenie Zamawiającego w błąd, w konsekwencji czego Zamawiający uznał, że Wykonawca spełnia wymogi kwalifikacji podmiotowej w Postępowaniu i tym samym dokonał wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

W ocenie Odwołującego, Wykonawcy PKP należy przypisać cechy co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, o których mowa w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.

W odniesieniu do zarzutu kolejnego Odwołujący wskazał, że skoro nie zostało przez Wykonawcę PKP Informatyka sp. z o.o. wykazane spełnienie warunków udziału w postępowaniu, to zastosowanie powinien znaleźć art. 128 ust. 1 Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący wskazał następujące okoliczności: Zamawiający w dniu otwarcia ofert przekazał informację o kwocie przeznaczony na realizację zamówienia. Z informacji tej wynikało, że na realizację zamówienia zamierza on przeznaczyć kwotę 11.026.309,17 zł brutto. Kwota ta odpowiadała szacowanej wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

Po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej w dniu 14.12.2022 r. dwóch wykonawców obniżyło swoje ceny do wysokości, która zdaniem Odwołującego powinna była skutkować ich wezwaniem do wyjaśnień w związku z domniemaniem rażąco niskiej ceny. Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. ostatecznie obniżył zaoferowaną cenę do kwoty 7.649.996,65 zł brutto, podobnie Wykonawca Infomex sp. z o.o. - do kwoty 7.649.996,66 zł brutto, co stanowi 69,38% szacunkowej wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

Oferty obu wykonawców pozostają niższe o 30,62% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Nie występują w ocenie Odwołującego żadne okoliczności, z których w sposób oczywisty wynikałyby ww. rozbieżności między cenami obu ofert a wartością zamówienia, a które to okoliczności przemawiałyby za wystąpieniem przesłanki, wyłączającej konieczność wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny. Tym samym w ocenie Odwołującego występuje konieczność obligatoryjnego wezwania tych wykonawców do złożenia wyjaśnień oraz dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny. Dopiero złożone przez tych wykonawców wyjaśnienia pozwolą ocenić, czy nie zmaterializowała się przesłanka odrzucenia złożonych przez nich ofert w postaci rażąco niskiej ceny.

Zaniechanie ze strony Zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny należy zdaniem Odwołującego uznać za rażące naruszenie przepisów

Prawo zamówień publicznych wymagające unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenia oceny ofert w postępowaniu. Obowiązek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej - gdy zachodzą do tego ustawowe przesłanki - wpisuje się w podstawową zasadę art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w postaci zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

W trakcie posiedzenia z udziałem stron Odwołujący oświadczył, że cofa zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Wykonawcy PKP Informatyka sp. z o.o. z postępowania z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Postępowanie odwoławcze w zakresie naruszenia przez Zamawiającego powyższego zarzutu podlegało umorzeniu.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy PKP Informatyka sp. z o.o. oraz Wykonawcy Infomex sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień w zakresie wycięcia cen zaoferowanych przez ww. Wykonawców w ramach aukcji elektronicznej z dnia 14.12.2022 r. podlegał uwzględnieniu.

Zgodnie za art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Z przytoczonego powyżej artykułu wynika jednoznaczny obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień co do wysokości zaoferowanej ceny w przypadku, gdy różnica pomiędzy ceną oferty wykonawcy, a ceną szacunkową zamawiającego przekracza wartość 30%. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Ceny Wykonawców PKP Informatyka sp. z o.o. oraz Infomex sp. z o.o. (po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej) przekraczają powyższy próg, co było okolicznością bezsporną. Oznacza to, że Zamawiający, zgodnie z powyżej zacytowanym artykułem, był zobowiązany do wezwania Wykonawców PKP Informatyka sp. z o.o. oraz Infomex sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień co do wysokości zaoferowanej ceny.

Zamawiający odstąpił od wezwania Wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie wycięcia cen zaoferowanych przez ww. Wykonawców w ramach aukcji elektronicznej z dnia 14.12.2022 r. W treści odpowiedzi na odwołanie wskazał, że podstawą zaniechania wezwania do wyjaśnień ww. Wykonawców był fakt, że skorzystał z wyjątku, o którym mowa w końcowej części przepisu art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych, z którego wynika, że „zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia”.

