

WYROK

z dnia 20 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Dominik Haczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 września 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2018 r. przez wykonawcę K. N., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Defile K. N., ul. Słowackiego 13/2, 10-277 Olsztyn w postępowaniu prowadzonym przez Instytut Rozrodu Zwierząt i Badań Żywności Polskiej Akademii Nauk w Olsztynie, ul. Tuwima 10, 10-748 Olsztyn

przy udziale wykonawcy ETOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mochnackiego 10, 10-037 Olsztyn zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego K. N., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Defile K. N., ul. Słowackiego 13/2, 10-277 Olsztyn i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od odwołującego K. N., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Defile K. N., ul. Słowackiego 13/2, 10-277 Olsztyn na rzecz zamawiającego:

Instytut Rozrodu Zwierząt i Badań Żywności Polskiej Akademii Nauk w Olsztynie, ul. Tuwima 10, 10-748 Olsztyn kwotę 4 085,60 zł 00 gr (cztery tysiące osiemdziesiąt pięć złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem uzasadnionych kosztów strony postępowania odwoławczego, w tym: wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł 00 gr i kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę w kwocie 485 zł 60 gr.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. zna niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1781/18

Uzasadnienie

Instytut Rozrodu Zwierząt i Badań Żywności Polskiej Akademii Nauk w Olsztynie

(dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” na: Nadzór eksploatacyjny nad systemem informatycznym Instytutu Rozrodu Zwierząt i Badań Żywności PAN w Olsztynie, numer sprawy: ZP-PNK/U/2018/04/36.

Wartość zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 kwietnia 2018 r. numer 551965-N-2018. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 31 sierpnia 2018 r. Zamawiający przekazał wykonawcy: K. N., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Defile K. N. (dalej: „Odwołujący” lub „DEFILE”), zawiadomienie o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu jego oferty. Na czynność tę Odwołujący w dniu 5 września 2018 r. wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu:

- 1) naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez wykluczenie Defile z postępowania oraz uznanie jego oferty za odrzuconą ewentualnie
- 2) naruszenie przepisów art 7 ust. 1 oraz art. 92 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego decyzji o wykluczeniu Odwołującego, zawierającego wyszczególnienie faktycznych podstaw do uznania, że oferta Defile nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. VI.3.1.a SIWZ.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego, polegającej na wykluczeniu Defile z postępowania i uznaniu jego oferty za odrzuconą;
- 2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu oraz kosztów zastępstwa procesowego.

Wykazując posiadanie uprawnienia do skorzystania ze środków ochrony prawnej,

Odwołujący podał m.in., iż jego oferta została oceniona najwyżej, natomiast Zamawiający niesłusznie uznał, że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, czego skutkiem było wykluczenie z postępowania oraz odrzucenie jego oferty. W konsekwencji

Zamawiający wyrządził Odwołującemu szkodę w postaci pozbawiania korzyści majątkowej z realizacji zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący podał m.in., iż zawiadomienie o wykluczeniu i odrzuceniu jego oferty zawiera jedynie podstawę prawną wykluczenia, nie zwiera natomiast podstawy faktycznej dla zastosowania wskazanej przesłanki wykluczenia. Zdaniem Odwołującego Zamawiający uznał, że do wykluczenia Odwołującego wystarczająca jest jego wątpliwość dotycząca możliwości świadczenia usług serwisu w podanym w ofercie 60 minutowym czasie reakcji (stanowiącym pozacenowe kryterium oceny ofert), przez osoby skierowane przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, obecnie pracujące na terenie

