**Sygn. akt: KIO 1143/24**

**WYROK**

Warszawa, dnia 10 maja 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący:Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 4 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę „Keluva" UAB z siedzibą w Wilnie przy Liepkalnio 101 (LT-02121 Vilnius, Republika Litewska) w postępowaniu, w którym zamawiającym jest Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie przy ul. Wroniej 53 (00-874 Warszawa), a prowadzącym postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku z siedzibą w Białymstoku przy ul. Zwycięstwa 2 (15-703 Białystok)

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy FBSerwis spółki akcyjnej
z siedzibą w Warszawie przy ul. Siedmiogrodzkiej 9 (01-204 Warszawa)

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutów podniesionych w pkt 1 i 2 *petitum* odwołania i nakazuje zamawiającemu modyfikację pkt 2.1. Szczegółowej Specyfikacji Technicznej stanowiącej część tomu III Specyfikacji Warunków Zamówienie przez dodanie do ww. punktu parametrów dotyczących granulacji soli, jako dopuszczonych przez zamawiającego, zgodnych z Europejską Normą EN 16811-1, która została uznana przez Polski Komitet Normalizacyjny za Polską Normę PN-EN 16811-1:2016-10 i dotyczy soli drogowej będącej przedmiotem zamówienia w następującym zakresie:

| Granulacja zgodnie z wymaganiami normy PN-EN 16811-1:2016-10 "Sól drogowa średnia Klasy M" | Jednostka | Wymagania |
|---|---|---|
| zawartość ziaren < 0,125 mm | % | maksymalnie 7 |
| zawartość ziaren < 0,8 mm | % | 5 – 35 |
| zawartość ziaren < 1,6 mm | % | 10 – 60 |
| zawartość ziaren < 3,15 mm | % | 45 – 90 |
| zawartość ziaren < 6,3 mm | % | 100 (tolerancja 2% ziaren w zakresie od 6,3 mm do 8 mm). |

Tym samym pkt 2.1 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej powinien zostać zmodyfikowany przez dodanie powyżej opisanej tabeli, jako tabeli 2, zawierającej zgodne z warunkami zamówienia parametry dotyczące granulacji soli wynikające z Polskiej Normy PN-EN 16811-1:2016-10.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę „Keluva" UAB z siedzibą w Wilnie w części 3/5 oraz zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych
i Autostrad z siedzibą w Warszawie w części 2/5 i:

3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Keluva" UAB z siedzibą w Wilnie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od zamawiającego Skarbu Państwaa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy Keluva" UAB z siedzibą w Wilnie, kwotę w wysokości 7 440 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy czterysta czterdzieści złotych zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez ww. wykonawcę, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej

Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:…….

**Sygn. akt: KIO 1143/24**

**U z a s a d n i e n i e**

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku, działając na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą
w Warszawie zwanego dalej „zamawiającym", prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp" pn.: *Dostawa soli drogowej (NaCl) do zwalczania śliskości zimowej na nawierzchniach dróg w latach 2024 – 2025 w podziale na 6 części* o numerze: O/BI.D-3.2421.11.2024, zwane dalej: „postępowaniem".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 marca 2024 r. pod numerem 178460-2024.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 4 kwietnia 2024 r. wykonawca „Keluva" UAB z siedzibą w Wilnie (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie w postępowaniu wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej jako: „SWZ") w zakresie:

- TOM III Szczegółowa Specyfikacja Techniczna (zwana dalej jako: „SST") – dostawa środków chemicznych do usuwania śliskości zimowej, w której zamawiający przewidział
w pkt 2 Materiały, pkt 2.1 DR- sól drogowa zwykła nieprawidłowe parametry dotyczące granulacji;
- TOM III Opis przedmiotu zamówienia ust. 3 Warunki dostawy pkt 3.7 odnośnie braku określenia minimalnej wartości dostawy;
- TOM II Projekt umowy w zakresie § 3 ust. 2 oraz § 4 ust. 8 Projektu Umowy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1) naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 Pzp tj. obowiązku przygotowania postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz zasadę proporcjonalności w odniesieniu do wymagań dotyczących granulacji soli drogowej poprzez opisanie w SST zamówienia parametrów granulacji soli drogowej w sposób nieuzasadniony przedmiotem zamówienia oraz w sposób naruszający zasadę proporcjonalności oraz zasadę uczciwej konkurencji poprzez ograniczenie dostępu do rynku wykonawcom oferującym sól drogową która spełnia parametry Polskiej Normy PN-EN 16811-1:2016 -10;

2) naruszenie art. 17 ust 1 oraz 2 Pzp przez zastosowanie w postępowaniu parametrów nie zapewniających najlepszej jakości, uzasadnionej charakterem zamówienia i nie prowadzących do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów poprzez wprowadzenie w SST parametrów w zakresie granulacji soli drogowej niezgodnych z normą Polskiej Normy PN-EN 16811-1:2016 -10, która dotyczy parametrów soli drogowej m.in. na potrzeby prowadzonych postępowań przetargowych;

3) naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez sporządzenie SWZ SST w zakresie granulacji soli drogowej w sposób niezgodny z Europejską Normą EN 16811-1, która została uznana przez Polski Komitet Normalizacyjny za Polską Normę PN-EN 16811-1:2016-10
i opublikowana w dniu 25 października 2016 r.;

4) naruszenie art. 99 ust 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 Pzp oraz art. $353^1$ k.c. oraz art. 8 Pzp oraz art. 433 pkt 4 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w § 3 ust. 2 oraz § 4 ust. 8 Projektu Umowy w sposób niejednoznaczny oraz niewyczerpujący, polegający na zastrzeżeniu przez zamawiającego możliwości dokonania jednostronnej oraz arbitralnej zmiany wartości zamówienia do kwoty 20% przyjętego w Umowie wynagrodzenia, co uniemożliwia wykonawcom prawidłowe oszacowanie wielkości świadczenia oraz prawidłowej oceny ryzyka w oparciu o jednoznacznie sprecyzowane kryteria. Zamawiający również przyznał sobie uprawnienie do decydowania w sposób arbitralny o wygaśnięciu Umowy
w sytuacji, gdy uzna, że kwota jaką dysponuje jest niewystarczająca na zlecenie dostawy, przy czym bez sprecyzowania parametrów takiej dostawy oraz wysokości „niewystarczającej" kwoty;

5) naruszenie 441 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. $353^1$ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz art. 8 Pzp poprzez niezastosowanie przepisów dotyczących opcji w Projekcie Umowy oraz zastrzeżenie, bez dokładnego sprecyzowania okoliczności skorzystania z opcji pomimo, że decyzje o dostawach soli drogowej są podejmowanie wyłącznie przez zamawiającego
w sposób dowolny uzależniony potrzebami zamawiającego, przy jednoczesnym ograniczeniu w Projekcie Umowy

wartości minimalnej zamówienia do 20%, definiowanej jako kwota netto wynagrodzenia (§8 ust. 8 Projektu Umowy).