Zamawiający wskazał, że wystąpiły okoliczności oczywiste, które pozwoliły mu nie występować z żądaniem wyjaśnienia ceny przez Wykonawców PKP Informatyka sp. z o.o. oraz Infomex sp. z o.o.

Zamawiający wymienił następujące okoliczności:

„fakt, że z pięciu złożonych ofert, cztery oferowały cenę znacznie poniżej zakładanego przez Zamawiającego budżetu tj. poniżej kwoty 11 026 309,17 zł brutto:

- 1) S&T Services Polska Sp. z o. o., cena oferty 12 963 232,83 zł brutto (po aukcji);
- 2) Infomex Sp. z o. o., cena oferty 7 649 996,66 zł brutto (po aukcji);
- 3) PKP Informatyka Sp. z o. o., cena oferty 7 649 996,65 zł brutto (po aukcji);
- 4) Basement Sp. z o. o., cena oferty 8 314 800,00 zł brutto (oferta odrzucona z powodu

braków w zakresie wadium);

- 5) Petrosoft.pl Sp. z o. o., cena oferty 3 867 952,65 zł brutto (oferta odrzucona z powodu

niezgodności z treścią SWZ i w związku z tym rażąco niską ceną)

- co wskazuje na przeszacowanie wartości zamówienia przez Zamawiającego.

Po drugie okolicznością oczywistą, niewymagającą wyjaśnienia, jest niewielka wartość przekroczenia tj. o 0,62% powyżej granicy 30% różnicy ceny w stosunku do budżetu zamawiającego, której przekroczenie co do zasady wymaga wezwania do wyjaśnień ceny. Przepis art. 224 ust. 2 Pzp nie jest przepisem bezwzględnie wymagającym wezwania do wyjaśnień ceny, która jest co najmniej o 30% niższa od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT, lecz zawiera wyjątek, który może polegać na ocenie całokształtu sytuacji w postępowaniu.

Po trzecie, szacując wartość zamówienia w oparciu o zapytania do rynku (tzw. RFI), początkowo Zamawiający opierał się na wycenie systemu do obsługi i planowania rozkładu jazdy wykonanego w oparciu o droższy stos technologiczny

JAVA. Na etapie RFI uczestniczący w nim wykonawca Petrosoft wskazał na możliwość wykonania systemu w

oparciu o stos technologiczny Microsoft.NET. Uczestniczący w RFI wykonawcy, w tym PKP IK oraz Infomex sp. z o.o., zostali więc poproszeni o ponowną wycenę. Następnie, do ustalenia wartości szacunkowej Zamawiający przyjął średnią cen, czyli cen zarówno w technologii JAVA, jak i w technologii Microsoft.NET. Powyższe spowodowało wzrost szacunku, a rezultacie zrozumiałą i oczywistą dla Zamawiającego dysproporcję cen w stosunku do wartości szacunkowej.

Po czwarte wreszcie, na etapie postępowania wykonawcy zadawali pytania do OPZ, które w sposób oczywisty dla Zamawiającego pozwoliły im zoptymalizować ceny ofert. Pytania te dotyczyły m.in. takich kwestii jak, która ze stron będzie odpowiedzialna za przygotowanie środowisk, zapewnienie infrastruktury hardware (serwery, macierze) oraz która weźmie na siebie koszt wystawienia danych (interfejsów) z systemów, z którymi system SPiORJ będzie się integrował. Zamawiający odpowiedział, że są to czynności, a co za tym idzie koszty, po jego stronie. Pytania te zostały zaznaczone na zielono w załączniku do odpowiedzi na odwołanie".

W ocenie Izby, wskazane przez Zamawiającego (wyszczególnione powyżej) okoliczności nie są okolicznościami oczywistymi, które uzasadniałyby odstąpienie od ustawowego wymagania wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień co do wysokości zaoferowanej ceny.

Zamawiający nie wykazał, aby przeszacował wartość zamówienia.