Warszawy. Zamawiający nie uzasadnia bowiem w jaki sposób wskazane przez Odwołującego osoby nie spełniają opisanego przez niego warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, że wezwania kierowane do niego przez Zamawiającego były lakoniczne i bez wskazania konkretnych, tj. nie zawierały informacji czego Zamawiający oczekuje. Jednocześnie Odwołujący podał, iż w wezwaniu z dnia 28.05.2018 r. Zamawiający wskazał: w trakcie badania i oceny Państwa dokumentów powzięto wątpliwości, czy wskazane osoby, jako jednocześnie pracownicy innych podmiotów, będą do dyspozycji Wykonawcy w zakresie serwisu oprogramowania Softar i Sage oraz każdorazowego osobistego ich stawianictwa w ciągu 60 minut od momentu zgłoszenia do wskazanych w SIWZ miejsc, a on w odpowiedzi potwierdził, że zrealizuje zamówienie zgodnie z SIWZ oraz złożoną ofertą. Następnie w dniu 07.06.2018 r. Zamawiający skierował do Odwołującego kolejne pismo, w którym, w ocenie Odwołującego, pominął treść poprzedniego wyjaśnienia Odwołującego, stwierdzając, że: Wykonawca nie potwierdził udziału tych osób w realizacji zamówienia i zadał w nim tylko jedno pytanie: czy zgodnie z formularzem ofertowym i SIWZ, Wykonawca potwierdza, że Pan R. M. i Pan G.R. będą każdorazowo osobiście uczestniczyć w serwisie oprogramowania Sage i Softar w ciągu 60 minut od momentu zgłoszenia bezpośrednio u Zamawiającego? W odpowiedzi Odwołujący w dniu 07.06.2018 r. udzielił wyczerpującej odpowiedzi odpowiadając i ustosunkowując się wprost do zadanych pytań, tj. ponownie potwierdził, że Pan R. M. i Pan G. R. będą każdorazowo osobiście uczestniczyć w serwisie oprogramowania w ciągu 60 minut od momentu zgłoszenia, bezpośrednio u Zamawiającego zgodnie z SIWZ oraz potwierdził, że będzie dysponował wskazanymi osobami bezpośrednio. W ocenie Odwołującego wyjaśniło to wszelkie wątpliwości wynikające z pisma Zamawiającego. Zamawiający wymagał jedynie odpowiedzi na zadane przez siebie pytanie i nie żądał (do czego w ocenie Wykonawcy nie był uprawniony) żadnych dodatkowych dokumentów czy potwierdzeń. Następnie Odwołujący podniósł, iż Zamawiający ponownie dokonał negatywnej oceny otrzymanych wyjaśnień, nie podając ku temu żadnych faktycznych podstaw ani uzasadnienia i pismem z dnia 21.06.2018 r. ponownie wezwał

Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty, stwierdzając, że: Wykonawca wskazał Pana R. M. pracownika firmy Softar Sp. z o.o. oraz Pana G. R., szkoleniowca w Fundacji Rozwoju Rachunkowości w Warszawie, potwierdzając że wskazane osoby będą osobiście brały udział w realizacji zamówienia oraz, że Wykonawca nie wskazał i nie wyjaśnił w jaki sposób Pan R. M. i Pan G. R. będą osobiście uczestniczyć w realizacji zamówienia. Odwołujący odpowiedział na pismo w dniu 22.06.2018 r., wskazując m. in., że nigdzie nie oświadczał, że wskazane przez niego osoby będą dojeżdżały na miejsce świadczenia usługi z Warszawy, natomiast Zamawiający uznał, że Odwołujący winien potwierdzić, że Pan R. M. oraz Pan G. R. mają możliwość dojazdu na wezwanie w ciągu 60 minut. Odwołujący każdorazowo potwierdzał, że wskazane przez niego osoby będą świadczyły usługi na jego rzecz na potrzeby realizacji niniejszej umowy i zgodnie ze złożoną ofertą oraz SIWZ. Zamawiający na żadnym etapie nie udowodnił ani nie sformułował zarzutu, że w trakcie realizacji zamówienia na jego rzecz przez Odwołującego, wskazane osoby będą zaangażowane w jakiegokolwiek inne przedsięwzięcia gospodarcze oraz nie udowodnił, że gdyby nawet takie zaangażowanie miało miejsce (czemu Odwołujący zaprzeczył), to miałyby to negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Odwołujący zaznaczył w odwołaniu, iż Pan R. M. i Pan G. R. mają możliwość samodzielnego i dowolnego wyboru miejsca swojego pobytu, a Zamawiający nie ma prawa oczekiwać od Odwołującego jego wskazania. Za rzetelne i terminowe świadczenie usług przez wskazane osoby odpowiada Odwołujący. Wykonawca Defile dodał, że Zamawiający pozostał obojętny na złożone przez Odwołującego wyjaśnienia i w dniu 29 czerwca 2018 r., w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do uzupełnienia wykazu osób spełniających warunki udziału w postępowaniu i skierowanych do realizacji zamówienia. Zamawiający w wezwaniu nie sprecyzował jednak jakich dodatkowych informacji wymaga oraz czego oczekuje ponad to co otrzymał od Wykonawcy we wszystkich poprzednich wyjaśnieniach oraz złożonych dokumentach, zamieścił jedynie kilka ogólników, nie podając uzasadnienia faktycznego dla stwierdzonych uchybień w uprzednich pismach i dokumentach, składanych przez Odwołującego. Jednocześnie Wykonawca stwierdził, iż Zamawiający wskazał: Odwołujący nie wyjaśnił w jaki sposób zamierza zapewnić udział tych osób w realizacji zamówienia. Nie przedstawił też żadnej konkretnej informacji czy dokumentu, który pozwalałby na weryfikację oświadczenia, że będzie nimi dysponował. Zamawiający w pismach kierowanych do Wykonawcy nie wskazuje też, jaki dokument pozwalający na weryfikację oświadczenia, że Odwołujący będzie dysponował wskazanymi osobami. W dniu 03.07.2018 r. Odwołujący złożył odpowiedź na wezwanie Zamawiającego i przekazał dokumenty, których uzupełnienia żądał Zamawiający, jednocześnie wskazując, iż robi to wyłącznie z ostrożności, gdyż Zamawiający nie wykazał dlaczego uprzednio złożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący w tym samym piśmie, działając w trybie art 181 ust. 1 ustawy Pzp, złożył informację o niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności podjętej przez Zamawiającego, wskazując uchybienia, których Zamawiający dopuścił się na etapie postępowania, a od których Odwołującemu nie