Wobec wyżej przytoczonych zarzutów, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- zmianę treści SWZ Szczegółowa Specyfikacja Techniczna (SST) - dostawa środków chemicznych do usuwania śliskości zimowej, w pkt 2 Materiały, pkt 2.1 DR poprzez zmianę parametrów dotyczących granulacji soli na parametry zgodne z Europejską Normą EN 16811-1, która została uznana przez Polski Komitet Normalizacyjny za Polską Normę PN-EN 16811-1:2016 -10 i dotyczy soli drogowej będącej przedmiotem zamówienia w następującym zakresie:

| Granulacja zgodnie z wymaganiami normy PN-EN 16811-1:2016-10 "Sól drogowa średnia Klasy M" | Jednostka | Wymagania |
|---|---|---|
| zawartość ziaren < 0,125 mm | % | maksymalnie 7 |
| zawartość ziaren < 0,8 mm | % | 5 - 35 |
| zawartość ziaren < 1,6 mm | % | 10 - 60 |
| zawartość ziaren < 3,15 mm | % | 45 - 90 |
| zawartość ziaren < 6,3 mm | % | 100 (tolerancja 2% ziaren w zakresie od 6,3 mm do 8 mm). |

- zmianę opisu przedmiotu zamówienia poprzez zmianę w ust. 3 Warunki dostawy pkt 3.7 wskazując gwarantowaną minimalną wielkość zamówienia dla poszczególnych Obwodów Drogowych, która wynosi 50%;
- zmianę postanowienia § 3 ust. 2 Projektu Umowy, stanowiącego Tom II SWZ, poprzez wykreślenie postanowienia *Umowa wygasa, jeżeli przed upływem terminu zakończenia Umowy, kwota pozostała do realizacji zamówienia jest niewystarczająca do realizacji dostaw objętych niniejszą Umową*;
- zmianę postanowienia § 4 ust. 8 Projektu Umowy, stanowiącego Tom II SWZ, wprowadzając następujące postanowienie *Zamawiający zastrzega, że minimalna wartość przedmiotu Umowy stanowi 50% jej wartości brutto określonej w ust. 1 Umowy*.

Odwołujący wyjaśnił, że na podstawie art. 505 Pzp ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów Pzp. Odwołujący wskazał, że jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie dostawy środków chemicznych do usuwania śliskości zimowej, jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Tymczasem ww. naruszenia Pzp, jakich dopuścił się zamawiający, uniemożliwiają lub znacząco utrudniają możliwość udziału w postępowaniu a co za tym idzie złożenia oferty, co naraża odwołującego na szkodę powstałą w wyniku nieuzyskania zamówienia poprzez uniemożliwienie osiągnięcia z tego tytułu określonego zysku.

W uzasadnieniu dla dwóch pierwszych zarzutów odwołujący w stwierdził, że zamawiający zgodnie z art. 16 pkt 1 oraz pkt 3 jest zobowiązany do przygotowania
i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz w sposób zapewniający proporcjonalność. Zasada proporcjonalności wymaga, aby działania zamawiającego nie wykraczały poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu, tj. w tym przypadku dla oceny czy wykonawca jest w stanie należycie wykonać przedmiot zamówienia. Jednocześnie, nieproporcjonalne wymaganie zamawiającego to wprowadzenie ograniczenia w dostępie do przetargu, które jest nieuzasadnioną barierą – nie zaś wymogiem koniczym do osiągnięcia zakładanego celu zamówienia – pomijając konieczność zapewnienia symetrii pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać bezpodstawnie wyeliminowani z udziału w postepowaniu. Zamawiający w pkt 10 SWZ wskazuje, że przepisami związanymi są m.in. Norma EN 16811- 1:2016 (E) (chlorek sodowy) jednocześnie żadne z parametrów granulacji soli drogowej nie odnosi się do tej normy, która jest od 2016 r. normą obowiązującą dla soli drogowej. Zamawiający wskazał swoje parametry granulacji soli drogowej, niczym nieuzasadnione
i niemożliwe do spełnienia.

Zdaniem odwołującego zastosowane w SWZ parametry granulacji soli drogowej wskazywały, że zamawiający oczekuje aby m.in. zawartość ziaren < 0,125 mm % 8 – 12. Taki warunek sugeruje, że zamawiający oczekuje zawartości frakcji w soli drogowej poniżej 0,125 mm

w ilości co najmniej 8 %, czyli faktycznie zamawiający oczekuje wysokiej zawartości tzw. pyłu solnego. Jednocześnie pod tabelarycznym wykazem parametrów soli drogowej informuje wykonawców, ze pozostałe wymagania dla soli zawarte są w załączniku do zarządzenia nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z 5 września 2017 r. Odwołujący zaznaczył, że zamawiający w swoim własnym Zarządzeniu nr 31 na str. 34 w pkt 1.1.4 wskazał, że: *Sól drobnoziarnista (o dużym procencie ziaren o średnicy <1mm) zaczyna szybciej proces topienia lodu, ale ograniczony jest on tylko do niewielkiej głębokości. Sól taka jest łatwiej wywiewana przez wiatr. Sól gruboziarnista (o dużym procencie ziaren*

*o średnicy ok. 3 mm) charakteryzuje się lepszym działaniem głębokościowym przy jednoczesnym wydłużeniu procesu topnienia.* Powyższe zdaniem odwołującego wskazywało, że nie tylko parametry soli drogowej przyjęte w SWZ są nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, nadmierne, zbyt obciążające wykonawców, którzy bez żadnego uzasadnienia będą zmuszeni do „mielenia" soli drogowej, ale także są one sprzeczne z interesem zamawiającego, który sam negatywnie ocenia sól o parametrach minimalnych od 8% do 12%. W Zarządzaniu nr 31 jest określenie ilość ziaren < 0,125 mm jako maksymalnej ilości 10 % z tolerancją 2 %, co zostało w specyfikacji opisane " Zawartość ziaren < 0,125 mm w % 8 - 12". Dodatkowo wymóg zawartości co najmniej 8 % najdrobniejszej frakcji ziaren (poniżej 0,125 mm) nie jest uzasadniony technologicznie.

Odwołujący również podkreślił, że brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla niestosowania przyjętej w polskim systemie normalizacyjnym normy PN-EN 16811-1:2016 -10, i stosowania odstępstw od tej normy, w szczególności, że żaden z wykonawców, których oferty nie zostały odrzucone w postępowaniach prowadzonych dotychczas przez zamawiającego nie spełnia ani parametrów z SWZ ani też parametrów z Zarządzenia nr 31, na którym zamawiający dotychczas opierał warunki zamówienia w przetargach realizowanych w ostatnim okresie. Wykonawca: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe TRAMAD – ELBLĄG Sp. z o.o. – w ocenie odwołującego nie spełnia wymagań dla granulacji wskazanej w Zarządzeniu n 31, załączony Certyfikat (Certyficate of Analysis – podpisany w dniu 7 września 2022 r.) został wykonany zgodnie z metodologią zawartą w normie PN-EN 16811-1:2016-10 i oferowana sól spełnia wymagania tej normy. W odniesieniu do wymagania zawartego w Zarządzaniu 31 (ilość ziaren w przedziale od 1 do 6,3 mm < 62%) nie podano wartości tego parametru,

a przyjmując wartość tego parametru na podstawie interpolacji wielkości oczek sita 1,6 oraz 0,8 mm wynosi ona około 63 % co nie spełnia wymagania. Jednakże powyższy parametr należy wyliczyć samodzielnie, ponieważ nie został on wskazany w certyfikacie. Ponadto, nie spełnia wymogu również zawartość ziaren w przedziale <0,125 mm, która wynosi 2,6 %, podczas gdy zgodnie z SWZ powinno być od 8 do 12 %. Wykonawca: FBSerwis S.A. – ziarna poniżej 1 mm stanowią 19,5%, podczas gdy wymagane w Zarządzeniu nr 31 wymagane jest co najmniej 28%, zgodnie z Zarządzeniem nr 31 ziaren w przedziale od 1 mm do 6,3 mm powinno być maksymalnie 62%, a wykonawca wykazuje 80,5%. Odwołujący zaznaczył, że ten wykonawca wykazuje, że spełnia Normę PN-EN 16811-1:2016 -10 (Opinia techniczna nr 3/2022/IDM-TO str. 4). Podsumowując, wymagania zamawiającego wskazane w SWZ nie tylko są nieproporcjonalne w stosunku do potrzeb zamawiającego, ale są niemożliwe do spełnienia również przez wykonawców. Zamawiający zastosował parametry granulacji, które są niczym nieuzasadnione, odrzucając normę PN-EN 16811-1:2016 -10 (na którą powołuje się w pkt 10 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej) przeznaczoną dla soli drogowej i stosowaną w całej Europie oraz uwzględniającej wymagania zarówno zamawiających jak i wykonawców oraz funkcję jaką ma spełniać sól drogowa, ogranicza uczciwą konkurencję i uniemożliwia złożenie oferty wykonawcom, których sól spełnia wszystkie wymagania przewidziane w ww. normie, co więcej wskazując w Zarządzeniu nr 31, że sól gruboziarnista (w ww. normie oceniania jako sól medium - Grade M) jest optymalna, a jednoczenie przyjmując niczym nieuzasadnione parametry granulacji tej soli.