Fakt, że niewielka jest wartość przekroczenia (o 0,62%) granicy 30% różnicy ceny w stosunku do budżetu Zamawiającego nie jest okolicznością oczywistą uzasadniającą odstąpienie od badania wysokości ceny. Zacytowany powyżej artykuł jest jednoznaczny i przekroczenie progu 30% jest podstawą do badania ceny oferty.

Zamawiający przedstawił wartości 5 ofert wykonawców po aukcji elektronicznej. Z zestawienia wynika, że jedna z ofert (jak wskazał Zamawiający) została odrzucona z uwagi na niezgodność z treścią SWZ i w związku z tym rażąco niską cenę. Cena takiej oferty jest w tym przypadku niemiernodajna. Kolejne dwie oferty to oferty obu Wykonawców, których ceny są kwestionowane. Cen tych ofert nie można przyjąć jako podstawy do oceny, czy zachodzą oczywiste okoliczności uzasadniające odstąpienie od badania rażąco niskiej ceny, skoro są to oferty, co do których należy dopiero ustalić, czy powinny podlegać badaniu. Powyższe oznacza, że nie można uznać, aby ceny innych ofert w postępowaniu były podstawą do stwierdzenia, że zachodzą okoliczności oczywiste, uzasadniające odstąpienie od badania wysokości cen w ofertach obu Wykonawców.

Zamawiający złożył jako dowód dokument: „Szacowanie wartości zadania System Planowania i Obsługi Rozkładu Jazdy”, w którym wskazał, w jaki sposób dokonał szacowania wartości zamówienia. Ze złożonych dokumentów wynika, że dokonał badania i analizy rynku i oczekiwał od kilku podmiotów złożenia ofert zawierających wycenę. Nie można zatem uznać, aby Zamawiający oszacował wartość zamówienia w sposób nienależyty, czy niemiernodajny, skoro bardzo szczegółowo, uważnie i dokładnie przeprowadził procedurę rozpoznania rynku w kontekście wartości przedmiotu zamówienia.

Zamawiający powołał się na okoliczność, że przedmiot zamówienia wykonany w oparciu o stos technologiczny Microsoft.Net jest tańszą opcją realizacji zamówienia. Jednak Zamawiający w trakcie rozprawy przyznał, że nie ma wiedzy, w oparciu o jaki stos technologiczny będą realizowali zamówienie Wykonawcy PKP Informatyka sp. z o.o. i Infomex sp. z o.o. Przypuszczenie Zamawiającego, że zastosowana została technologia Microsoft.Net, nie może być uznane jako oczywista okoliczność uzasadniająca odstąpienie od konieczności wezwania Wykonawców do złożenia wyjaśnień co do zaoferowanej ceny.

Ponadto Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. przed wszczęciem postępowania złożył ofertę wstępną (dotyczącą szacowanej wartości przedmiotu zamówienia), zawierającą taką samą cenę dla każdego stosu technologicznego, tj. Java i Microsoft.Net. Zatem nawet jeśli sposób realizacji przedmiotu zamówienia w oparciu o stos technologiczny Microsoft.Net jest tańszy, to nie można wyciągnąć takiego wniosku w przypadku Wykonawcy PKP Informatyka sp. z o.o., bowiem z ofert złożonych przez tego Wykonawcę na etapie badania rynku wynikało, że realizację przedmiotu zamówienia w oparciu o obie technologie wycenia na dokładnie takim samym poziomie. Twierdzenie Wykonawcy PKP Informatyka sp. z o.o. wyrażone w trakcie rozprawy, że złożył ofertę z taką samą ceną na wykonanie przedmiotu zamówienia w oparciu o stos technologiczny Java, jak i Microsoft.Net, z tego względu, że nie posiadał wyceny na chwilę składania oferty (do szacowania przedmiotu zamówienia), a wiedział jednocześnie, że cena nie będzie wyższa w przypadku stosu technologicznego Microsoft.Net, nie jest wiarygodne. Wykonawca ten nie wskazał tej okoliczności w złożonej przez siebie ofercie na etapie wstępnego badania rynku. Wykonawca ten nie przedstawił żadnych dowodów, ani chociażby wiarygodnych twierdzeń na okoliczność, że realizacja przedmiotu zamówienia w oparciu o stos technologiczny Microsoft.Net jest nawet tylko w niewielkim stopniu tańsza. Nie można zatem uznać, że z całą pewnością realizacja zamówienia w oparciu o stos technologiczny Microsoft.Net wpłynie na zmniejszenie wartości zamówienia. Nie wykazano przede wszystkim, że wpłynie na znaczące zmniejszenie wartości zamówienia, które mogłoby stanowić okoliczność oczywistą, na którą powoływał się Zamawiający przy odstąpieniu od badania ceny ofert Wykonawców. Wykonawca PKP