przysługuje odwołanie do Prezesa KIO. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez żądanie dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Odwołujący przytoczył pkt VI.3.1.a SIWZ oraz fragment ogłoszenia o zamówieniu, zawierające opis udziału w postępowaniu, dotyczący osób które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia oraz sposobu wykazania jego spełnienia i wyraził pogląd, że żaden przepis ustawy Pzp ani rozporządzenia nie uprawnia Zamawiającego do żądania przedłożenia przez Wykonawcę dodatkowych informacji czy dokumentów, które pozwalałyby na weryfikację oświadczenia, że będzie dysponował wskazanymi osobami. Wskazuje na to treść udostępnionego Załącznika nr 6 do SIWZ - Wykaz osób, w którym Zamawiający nie przedstawił żadnych dodatkowych wymagań dla informacji o podstawie dysponowania wskazanymi osobami. Wynika z tego, iż taka informacja ma się po prostu w wykazie znaleźć i ma to być wyłącznie oświadczenie Wykonawcy. Odwołujący stwierdził, iż skoro to sam Zamawiający tak zredagował treść załącznika, to informacje w nim zawarte powinny być całkowicie wystarczające dla niego do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie zarzuca Wykonawcy, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, wobec czego, w ocenie Odwołującego, stosowanie tej samej interpretacji i rozszerzanie jej na podstawę do dysponowania zasobem jest niedopuszczalne. Ustawa Pzp nie przewiduje innej, aniżeli formalnej (w formie oświadczenia Wykonawcy) weryfikacji w jaki sposób będzie dysponował osobami skierowanymi do realizacji zamówienia. Odwołujący zaznaczył, iż informacja o podstawie do dysponowania osobami, o której mowa w przepisach ustawy Pzp oraz rozporządzenia nie jest sformułowaniem jednoznacznym z tym, jak wydawać się może rozumie to Zamawiający, czyli informacją o sposobie, w jaki Wykonawca będzie realizował zamówienie. Zdaniem Odwołującego dla Zamawiającego wystarczającą podstawą do wykluczenia z postępowania jest jedynie jego bezzasadne przeświadczenie, że Odwołujący nie będzie się wywiązywać się z zadeklarowanych przez siebie terminów. W ocenie Odwołującego, Zamawiający ma wystarczająco wiele rozwiązań dyscyplinujących wybranego Wykonawcę na etapie realizacji zamówienia w zakresie niedotrzymywania terminów wynikających z projektu umowy. Odwołujący podkreślił, że wszystkie wezwania kierowane przez Zamawiającego, były formułowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, tj. dotyczyły sytuacji podmiotowej Odwołującego. W ocenie Odwołującego, treść wykluczenia Wykonawcy sprowadza się do tego, że Zamawiający autorytarnie i stronnictwo uznaje, że