Odwołujący stwierdził, że norma PN-EN 16811-1:2016-10 przyjęta w 2016 r. przez Polski Komitet Normalizacji potwierdziła, że brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla stosowania innych standardów na terenie Polski, a w przypadku jednak przyjęcia odstępstw przez zamawiającego, należy uznać, że stanowi to ograniczenie konkurencji oraz wprowadzenie przez zamawiającego nieproporcjonalnych warunków bez żadnego uzasadnienia technicznego ani biznesowego.

W odniesieniu do trzeciego zarzutu odwołujący wskazał, że zamawiający powołał Normę PN – 86/C-84081/02, która została uchylona przez Normę PN-EN 16811-1:2016-10. Ponadto, powołał Normę PN-EN 16811-1:2016-10, której jednak nie zastosował, a opisując przedmiot zamówienia określił parametry inne niż wskazane we wszystkich przywołanych

w pkt 10 dokumentach. Nie było zrozumiałe dla odwołującego, jakimi intencjami kierował się zamawiający nie uwzględniając zarówno w swoich wytycznych określonych w Zarządzeniu nr 31 oraz w SST parametrami granulacji, które nie tylko są niedostępne w ogólnej ofercie rynkowej wykonawców, ale nie są także przebadane z uwagi na czynniki związane

z oddziaływaniem na środowisko, a nawet nie mają odpowiednich zweryfikowanych metod eksploatacji. Powyższe okoliczności były badane najpierw przez organy wprowadzające ww. normę tj. Normę PN-EN 16811-1:2016-10 jako

normę europejską, a następnie w 2016 r. Polski Komitet Normalizacji bez zastrzeżeń i uwag przyjął powyższą normę do polskiego porządku prawnego. Zamawiający jako jeden z największych podmiotów na rynku polskim był uprawniony do zgłaszania uwag, jednak albo Polski Komitet Normalizacja uznał, że zastrzeżenia nie są istotne, albo nie zostały one zgłoszone, co wskazuje, że wprowadzanie obecnie w sposób nieuzasadniony, niezweryfikowanych parametrów soli drogowej, stanowi naruszenie Pzp, w tym w szczególności stanowi ograniczenie konkurencyjności powodując wykluczenie z postępowania wykonawców których dostawy są zgodne z Normą PN-EN 16811-1:2016 -10, jednak nie odpowiadają specyficznym, nieuzasadnionym warunkom,
w zasadzie przygotowanym incydentalnie na potrzeby prowadzonego postępowania. Pozostawienie bez zmian granulacji soli drogowej w treści SST stanowiło w ocenie odwołującego naruszenie przepisów Pzp wymienionych w*petitum* niniejszego odwołania. Odpowiednia specyfikacja soli drogowej została określona Europejską Normą EN 16811-1, która została uznana przez Polski Komitet Normalizacyjny za Polską Normę PN-EN 16811-1:2016 -10. Powyższa norma jest obecnie jedyną aktualnie obowiązującą normą w polskim systemie normalizacyjnym dotyczącą wymagań w odniesieniu do środków usuwania oblodzenia podczas zimowego utrzymania dróg. Nie ulega wątpliwości, że powyższa norma w sposób kompleksowy przedstawia wymagania, które powinna spełniać sól drogowa, służąca do usuwania oblodzenia i, jako taka, została przyjęta jako standard w ramach tworzenia opisu specyfikacji technicznych potrzebnych do przetargu lub innych procedur zakupowych. Zastosowanie granulacji soli wskazanej w normie zapewnia skuteczny
i najbardziej wydajny sposób wykorzystania jej w celu usuwania śniegu i lodu, co zostało również potwierdzone w Ekspertyzie z dnia 29 marca 2024 r., która stanowiła załącznik do odwołania. Szczególnie nieuzasadniona dla odwołującego była znaczna zmiana wymagań dotyczących zawartości frakcji poniżej 1 mm w stosunku do normy PN-EN 16811-1:2016-10 oraz wycofanej normy PN-C-84081-2:86. Norma PN-C-84081-2:86 wymagała poniżej 20 % dla sita 1,0 mm, a norma PN-EN 16811-1:2016-10 – wymaga od 5 % do 35 % dla sita 0,8 mm). Zamawiający wymaga od 28% do 52% (sito 1,0 mm). Tak wysoki udział tej frakcji nie jest wymagany przez żadną z omawianych norm. Analiza soli drogowej dostępnej na rynku pozwala stwierdzić, że powyższe parametry nie występują w produktach większości producentów (zazwyczaj zawartość frakcji poniżej 1 mm nie przekracza 20%). Nie są one również w żaden sposób uzasadnione przedmiotem zamówienia. Odwołujący wskazał, że również inni producenci, z których usług w zakresie dostawy soli drogowej korzystają inne oddziały zamawiającego, nie spełniają wymagań wskazanych w SWZ. W ocenie odwołującego, wymagania zamawiającego są niemożliwe lub niemalże niemożliwe do realizacji, są także nieuzasadnione, ponieważ drobna frakcja przewidziana przez zamawiającego w parametrach granulacji nie stanowi właściwego rozwiązania oraz jest źródłem nieuzasadnionych nakładów po stronie wykonawców, którzy w celu sprostania co najmniej nadzwyczajnym wymaganiom zamawiającego pewnie będą zmuszeni do „mielenia" soli drogowej aby uzyskać granulację dla ziaren < 0,125 mm od 8 do 12%.
Zdaniem odwołującego przyjęcie standardu wskazanego w normie zapewnia uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców. Odstępstwo od wyżej wskazanej normy powinno być odpowiednio uargumentowane szczególnym rodzajem zamówienia, które nie może zostać spełnione poprzez dostawę środków odpowiadających standardom wskazanym w normie PN-EN 16811-1:2016 -10. Nieuzasadnione ograniczenie w zakresie specyfikacji przedmiotu zamówienia stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zgodnie z orzecznictwem Izby, określenie przedmiotowych warunków zamówienia przez zamawiającego ma na celu wskazanie minimalnych warunków przedmiotu zamówienia, które pozwalają na realizację zamówienia publicznego. Ustalenie barier dostępu związanych z określeniem warunków udziału w danym postępowaniu jest możliwe tylko, jeśli zamawiający może mieć pewność, że ograniczając dostęp do udzielanego zamówienia, nie narusza uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a więc gdy ustalenie dodatkowych wymagań jest uwarunkowane charakterem zamówienia publicznego. W okolicznościach sprawy określenie rodzaju gradacji soli drogowej w sposób, w jaki uczynił to zamawiający, pozostaje w sprzeczności z warunkami, które w ramach normy PN-EN 16811-1:2016 -10 zostały uznane odpowiednie dla realizacji celu jakim jest zwalczanie śliskości zimowej na nawierzchniach dróg. Niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego.
W uzasadnieniu dla dwóch ostatnich zarzutów odwołujący stwierdził, że postanowienie u §3 ust. 2 Umowy wprowadza automatyzm w zakończeniu stosunku prawnego oparty wyłącznie na arbitralnej ocenie zamawiającego, czy kwota którą przeznaczył na realizację zamówienia jest kwotą wystarczającą na realizację dostaw,
w przypadku, gdy np. po 10% realizacji Umowy zamawiający uzna, że pozostałe środki są niewystarczające, Umowa wygasa. Powyższe postanowienie nie zawiera nawet mechanizmu weryfikacji przez wykonawcę pojęcia "niewystarczającej" kwoty oraz żadnych gwarancji dla wykonawcy dotyczących okresu obowiązywania Umowy, co skutkuje brakiem możliwości oceny ryzyka realizacji Umowy. W ocenie odwołującego powyższe postanowienie powinno stanowić niedowolną klauzule abuzywną, ponieważ nie odnosi się ani do minimalnego zakresu realizowanych dostaw, ani minimalnej wartości realizowanych dostaw ani nawet do okresu obowiązywania Umowy.