Informatyka sp. z o.o. nie miał żadnej wiedzy o tym, że realizacja przedmiotu zamówienia w oparciu o stos technologiczny Microsoft.Net spowoduje znaczące obniżenie ceny, a zatem takiej pewności nie może mieć również Zamawiający. Nie jest zatem uprawnione przyjęcie przez Zamawiającego za okoliczność oczywistą, że sposób realizacji przedmiotu zamówienia w oparciu o stos technologiczny Microsoft.Net wpłynął na obniżenie ceny (w szczególności w przypadku tego Wykonawcy). Tym bardziej uzasadnione jest dokonanie zweryfikowania realności ceny Wykonawców.

Zamawiający wskazał, że na etapie postępowania wykonawcy zadawali pytania do OPZ, które w sposób oczywisty dla

Zamawiającego pozwoliły im zoptymalizować ceny ofert. Zamawiający nie wskazał, o jaką wartość zmniejszyła się wartość zamówienia po odjęciu tych elementów, które na etapie SWZ przestały wchodzić w zakres przedmiotu zamówienia. Skoro Zamawiający nie ma wiedzy w tym zakresie, nie powinien powoływać się na te okoliczności jako okoliczność oczywistą, która uzasadniać ma odstąpienie od badania ceny oferty Wykonawców. Nie jest wystarczającym w takiej sytuacji powołanie się przez Zamawiającego na fakt, że artykuł 36 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje szacowanie wartości zamówienia jedynie przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Skoro Zamawiający powołał się na argument o zmniejszeniu wartości zamówienia względem wartości szacowanej przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia jako uzasadnienie dla okoliczności oczywistej dla odstąpienia od badania cen ofert Wykonawców, to powinien wskazać, o jaką wartość zmniejszył się zakres zamówienia w trakcie postępowania. W przeciwnym razie trudno mówić o jakiegokolwiek oczywistości.

Niezależnie od powyższego, jak wskazał Zamawiający w trakcie rozprawy, w trakcie postępowania udzielał odpowiedzi na pytania wykonawców: np.: Czy Zamawiający zapewnia koszty dostosowania środowiska, dostarczenia Hardware, czy posiada API – Zamawiający każdorazowo odpowiadał: „TAK”. Zamawiający zapewnia”, albo: „koszty są po stronie Zamawiającego”. Z powyżej przytoczonych przez Zamawiającego odpowiedzi (na które powołał się w trakcie rozprawy) nie sposób wywieść wniosku, aby Zamawiający w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia rzeczywiście zrezygnował z tego, aby poszczególne zadania nie wchodziły w zakres przedmiotu zamówienia. Równie prawdopodobne jest, że od początku powyższe elementy nie wchodziły w zakres zamówienia. Zamawiający zatem nie wykazał prawdziwości i wiarygodności twierdzenia o istnieniu oczywistych okoliczności, uzasadniających tezę o braku podejrzenia rażąco niskiej ceny w ofertach Wykonawców PKP Informatyka sp. z o.o. i Infomex sp. z o.o.

W konsekwencji uwzględnienia powyższego zarzutu, należało uznać za uzasadniony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w

zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez wadliwy wybór najkorzystniejszej oferty. Zamawiający nie zbadał ofert ww. Wykonawców PKP Informatyka sp. z o.o. oraz Infomex sp. z o.o. zgodnie z wymaganiami wynikającymi z ustawy Prawo zamówień publicznych (odnoszącymi się do ceny ofert – a zatem kryterium oceny ofert), a zatem wybór oferty Wykonawcy PKP Informatyka sp. z o.o. był nieprawidłowy.