Odwołujący nie jest w stanie dotrzymać zadeklarowanego w ofercie terminu realizacji zamówienia, tłumacząc to rzekomym nie wykazaniem dysponowania osobami. Odwołujący wskazał, że termin realizacji zamówienia stanowi część przedmiotową oferty, a on na żadnym etapie nie został wezwany do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, tj. wyjaśnienia dotyczące przedmiotu złożonej oferty, a nie podmiotu, który tą ofertę złożył. W podsumowaniu Odwołujący stwierdził, iż:

1) Zamawiający nie kwestionuje wiedzy i doświadczenia Panów R. M. i G. R., co oznacza iż nie zachodziły podstawy do uznania, iż Odwołujący nie spełnia warunków podmiotowych udziału w postępowaniu, co w dalszej kolejności umożliwiłoby Zamawiającemu wykluczenie Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy. W żadnym miejscu pisma Zamawiającego z dnia 31 sierpnia 2018 roku Zamawiający nie zakwestionował prawdziwości informacji w przedmiocie wymagań dla personelu Odwołującego wymaganych w rozdziale VI pkt 3.1 a SIWZ a podanych przez Odwołującego w złożonym wykazie osób;

2) Co do zasady wątpliwości Zamawiającego odnoszące się do zdolności stawiennictwa Panów R. M. i G. R. w czasie 60 minut od momentu zgłoszenia awarii można potencjalnie oceniać w kontekście zaoferowanego w ofercie parametru czasu reakcji, z którym wiąże się liczba punktów przyznawanych w kryterium oceny ofert „czas reakcji serwisu oprogramowania” (jedno z trzech kryteriów oceny ofert tego typu) jako, że osoby te posiadają specjalizację dotyczącą serwisu oprogramowania;

3) Zamawiający ustalił, iż Panowie R. M. i Gr. R. nie są w stanie stawić się w lokalizacji Zamawiającego w ciągu 60 minut od momentu zgłoszenia, gdyż pracują w firmach na terenie Warszawy. Tymczasem fakt, iż dacie złożenia wykazu Panowie R. M. i G. R. pracują w firmach położonych w Warszawie nie może prowadzić do wniosku, iż stawienie się w lokalizacjach Zamawiającego wymagać będzie podróży do takich lokalizacji z Warszawy, gdyż:

a) nie jest uprawnione założenie Zamawiającego, iż siedziba pracodawcy jest tożsama z miejscem pracy jego pracownika, a tym bardziej założenie to jest nieuprawnione w sektorze informatyki, gdzie praca zdalna jest standardem;

b) Zamawiającemu nie są znane miejsca zamieszkania Panów R. M. i G. R., a właśnie miejsca zamieszkania decydują o czasie stawiennictwa w lokalizacji

Zamawiającego;

4) nie jest uprawnione założenie, iż Panowie R. M. i G. R. podczas- realizacji przedmiotowego zamówienia nadal będą zatrudnieni przez dotychczasowych pracodawców, gdyż zgodnie z Rozdziałem Va ust. 1 SIWZ Zamawiający wymaga od wykonawców, aby realizowali usługi za pomocą specjalistów zatrudnionych na podstawie umów o pracę, co oznacza, iż to Odwołujący będzie pracodawcą Panów R. M. i G.R., zatem o ile siedziba pracodawcy specjalistów może decydować o zdolności Odwołującego do zapewnienia 60 minutowego czasu reakcji, to w tym przypadku Zamawiający winien był uwzględnić Olsztyn jako siedzibę Odwołującego, jako docelowego pracodawcy specjalistów;

5) Zamawiający nie może utożsamiać zespołu specjalistów Odwołującego z wąską grupą

Panów R. M. i G. R., albowiem osoby te nie wyczerpują składu zespołu Odwołującego, zatem 60 minutowy czas reakcji może zostać zapewniony także innymi pracownikami.

Pismem z dnia 7 września 2018 r., które zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym dniu, swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca ETOS sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie, wnosząc o oddalenie odwołania. Do zgłoszenia przystąpienia zostało załączone pismo z dnia 7 września 2018 r. Prezesa Zarządu SOFTAR sp. o.o. z siedzibą w Warszawie - podmiotu zatrudniającego jedną z osób wskazanych przez Odwołującego w wykazie, złożonym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w zakresie zdolności zawodowej, tj. Pana R. M. .