Podobnie w ocenie odwołującego należało interpretować §4 ust. 8 Projektu Umowy, który stanowi, że strony ustalają minimalną wartość przedmiotu Umowy w wysokości 20% jej wartości netto określonej w ust. 1, co stanowi wartość należnego wykonawcy wynagrodzenia, możliwego do ustalenia na etapie zawierania Umowy. Nie powinno budzić wątpliwości, że nie strony, a zamawiający ustalił powyższe postanowienie, które odnosi się do minimalnej wartości wskazanej w ofercie wykonawcy, jeżeli kwota ta zostanie przeniesiona do Umowy. W przypadku zastawania mechanizmu waloryzacji, powyższa kwota znacznie szybciej będzie podlegać wyczerpaniu, co wskazuje, że wykonawca
w zasadzie nie ma wiedzy dotyczącej okoliczności w których wykonawca będzie uprawniony do rezygnacji z nabycia dostaw, czyli wykonania Umowy w pozostałych 80%, zwłaszcza że poszczególne dostawy są realizowane na zlecenie zamawiającego do różnych lokalizacji. Odwołujący również zaznaczył, że zamawiający zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wymaga, aby (pkt 4) wykonawca w okresie od dnia 1 sierpnia do 31 października do dyspozycji zamawiającego zgromadził we własnym zakresie sól drogową w ilości 10 000 ton, a każdego dnia utrzymywana rezerwa była w ilości 2 000 ton. Ogólne zapotrzebowanie wskazane w pkt 1.3 opisu przedmiotu zamówienia wynosi 35 000 ton. Powyższe oznacza, że wykonawca jest zobowiązany zabezpieczyć na potrzeby zamawiającego ilość soli przewyższającą znacznie wartość zamówienia wskazaną w Umowie jako minimalną (28,5% rezerwy przez wskazany okres realizacji Umowy). Biorąc jednak pod uwagę czas dostawy soli drogowej do określonej lokalizacji do 24h od momentu otrzymania dyspozycji od zamawiającego (pkt 4.6 opisu przedmiotu zamówienia), powoduje, ze stan rezerw musi być znacznie wyższy, bez żadnej gwarancji, że zamawiający zrealizuje w całości dostawy
z rezerwy. Wobec powyższego w ocenie odwołującego powyżej wskazane postanowienia są niezgodne z art. 441 ust. 1 Pzp oraz art. 99 ust. 1 Pzp i wymagają precyzyjnego
i jednoocznego określenia terminu obowiązywania Umowy. Ponadto w ocenie Odwołującego brak wskazania minimalnego zakresu dostaw, przy wskazaniu w sposób jednoznaczny konieczności zabezpieczenie rezerw przez wykonawcę, który zgodnie z Umową mogą być nie zrealizowane stanowi naruszenie art. 433 pkt 4 Pzp. W ocenie odwołującego przerzucenie ryzyka niewykonania Umowy w 80% na wykonawcę stanowi istotne nadużycie prawa przez zamawiającego. Zamawiający w zasadnie nie wskazał okoliczności uzasadniających ograniczenie zakresu świadczenia, do realizacji jedynie 20% jego wartości. Zamawiający formułując powyższe postanowienia Umowy, nawet nie wskazał okoliczności w których jest uprawniony do ograniczenia zakresu dostaw.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił wykonawca FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 19 kwietnia 2024 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, w której zawarł stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 26 kwietnia 2024 r. zamawiający złożył kolejne pismo procesowe wraz
z załącznikami.

Odwołujący oraz wykonawca zgłaszający przystąpienie po jego stronie w dniu 30 kwietnia 2024 r. złożyli pisma procesowe, stanowiące odpowiedź na argumentację
i materiały przekazane przez zamawiającego pismem z dnia 26 kwietnia 2024 r.

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:***

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę FBSerwis S.A. z siedzibą
w Warszawie (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 15 kwietnia 2024 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami (zwaną dalej nadal jako: „SWZ”);
- wyjaśnienia nr 1 do treści SWZ oraz zmiany treści SWZ nr 1, 2 i 3;
2) załączniki do odwołania:
- ekspertyzę z dnia 29 marca 2024 r.;
- badania techniczne (opinie techniczne);
3) załączniki do odpowiedzi na odwołanie:
- „Wytyczne Zimowego Utrzymania" stanowiące załącznik do Zarządzenia Nr 18 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 30 czerwca 2006 r. (kopia);
- Zarządzenie nr 63 Generalnego Dyrektora z dnia 23 grudnia 2013 r. zmieniające zarządzenie w sprawie wprowadzenia "Wytycznych zimowego utrzymania dróg" (kopia);
- Zarządzenie nr 48 Generalnego Dyrektora z dnia 16 października 2014 r. zmieniające zarządzenie w sprawie wprowadzenia "Wytycznych zimowego utrzymania dróg” (kopia);
- Zarządzenie nr 53 Generalnego Dyrektora z dnia 13 października 2015 r. w sprawie wprowadzenia "Wytycznych zimowego utrzymania dróg" (kopia);
- Zarządzenie nr 31 Generalnego Dyrektora z dnia 5 września 2017 r. w sprawie wprowadzenia "Wytycznych zimowego utrzymania dróg" (kopia);
- kopię sprawozdania z badań nr O.BIT-1.5.551.1.23.2021 – dotyczącego badania soli drogowej NaCl dostarczonej przez firmę PW Tramad - Elbląg Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu;
- kopię sprawozdania z badań nr O.BIT-1.5.551.1.16.2024 – dotyczącego badania soli drogowej NaCl dostarczonej przez firmę PW Tramad - Elbląg Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu;
4) dokumenty złożone przez odwołującego na posiedzeniu w dniu 22 kwietnia 2024 r.:
- wyciągi z dwóch postępowań prowadzonych w Estonii i na Łotwie w tym samym zakresie co w obecnym postępowaniu z tłumaczeniem na język polski;
- wyciąg z normy EN 16811-1:2016 z tłumaczeniem na język polski;
- ekspertyzę z dnia 20 kwietnia 2024 r. dotycząca porównania wymagań granulacji soli drogowej stosowanej przez zamawiającego oraz normy PN-EN 16811-1:2016;
5) dokumenty złożone przez przystępującego na posiedzeniu w dniu 22 kwietnia 2024 r. tj. zestawienie dostaw soli z wielu postępowań z lat 2022/2023 oraz 2023/2024;
6) dokumenty złożone przez zamawiającego wraz z pismem z dnia 26 kwietnia 2024 r.:
- wyjaśnienia SWZ nr 2 i zmianę SWZ nr 4 wraz z potwierdzeniem publikacji;
- Raport końcowy z badań soli drogowej przeprowadzony przez Instytut Badawczy Dróg i Mostów w Warszawie z dnia 11 lipca 2023 r.;
- Badanie skuteczności topnienia płytek lodu dla soli drogowej: Artemsol z Białorusi i z Kopalni Kłodawa;
- miesięczną tabelę monitoringu zapewnienia jakości, Białystok, luty 2024 r.;
- miesięczną tabelę monitoringu zapewnienia jakości, Bydgoszcz, luty 2024 r.;
- miesięczną tabelę monitoringu zapewnienia jakości, Lublin, kwiecień 2018 r.;
- miesięczną tabelę monitoringu zapewnienia jakości, Lublin, grudzień 2017 r.;
- miesięczną tabelę monitoringu zapewnienia jakości, Rzeszów, luty 2024 r.;
- miesięczną tabelę monitoringu zapewnienia jakości, Wrocław, listopad 2017 r.;
- tłumaczenie na język polski z wersji angielskiej normy EN 16811 *Urządzenia i wyroby do zimowego utrzymania dróg. Środki do odladzania. Część 1: Chlorek sodu – wymagania i metody badawcze*;
- pismo z dnia 19 grudnia 2016 r. dotyczące badań soli drogowej skierowane przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad do Dyrektorów Oddziałów Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad;
7) dokumenty złożone przez odwołującego wraz z pismem z dnia 30 kwietnia 2024 r.:
- analizę materiałów uzupełniających przedstawionych przez zamawiającego do rozprawy z dnia 22 kwietnia 2024 r.;
- publikację *Federico Autelitano, Massimiliano Rinaldi, Felice Giuliani, Winter highway maintenance strategies: Are all the sodium chloride salts the same?, Construction and Building Materials, Volume 226, 2019,Pages 945-952, ISSN 0950-0618, https://doi.org/10.1016/j.conbuildmat.2019.07.292* w wersji oryginalnej wraz z tłumaczeniem na język polski (tłumaczenie własne odwołującego).