Oddaleniu podlegał zarzut naruszenia artykułu 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie zastosowania tego przepisu względem Wykonawcy PKP Informatyka sp. z o.o. i w konsekwencji zaniechanie wezwania tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentu JEDZ wraz z dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie (uzupełnionych) dostaw - w związku z tym, że pozycja referencyjna dotycząca oprogramowania BILKOM, przedstawiona przez Wykonawcę w części IV sekcji C pkt 1b JEDZ (wykaz dostaw) - nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu złożył wykaz, w którym przedstawił usługę realizowaną również na rzecz aktualnego Zamawiającego, która według oświadczenia Wykonawcy polegała na dostawie i wdrożeniu oprogramowania dedykowanego (system do sprzedaży biletów dla transportu kolejowego). Wartość netto usługi/dostawy: 2 145 259, 09 zł. Data: 18.01.2018. Odbiorca: PKP Intercity S.A., POLREGIO S.A., PKP SKM sp. z o.o.

Zdaniem Odwołującego, Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. nie zrealizował dostawy ani wdrożenia programu u Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego wynika to z faktu, że Wykonawca ten był związany z Zamawiającym umową agencyjną, która nie jest umową dostawy. Odwołujący powołał się na definicję „dostawy” z art. 7 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pojęcie „dostawy” w ustawie Prawo zamówień publicznych (art. 7 pkt 4) zostało zdefiniowane jako nabywanie produktów, którymi są rzeczy ruchome, energia, woda oraz prawa majątkowe, jeżeli mogą być przedmiotem obrotu, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację.

Definicja dostawy określona w art. 7 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych jest zatem szeroka. Wyszczególniono w niej przykładowe rodzaje umów, które mogą być rozumiane jako dostawa. Pośród przykładowo wymienionych umów, została wskazana umowa leasingu bez opcji zakupu. Już sam ten przykład ukazuje, że dostawa w rozumieniu ustawy Prawo

zamówień publicznych powinna być rozumiana szeroko i nie wymaga, aby zamawiający stał się właścicielem rzeczy będącej przedmiotem dostawy. Istotne znaczenie ma udostępnienie rzeczy/praw Zamawiającemu.

Odwołujący powoływał się na okoliczność, że w pojęciu dostawy istotne znaczenia ma „nabycie” produktu. Pojęcie to zostało wyjaśnione w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych (pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021 r. w odniesieniu do art. 7 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (str. 68), zgodnie z którym: „Samo nabycie należy natomiast rozumieć jako pozyskanie tych produktów lub dostępu do tych produktów przez zamawiającego na podstawie umowy, niekoniecznie przenoszącej własność. Typy umów, które mogą stanowić podstawę nabycia, wymienione są w definicji dostaw przykładowo. Jest wśród nich zarówno umowa dostawy, umowa sprzedaży, ale również umowa najmu, dzierżawy i leasingu, w tym z opcją lub bez opcji zakupu. Są to więc zarówno umowy, które przenoszą własność, jak również umowy, których przedmiotem jest korzystanie z cudzych rzeczy i cudzych praw.” Jeśli zatem Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. był związany z Zamawiającym umową agencyjną i umowa ta wiązała się z udostępnieniem Zamawiającemu oprogramowania, to w

świecie powyżej wskazanej definicji dostawy, jak również przywołanej treści Komentarza do ustawy Prawo zamówień publicznych należy uznać, że Wykonawca ten spełnił wymaganie warunku udziału w postępowaniu.

Należy wskazać, że w niniejszym postępowaniu wykonawcy byli zobowiązani wykazać się dostawą oprogramowania. Jak wskazał Zamawiający: „oprogramowanie może być nabywane w różny sposób; jako nabycie praw autorskich majątkowych, nabycie licencji, ale też subskrypcja licencji, korzystanie z oprogramowania w tzw. chmurze. Sposoby dostawy oprogramowania są bardzo różne, a dla zweryfikowania doświadczenia wykonawcy nie mają one większego znaczenia”. Tym bardziej zatem w niniejszym postępowaniu pojęcie dostawy mogło być rozumiane szeroko.