Izba ustaliła co następuje

Pkt 2 SST uwzględniając zmianę nr 3 do SWZ posiadał następującą treść:

***2. Materiały***

***2.1. DR - sól drogowa zwykła***

*Tabela 1. Wymagania dla soli drogowej zwykłej.*

| *Skład chemiczny wg PN-86/C-84081/02:1998 Sól (Chlorek sodu)* | *Jednostka* | *Wymagania* |
|---|---|---|
| *Zawartość NaCl* | *%* | *≥ 90* |
| *Zawartość $H_2O$* | *%* | *≤ 3,0* |
| *Zawartość żelazocyjanku potasu* | *mg/kg* | *3 ÷ 125* |
| *Zawartość części nierozpuszczalnych w wodzie* | *%* | *≤ 8,0* |
| *Granulacja:* | | |
| *Zawartość ziarn > 8 mm* | *%* | *0* |
| *Zawartość ziarn > 6,3 mm* | *%* | *max. 5± 2 (3-7)* |
| *Zawartość ziarn w przedziale 1-6,3 mm* | *%* | *33 ÷ 62* |
| *Zawartość ziarn < 1 mm* | *%* | *28 ÷ 52* |
| *Zawartość ziarn < 0,125 mm* | *%* | *max. 10 ± 2 (8 – 12)* |

*Pozostałe wymagania dla soli zawarte są w załączniku do zarządzenia nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 5 września 2017r.*

Postanowienia Projektu Umowy, stanowiącego Tom II SWZ, do których odnosiły się zarzuty odwołania:

- § 3 ust. 2:

*Umowa wygasa, jeżeli przed upływem terminu zakończenia Umowy, kwota pozostała do realizacji zamówienia jest niewystarczająca do realizacji dostaw objętych niniejszą Umową*.;

- § 4 ust. 8:

*Strony ustalają minimalną wartość przedmiotu Umowy w wysokości 20% jej wartości netto określonej wust. 1, co stanowi wartość należnego Wykonawcy wynagrodzenia, możliwego do ustalenia na etapie zawierania Umowy*.

W dniu 24 kwietnia 2024 r. zamawiający opublikował zmianę SWZ nr 4. W ramach tej modyfikacji zamawiający wprowadził zmianę pkt 4.1 i 4.2 OPZ (Tom III SWZ) w następujący sposób:

*4.1. Wykonawca w okresie od dnia **01 września** do dnia **31 marca**, do dyspozycji Zamawiającego będzie utrzymywał rezerwę soli drogowej w ilości **min. 500** ton każdego dnia na każdą z części zamówienia osobno.*

*Zapis 4.2. – usunięto*

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- 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*.;

- art. 17 ust. 1 i 2 Pzp – *1. Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:*

*1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz*

*2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.*

*2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy*.;

- art. 101 ust. 1 pkt 2 Pzp – *1. Przedmiot zamówienia opisuje się, z uwzględnieniem odrębnych przepisów, w jeden z następujących sposobów przez:*

*(…)*

*2) odniesienie się do wymaganych cech materiału, produktu lub usługi, o których mowa*
*w art. 102, oraz, w kolejności preferencji do:*

*a) Polskich Norm przenoszących normy europejskie,*

*b) norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących normy europejskie,*

*c) europejskich ocen technicznych, rozumianych jako udokumentowane oceny działania wyrobu budowlanego względem jego podstawowych cech, zgodnie z odpowiednim europejskim dokumentem oceny, w rozumieniu art. 2 pkt 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG (Dz. Urz. UE L 88 z 04.04.2011, str. 5, z późn. zm.16) ),*

*d) wspólnych specyfikacji technicznych, rozumianych jako specyfikacje techniczne*

*w dziedzinie produktów teleinformatycznych określone zgodnie z art. 13 i art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1025/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie normalizacji europejskiej, zmieniającego dyrektywy Rady 89/686/EWG*
*i 93/15/EWG oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/9/WE, 94/25/WE, 95/16/WE, 97/23/WE, 98/34/WE 2004/22/WE, 2007/23/WE, 2009/23/WE i 2009/105/WE oraz uchylającego decyzję Rady 87/95/EWG i decyzję Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1673/2006/WE (Dz. Urz. UE L 316 z 14.11.2012, str. 12, z późn. zm.17) ),*
*e) norm międzynarodowych,*
*f) specyfikacji technicznych, których przestrzeganie nie jest obowiązkowe, przyjętych przez instytucję normalizacyjną, wyspecjalizowaną w opracowywaniu specyfikacji technicznych*
*w celu powtarzalnego i stałego stosowania,*
*g) innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organizacje normalizacyjne*;
- art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp – *1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny*
*i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.*
*2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.*
*(…)*
*4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.*;
- art. $353^1$ kc – *Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.*;
- art. 8 ust. 1 Pzp – *Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów*
*w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360, 2337 i 2339 oraz z 2023 r. poz. 326), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.*;
- art. 433 pkt 4 Pzp – *Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:*
*(…)*
*4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.*;
- art. 441 Pzp – *1. Zamawiający może skorzystać z opcji, jeżeli przewidział opcję*
*w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które łącznie spełniają następujące warunki:*
*1) określają rodzaj i maksymalną wartość opcji;*
*2) określają okoliczności skorzystania z opcji;*
*3) nie modyfikują ogólnego charakteru umowy.*
*2. Czynności dokonane na podstawie postanowień umownych przewidujących opcje*
*z naruszeniem ust. 1 podlegają unieważnieniu.*;
- art. 58 § 1 kc – *Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy*.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

Pierwsze trzy zarzuty wskazane w odwołaniu dotyczyły parametrów granulacji soli drogowej. Skład orzekający w części uznał zasadność przedmiotowych zarzutów tj. potwierdziły się zarzuty wymienione w pkt 1 i 2 *petitum* odwołania, natomiast niezasadny okazał się zarzut zawarty w pkt 3.

Odnosząc się do zarzutów z pkt 1 i 2 w pierwszej kolejności skład orzekający zwrócił uwagę, że w zakresie tych zarzutów zostały przywołane przez odwołującego przepisy odnoszące się do zasad systemu zamówień publicznych tj.

art. 16 pkt 1 i 3 Pzp oraz art. 17 ust. 1 i 2 Pzp. W ocenie Izby zarzuty te obejmowały swoim zakresem również dyspozycję określoną w art. 99 ust. 4 Pzp mimo tego, że jednostka redakcyjna tego przepisu nie została przywołana w uzasadnieniu tych zarzutów. W celu wykazania związku pomiędzy oboma zarzutami, a treścią art. 99 ust. 4 Pzp skład orzekający po pierwsze stwierdził, że oba przedmiotowe zarzuty dotyczyły postanowień SST czyli szczegółowej specyfikacji technicznej, którą należało uznać za część opisu przedmiotu zamówienia. Przepis art. 99 ust. 4 Pzp niewątpliwie ma bardzo istotne znaczenie dla prawidłowego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w związku z tym powiązanie tego przepisu z uzasadnieniem obu zarzutów było naturalne. Po drugie odwołujący w uzasadnieniu obu zarzutów przywoływał argumenty, które są ściśle związane z dyspozycją art. 99 ust. 4 Pzp, tj. zwracał uwagę, że kwestionowane postanowienia SST utrudniają uczciwą konkurencję lub mogą doprowadzić do niezasadnego wyeliminowania niektórych wykonawców. Po trzecie zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą, Izba nie jest związana podstawą prawną wskazaną przez odwołującego, przy dokonywaniu kwalifikacji naruszenia prawa przez zamawiającego. W nawiązaniu do powyższego warto podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, sąd w swoich orzeczeniach nie jest związany wskazaną przez powoda podstawą prawną roszczenia, przeciwnie, sąd jest obowiązany rozpatrzyć sprawę wszechstronnie i wziąć pod rozwagę wszystkie przepisy prawne, które powinny być zastosowane w rozważanym przypadku (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 lipca 2005 r. sygn. akt I CK 132/05, z 2 grudnia 2005 r. sygn. akt II CK 277/05, z 29 października 2008 r. sygn. akt IV CSK 260/08, z 27 marca 2008 r. sygn. akt II CSK 524/07, z 12 grudnia 2008 r. sygn. akt II CSK 367/08, z 19 marca 2012 r. sygn. akt II PK 175/11, z 28 marca 2014 r. sygn. akt III CSK 156/13). Przenosząc ten pogląd na grunt postępowania odwoławczego przed Izbą, w myśl zasady *da mihi factum, dabo tibi ius,* Izba jest uprawniona do orzekania w sytuacji, gdy okoliczności faktyczne podniesione w zarzutach odwołania, a także opis czynności lub zaniechania zamawiającego, wskazują na faktyczne naruszenie przepisów ustawy. Zatem Izba, w ramach dokonywanej subsumpcji, jest upoważniona do oceny odwołania w aspekcie przepisów prawnych, które powinny być zastosowane, jako mające oparcie w ustalonych faktach, bowiem Izba nie jest związana podstawą prawną, wskazaną przed odwołującego. Stanowisko to znalazło potwierdzenie w orzecznictwie sądów powszechnych, jak i Krajowej Izby Odwoławczej. Jak trafnie podnosi się w orzecznictwie sądów powszechnych zakres zarzutów wyznaczają okoliczności faktyczne, w których odwołujący upatruje niezgodności z przepisami ustawy (por. Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 29 czerwca 2018 r., sygn. akt XIII Ga 546/18, wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 18 kwietnia 2012 r. sygn. akt I Ca 117/12, wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. sygn. akt X Ga 110/09). Argumentacja ta znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Izby, gdzie zaznacza się, iż *za zarzuty uznaje się przedstawione przez wykonawcę okoliczności faktyczne mające świadczyć o naruszeniu przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Podkreślić także należy, że Izba nie jest związana wskazywaną przez wykonawcę podstawą prawną zarzutów* (zob. wyrok Izby z 30 maja 2017 r. sygn. akt KIO 993/17, por. też wyroki Izby z 2 sierpnia 2017 r. sygn. akt KIO 1488/17, z 10 sierpnia 2018 r. sygn. akt KIO 1370/18, z 26 czerwca 2018 r. sygn. akt KIO 1075/18, z 27 marca 2019 r. sygn. akt KIO 420/19). Skład orzekający powyższe poglądy podzielił i przyjął za własne. Tym samym Izba związana jest zawartymi w odwołaniu zarzutami (art. 555 Pzp), ale nie jest związana przyjętą przez odwołującego kwalifikacją prawną okoliczności faktycznych i prawnych wskazanych w zarzucie. Okoliczności faktycznych i prawnych nie można bowiem utożsamiać z podstawą prawną, czy kwalifikacją stanu faktycznego do przepisów prawa – art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia – niezależnie od tego, jak to naruszenie w oparciu o przedstawione zarzuty zostanie zakwalifikowane. W związku z powyższym Izba doszła do przekonania, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy zarzuty z pkt 1 i 2, należy rozpoznać również przez pryzmat treści art. 99 ust. 4 Pzp.

Przechodząc do *meritum* obu zarzutów skład orzekający zdecydował się krótko opisać okoliczności wynikające ze stanu faktycznego. Otóż z zebranego w sprawie materiału dowodowego (przede wszystkim z dowodów załączonych do odpowiedzi na odwołanie oraz pisma uzupełniającego zamawiającego z dnia 26 kwietnia 2024 r.) wynikało, że zamawiający od dłuższego czasu, tj. od 2006 r. określa i stosuje w swoich przetargach parametry granulacji soli drogowej. Parametry te na przestrzeni lat zmieniały się, co należy uznać za naturalne, ponieważ zamawiający dokonując oceny stosowanych parametrów z pewnością dążył do tego, żeby wypracować rozwiązania najbardziej optymalne. W przedmiotowym postępowaniu zostały określone parametry soli drogowej, które wynikały z Zarządzenia nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 5 września 2017 r. w sprawie wprowadzenia "Wytycznych zimowego utrzymania dróg". Tym samym zamawiający niewątpliwie miał wieloletnie doświadczenie w zakresie utrzymywania dróg o najwyższych standardach w kraju, przez co mógł twierdzić, że w jego opinii materiał zawarty w opisie przedmiotu zamówienia najlepiej spełni jego oczekiwania. W związku z tym zamawiający, co nie może być zaskoczeniem, dążył do utrzymania parametrów granulacji soli wskazanych w SST, które wynikały z jego doświadczeń i wewnętrznych regulacji. Odwołujący natomiast stanął na stanowisku, które także zostało poparte obszernym materiałem dowodowych (załączniki do odwołania, dowody złożone na posiedzeniu w

dniu 22 kwietnia 2024 r. oraz załączone do pisma z dnia 30 kwietnia 2024 r.), że określone przez zamawiającego w postępowaniu parametry granulacji soli drogowej są nieproporcjonalne w stosunku do potrzeb zamawiającego oraz niezasadnie ograniczają konkurencję. Przy czym odwołujący nie żądał zmiany zastosowanych przez zamawiającego parametrów w oparciu o ustalone przez siebie i nieweryfikowalne parametry tej soli, ale wprost odwoływał się do parametrów dotyczących granulacji soli zgodnych z Europejską Normą EN 16811-1, która została uznana przez Polski Komitet Normalizacyjny za Polską Normę PN-EN 16811-1:2016-10. Ściślej rzecz ujmując odwołujący żądał zastąpienia zastosowanych przez zamawiającego parametrów granulacji soli, zgodnie z wymaganiami normy PN-EN 16811-1:2016-10 "Sól drogowa średnia Klasy M".