Bez znaczenia w takiej sytuacji pozostaje podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że Zamawiający nie miał możliwości zarządzania systemem. Zamawiający nie postawił takiego wymagania w treści warunku udziału w postępowaniu. Ponadto, jak wskazano powyżej, istotą dostawy w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych jest korzystanie z cudzych rzeczy/praw, a zatem sposób zarządzania systemem ma znaczenie drugorzędne.

Odwołujący wskazał, że pojęcie „wdrozenie” ujęte w treści warunku udziału w postępowaniu powinno być interpretowane zgodnie z definicją wynikającą z opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu.

Jednak Zamawiający w treści warunku nie odwoływał się do definicji pojęcia wdrożenia z opisu przedmiotu zamówienia. Na obecnym etapie nie jest możliwe wprowadzenie

dotychczasowych warunków, które nie zostały ujęte w dokumentach zamówienia.

Zamawiający nie zdefiniował tego pojęcia w treści warunku. Pojęcie „wdrozenie” w informatyce może być rozumiane jako dostosowanie oprogramowania do wymagań użytkownika, testowanie, uruchomienie systemu informatycznego dla danego przedsiębiorstwa.

Odwołujący w trakcie rozprawy przyznał, że nie można wykluczyć, że były prowadzone jakieś prace programistyczne, polegające na dostosowaniu systemu.

Załączony do dokumentacji postępowania Protokół uruchomienia usługi wskazuje, że Zamawiający oczekiwał wprowadzenia do aplikacji dodatkowych funkcjonalności, a Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. zobowiązał się do ich wprowadzenia. Z protokołu tego wynika, że przeprowadzone zostały testy, obejmujące m.in. testy wydajnościowe PKP Informatyka sp. z o.o., których częścią są testy wydajnościowe poszczególnych interfejsów, przeprowadzono testy bezpieczeństwa interfejsu Zamawiającego i testy bezpieczeństwa oraz funkcjonalne PKP Informatyka sp. z o.o. Potwierdzona została zgodność działania interfejsu Zamawiającego z kompletną specyfikacją tego interfejsu, jak również prawidłowa integracja serwisu i interfejsu Zamawiającego.

W świetle braku jednoznacznej definicji wdrożenia w treści warunku udziału w postępowaniu można uznać, że czynności opisane w treści Protokołu uruchomienia usługi prowadziły do wdrożenia systemu Bilkom u Zamawiającego. Nie było to tylko zwykłe udostępnienie oprogramowania Zamawiającemu bez wprowadzania żadnych zmian, czy to w tym oprogramowaniu, czy w systemach informatycznych Zamawiającego. W związku z powyższym należało uznać, że Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. spełnił wymaganie warunku.

Zgodnie z artykułem 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio co ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Skoro zatem nie można uznać, że Wykonawca PKP Informatyka sp. z o.o. nie złożył podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to nie można uznać, aby zachodziła konieczność wezwania tego Wykonawcy do uzupełnienia takich dokumentów.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 lit. a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 2 pkt 1), § 7 ust. 3 pkt 1, zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Odwołującego (w wysokości 3600 zł stosownie do § 5 pkt 2 lit b) wskazanego rozporządzenia).

Uwzględniając powyższe przepisy, Zamawiającego oraz Odwołującego obciążono kosztami postępowania odwoławczego proporcjonalnie do ilości zarzutów uwzględnionych i oddalonych.

W odwołaniu zostały wyszczególnione 4 zarzuty, z których jeden zarzut podlegał umorzeniu, jeden z zarzutów został uwzględniony i jeden z zarzutów podlegał oddaleniu. Z kolei jeden z zarzutów (opisany pod numerem 4) został podniesiony jako konsekwencja podniesienia pozostałych zarzutów, dlatego też nie został oszacowany (w ujęciu kosztowym) jako osobny zarzut. Stosownie do powyższego wyniku postępowania odwoławczego, Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego w wysokości 1/2 oraz Odwołującego w wysokości 1/2.

W konsekwencji, od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zasądzono kwotę 7500 zł 00 gr, która stanowi 1/2 wysokości wpisu od odwołania, kwotę 1800 zł 00 gr, która stanowi 1/2 wartości wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kwotę 38 zł 50 gr, która stanowi 1/2 wartości dojazdu pełnomocnika Odwołującego na rozprawę.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

17