Mając powyższe na uwadze Izba rozstrzygając przedmiotowe zarzuty stwierdziła, że kwestionowane przez odwołującego postanowienia SST naruszały przepisy wskazane w obu zarzutach. W tym kontekście skład orzekający stanął na stanowisku, że zaprezentowana przez zamawiającego argumentacja oraz przedstawione przez niego zestawienia badań w żaden sposób nie potwierdziły, aby sól o uziarnieniu wymaganym przez zamawiającego miała jakąkolwiek przewagę nad solą o uziarnieniu wskazanym w żądaniu przez odwołującego tj. wynikającym z normy PN-EN 16811-1:2016-10. Tym samym nie można było stwierdzić, że parametry soli wymagane według normy europejskiej nie zapewniają należytego poziomu bezpieczeństwa wymaganego przez zamawiającego. Zamawiający nie udowodnił, że parametry granulacji soli stosowane przez niego w postępowaniu zapewniają lub zapewnią wyższy poziom bezpieczeństwa ruchu drogowego oraz najwyższą jakość. Tymczasem odwołujący oraz przystępujący po jego stronie przez złożone dowody wykazali, że zamawiający wprowadzając dolny próg stosowania ziaren poniżej 1 mm na poziomie 28% w sposób niedopuszczalny ograniczył rynek wykonawców oferujących sól o ziarnach poniżej 1 mm na poziomie około 15-20%, (np. sól morską), która to sól jest powszechnie stosowana na rynku i również w sposób efektywny rozpuszcza lód na drogach.

W świetle przywołanego powyżej art. 99 ust. 4 Pzp niedopuszczalne jest zaburzenie konkurencji pomiędzy wykonawcami, mające swoją genezę w przygotowanym opisie przedmiotu zamówienia, polegające albo na preferencji w opisie konkretnego wykonawcy lub produktu, albo na niemającym uzasadnienia wyeliminowaniu wykonawcy lub produktu. Poprzez niedopuszczalne preferowanie należy rozumieć wszystkie zabiegi, przy użyciu dowolnych sposobów opisu przedmiotu zamówienia, które w sposób nieuzasadniony preferują lub wprost wskazują na konkretnego wykonawcę lub konkretny produkt. Skutkiem takiego postanowienia jest niemożność złożenia oferty zgodnej z tak sformułowanym opisem przedmiotu zamówienia przez wykonawcę innego niż preferowany lub zaproponowania innego niż preferowany produkt. Postanowieniami eliminującymi określone produkty (i określonych wykonawców) będą zaś takie, które w sposób niemający uzasadnienia w stanie faktycznym danej sprawy, prowadzą do niemożności złożenia oferty lub znacznie ograniczają taką możliwość określonym grupom wykonawców. Skład orzekający doszedł do przekonania, że wskazane przez odwołującego postanowienia w zakresie granulacji ziaren soli drogowej w sposób nieuzasadniony eliminowały wykonawców z postępowania, co stanowiło naruszenie przepisów wskazanych w obu zarzutach. Co istotne w ocenie składu orzekającego niebagatelne znaczenie dla rozstrzygnięcia tych zarzutów miało to, że odwołujący odnosił się w swoich żądaniach do pewnych zobiektywizowanych i stosowanych w praktyce rozwiązań, funkcjonujących w wielu w państwach w tym też w Polsce od wielu lat, bo za takie należało uznać parametry wynikające z normy PN-EN 16811-1:2016-10.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że należało uwzględnić zarzuty wskazane w pkt 1 i 2 *petitum* odwołania. Przy czym Izba uznając zasadność obu zarzutów doszła do przekonania, że nie można było ignorować czy też przekreślać dotychczasowego dorobku zamawiającego w zakresie stosowanych i ustalonych przez niego parametrów granulacji soli drogowej, ponieważ funkcjonująca przez wiele lat u zamawiającego praktyka w tym zakresie była stosowana i z pewnością spowodowała wykreowanie pewnego rynku, w którym przecież też brali udział wykonawcy. Stąd zastąpienie kwestionowanych parametrów granulacji soli drogowej innymi parametrami z jednej strony powinno doprowadzić do rozszerzenia konkurencji o nowych wykonawców, ale z drugiej strony może utrudnić uczestniczenie w zamówieniu innym wykonawcom, którzy brali udział we wcześniejszych zamówieniach organizowanych przez zamawiającego. W związku z powyższym Izba zdecydowała się zmodyfikować żądanie odwołującego w ten sposób, że nie nakazała zastąpienia dotychczasowych parametrów granulacji soli, nowymi parametrami wynikającymi z ww. normy, ale nakazała dodanie parametrów wskazanych w żądaniu, a wynikających z tej normy, do obecnie obowiązującej treści określonej w pkt 2.1 SST. Takie działanie jest zgodne z przepisami Pzp, ponieważ Izba związana jest wyłącznie zarzutami odwołania, nie jest natomiast związana żądaniem odwołania. Tym samym skład orzekający miał możliwość zmodyfikowania żądania i sformułowania nakazu określonego zachowania zamawiającego, który nie był tożsamy z żądaniem opisanym w odwołaniu. Przy czym zamawiający będzie miał pewną swobodę w tym zakresie. Nakaz zawarty w sentencji wyroku wskazywał na konieczność dopuszczenia soli drogowej o granulacji wynikającej z normy i to zamawiający jest zobowiązany zastosować. *A contrario* nakaz ten nie oznacza obowiązku pozostawienia w treści SST

dotychczasowych parametrów granulacji soli drogowej. Niemniej jednak zamawiający podejmując decyzje w tym zakresie powinien szczegółowo przenalizować rynek i ustalić czy rezygnacja z dotychczas funkcjonujących parametrów nie doprowadzi do niedopuszczalnego ograniczenia konkurencji. Jeżeli jednak zamawiający zdecyduje się pozostawić ten swoisty dualizm w zakresie parametrów granulacji soli drogowej, na który będą składały się parametry tej soli dotychczas stosowane oraz wynikające z żądania, to powinien przewidzieć w SWZ mechanizm, który zabezpieczy go przed wybiórczym łączeniem lub mieszaniem spełnienia poszczególnych parametrów pomiędzy obiema grupami parametrów przez wykonawców. Mówiąc inaczej zamawiający nie powinien dopuścić do sytuacji, w której potencjalny wykonawca będzie powoływał się na to, że część parametrów w zakresie granulacji spełnia w związku z dotychczas funkcjonującymi wymaganiami, a pozostała część parametrów oferowanej przez niego soli jest zgodna z ww. normą. Wykonawcy powinni wyraźnie deklarować, którą grupę parametrów granulacji soli drogowej zamierzają spełnić tj. albo grupę parametrów wynikających z aktualnie obowiązującej treści pkt 2.1 SST (tabela 1) albo grupę parametrów wynikających
z wykonania nakazu przedmiotowego orzeczenia (postulowana tabela nr 2 w pkt 2.1 SST). W zależności od tego, którą grupę parametrów do spełnienia zadeklaruje wykonawca w taki sposób powinna być weryfikowana realizacja umowy jeśli oferta takiego wykonawcy zostanie uznana za najkorzystniejszą, a umowa zostanie z nim zawarta.
Potwierdzenia nie znalazł zarzut podniesiony w pkt 3 *petitum* odwołania. Zarzut ten wskazywał na naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 2 Pzp. Jak słusznie wskazano w *Komentarzu Wydanie II Prawo zamówień publicznych* pod redakcją H. Nowaka, M. Winiarza w art. 101 ust. 1 Pzp określono trzy sposoby formułowania opisu przedmiotu zamówienia niezależnie od rodzaju zamówienia:
1) poprzez określenie kategorii wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności (art. 101 ust. 1 pkt 1 Pzp);
2) poprzez odniesienie do wymaganych cech materiału, produktu lub usługi, opisanych za pomocą norm i standardów (art. 101 ust. 1 pkt 2 Pzp);
3) sposób mieszany, tj. przy pomocy kategorii wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności oraz poprzez odniesienie do norm i standardów (art. 101 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp).
O wyborze któregokolwiek ze sposobów decyduje zamawiający. Aktualność zachowują zatem zasady określone w art. 99 ust. 4 i 5 Pzp. Wybór zamawiającego co do sposobu opisu nie zwalnia go z obowiązku przestrzegania przepisów obowiązującego prawa, jeśli przepisy te wskazują na obligatoryjne wymagania techniczne, którym musi odpowiadać przedmiot zakupu. Przepisy te znajdują się najczęściej, choć nie wyłącznie, w aktach prawnych rangi rozporządzenia właściwego ministra i regulują szczegółowe warunki techniczne niektórych wyrobów czy zasady dopuszczania ich do użytkowania.
W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie zamawiający zdecydował się skorzystać
z mieszanego sposobu formułowania opisu przedmiotu zamówienia tj. przez zastosowanie kategorii wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności oraz poprzez odniesienie do norm i standardów. Odwołujący natomiast, przez podniesiony zarzut, próbował pośrednio narzucić zamawiającemu sposób formułowania opisu przedmiotu zamówienia określony art. 101 ust. 1 pkt 2 Pzp tj. przez odniesienie do wymaganych cech materiału, produktu lub usługi, opisanych za pomocą norm i standardów. Jak słusznie zauważył zamawiający żadna Polska Norma (w tym norma PN-EN 16811-1:2016-10) nie stanowi w prawa powszechnie obowiązującego, zatem zamawiający nie był zobowiązany do sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób przewidziany art. 101 ust. 1 pkt 2 Pzp. W okolicznościach przedmiotowej Izba nie znalazła powodów do kwestionowania mieszanego sposobu formułowania opisu przedmiotu zamówienia, zastosowanego przez zamawiającego.
Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 101 ust. 1 pkt 2 Pzp.
W odniesieniu do zarzutów z pkt 4 i 5 Izba w znacznej mierze przyjęła argumentację zamawiającego i uznała, że jeśli chodziło o zarzut z pkt 4 to zgodnie z art 99 ust. 1 Pzp zamawiający ma obowiązek opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny
i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający niewątpliwie określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostawy, które odnosiły się do realizacji wymaganej dostawy oraz były proporcjonalne do jej wartości i celu.
Odnosząc się do przepisu art. 433 pkt 4) Pzp, Izba wskazała, że zamawiający zgodnie
z treścią tego przepisu nie może ograniczać zakresu zamówienia bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. *A contrario*, zamawiający może ograniczyć zakres zamówienia, o ile określi w dokumentach zamówienia, w sposób precyzyjny, minimalną wartość lub wielkość świadczenia oraz związany z tym gwarantowany poziomu wynagrodzenia umownego. Innymi słowy, zamawiający nie może kształtować postanowień umowy w sposób, który pozostawiałby wykonawcę w niepewności co do gwarantowanego poziomu świadczenia. Co do zasady możliwe jest jednak ograniczenie zakresu zamówienia przez zamawiającego, jeżeli określi on w dokumentach zamówienia

minimalną wartość, lub wielkość świadczenia stron. W tym kontekście należało podkreślić, że zamawiający § 3 ust. 2 oraz § 4 ust. 8 Projektu Umowy określił zasady dotyczące realizacji umowy w tym
w szczególności sytuację wygaśnięcia Umowy przed upływem terminu jej zakończenia, gdy kwota pozostała do realizacji zamówienia jest niewystarczająca do realizacji dostaw objętych umową. Skład orzekający przyznał rację zamawiającemu w twierdzeniu, że dynamika dostaw soli w okresie Zimowego Utrzymania Dróg w związku ze zmieniającą się pogodą w czasie zimy pozwalała na określenie minimalnego zapotrzebowania, które zostało ustalone na poziomie 20% wartości zamówienia. Nie przesądzało to w założeniu, że w przypadku zimy długiej i mroźnej realizacja zamówienia może sięgnąć 100% wartości umowy. Ponadto przyjęte 20% gwarantowanej wartości zamówienia zostało określone na podstawie doświadczeń zamawiającego z lat ubiegłych.
W ocenie składu orzekającego nie znalazło potwierdzenia stanowisko odwołującego wskazujące, że zamawiający przyznał sobie uprawnienie do decydowania w sposób arbitralny o wygaśnięciu Umowy w sytuacji, gdy uzna, że kwota jaką dysponuje jest niewystarczająca na zlecenie dostawy, przy czym bez sprecyzowania parametrów takiej dostawy oraz wysokości „niewystarczającej" kwoty, ponieważ termin obowiązywania umowy
i jej wartość (wynikająca z granicznych możliwości zamawiającego) będzie wykonawcom znana. Zamawiający wskazał w umowie dwie możliwości ekspirowania umowy i wyraźnie określił, że umowa obowiązuje do ustalonej daty lub do wyczerpania całej kwoty wartości umowy (nie jej 20%), jeżeli nastąpi to wcześniej w wyniku zaistniałych warunków atmosferycznych, które spowodują konieczność większego niż szacuje zamawiający zapotrzebowania na sól w krótszym czasie. Nie mogło dziwić stwierdzenie, że zamawiający przygotowując postępowanie, planuje je zarówno w ujęciu czasowym jak i finansowym. Mając na uwadze wieloletnie doświadczenie oraz ostatnią dekadę lekkich stosunkowo zim oraz fakt ograniczonych możliwości magazynowania soli, zamawiający zaplanował minimalną – gwarantowaną zapłatę na rzecz wykonawcy w ramach planowanej do zawarcia umowy na poziomie 20% jej wartości. Ponadto zamawiający określając ramy czasowe umowy brał pod uwagę fakt zawarcia przedmiotowej umowy na „sezon" zimowy – tj.
w rozbiciu na dwa lata budżetowe i tak zarezerwował w budżecie środki. Zamawiający
w umowie wskazał też w sposób jednoznaczny planowany sposób i ramy czasowe bieżących dostaw soli do poszczególnych magazynów zlokalizowanych na terenie działania zamawiającego. Sposób dostaw oraz czas na dokonanie poszczególnych dostaw wskazany w zamówieniu również wynikał z wieloletnich doświadczeń zamawiającego, oraz specyfiki dostarczanego materiału a także konieczności zapewnienia w najwyższym możliwym stopniu bezpieczeństwa użytkownikom ruchu w okresie zimowym.
Niezasadny okazał się również zarzut z pkt 5. Zgodnie z brzmieniem art. 441 Pzp prawo opcji ma charakter fakultatywny i zamawiający nie ma obowiązku stosowania go. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której opis przedmiotu zamówienia oraz projektowane postanowienia umowy zostały opisane w sposób jasny i precyzyjny. Zamawiający ma prawo przewidzieć
w dokumentach zamówienia możliwość wprowadzenia zmian do umowy, bez stosowania prawa opcji, co też uczynił.
Tym samym Izba oddaliła zarzuty podniesione w pkt 4 i 5 *petitum* odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu
w części odnoszącej się do zarzutów wskazanych w pkt 1 i 2 *petitum* odwołania i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie części zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, że
w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób naruszający zasady systemu zamówień publicznych sporządził postanowienia opisu przedmiotu zamówienia w zakresie parametrów granulacji soli drogowej.

Zgodnie z art. 575 Pzp *Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*. Odwołanie okazało się zasadne w zakresie dwóch zarzutów, natomiast w pozostałym zakresie odwołanie zostało oddalone. W konsekwencji Izba podzieliła koszty w części 3/5 na rzecz odwołującego i części 2/5 na rzecz zamawiającego.

Na koszty postępowania odwoławczego składały się: wpis uiszczony przez odwołującego (15 000 zł) oraz koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego (3 600,00 zł). Łącznie suma kosztów wynosiła 18 600,00 zł. Zamawiający nie wykazał poniesienia kosztów, a odpowiadał za koszty postępowania odwoławczego do wysokości 7 440,00 zł (18 600,00 zł x 2/5). Z kolei odwołujący poniósł do tej pory koszty
w wysokości 18 600,00 zł (koszt wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika), a odpowiadał za te koszty w kwocie 11 160,00 zł (18 600,00 zł x 3/5). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 7 440,00 zł (18 600,00 zł – 11 160,00 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego,

a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b)
w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U.
z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……..