Na posiedzeniu w dniu 19 września 2018 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu swojego stanowiska, Zamawiający podał m.in., iż uzasadnione wątpliwości Zamawiającego rodziła kwestia faktycznej zdolności wskazanych przez Odwołującego osób, którymi zamierzał się posługiwać przy realizacji zamówienia, do stawiennictwa w siedzibie Zamawiającego w czasie 60 minut od wezwania. Zamawiający zaznaczył, iż weryfikowanie przez niego spełniania warunków udziału w postępowaniu nie służy jedynie dopełnieniu formalności, lecz prowadzi do wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu służą bowiem realizacji zamówienia.

Na rozprawie Odwołujący złożył oświadczenie Pana G. R. z dnia 2 maja 2018 r., tj. drugiej z osób wskazanych w wykazie.

Izba postanowiła dopuścić jako dowód w postępowaniu: dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazaną przez Zamawiającego w formie kserokopii poświadczoną za zgodność z oryginałem, w tym korespondencję stron, a także pismo z dnia 7 września 2018 r. Prezesa Zarządu SOFTAR sp. o.o. z siedzibą w Warszawie oraz oświadczenie Pana G. R. z dnia 2 maja 2018 r.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania, w tym treścią SIWZ oraz treścią oferty Odwołującego, korespondencją złożoną w postępowaniu, po przeprowadzeniu rozprawy i wysłuchaniu stanowisk stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, nie została wypełniona żadna z przesłanek, skutkujących jego odrzuceniem, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę, która według przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofert, w przypadku potwierdzenia się zasadności zarzutów, przedstawionych w odwołaniu, mogłaby zostać przywrócona do postępowania i uznana za najkorzystniejszą, co mogłoby skutkować uzyskaniem przez niego zamówienia.

Wykonawca ETOS sp. z o.o. w Olsztynie (dalej także: „Przystępujący”), zgłaszający swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wypełnił wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, który stanowi, iż wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania od zamawiającego kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania

odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. W związku z tym wykonawca ten skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego, stając się jego uczestnikiem.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Jak wynika z protokołu postępowania, w przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców, tj. Odwołujący i Przystępujący.

Stosownie do pkt VI ppkt 3.1a.SIWZ w zakresie zdolności zawodowej Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w postaci dysponowania osobami, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia i posiadają uprawnienia wydane na podstawie przepisów obowiązujących w czasie ich wydania, tj. wymóg dysponowania co najmniej 3 osobami, które skieruje do realizacji zamówienia o kwalifikacjach:

- 1) specjalista posiadający co najmniej 5 letnie doświadczenie we wdrażaniu i obsłudze programów Softar Płace i Kadry (dalej: „Softar”),
- 2) specjalista posiadający co najmniej 5 letnie doświadczenie we wdrażaniu i obsłudze programów Sage Symfonia Forte Finanse i Księgowość oraz Sage Symfonia Środki Trwałe (dalej: „Sage”),
- 3) specjalista posiadający co najmniej 5 letnie doświadczenie administrowania siecią, siecią i systemami komputerowymi, pracującymi pod kontrolą oprogramowania systemowego, wykorzystującym oprogramowanie zabezpieczające, sieciowe i użytkowe, gdy usługa ta obejmowała minimum 100 użytkowników

Na potwierdzenie spełniania tego warunku wykonawcy winni złożyć wraz z ofertą wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia wraz z informacjami na temat ich wykształcenia, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (dalej: „Wykaz”). Zamawiający zaznaczył również, iż w zakresie spełniania warunku zdolności technicznej i zawodowej za spełniających ten warunek zostaną również uznani wykonawcy, którzy będą polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

Stosownie do pkt XIII ppkt 2 SIWZ kryteriami oceny ofert są: cena z wagą 55%, czas reakcji w zakresie serwisu sprzętu komputerowego z wagą 15%, czas reakcji w zakresie serwisu oprogramowania zaś do 60 min jest to 15 pkt, czas reakcji w zakresie serwisu systemu kontroli dostępu z wagą 15%, W każdym z kryteriów dotyczących czasu reakcji punktacja była następująca: do 180 minut - 0 pkt, do 120 minut - 10 pkt, do 60 minut - 15 pkt. Zgodnie z ppkt 5 tego pkt SIWZ czas reakcji rozumiany jest jako czas dojazdu (przystąpienia do wykonania diagnozy) bezpośrednio u Zamawiającego.

Odwołujący, w odniesieniu do wszystkich kryteriów pozacenowych, zaoferował 60 minutowy czas reakcji serwisu, uprawniający do otrzymania 15 pkt w danym kryterium. Cena oferty Defile była niższa, niż cena oferty drugiego z wykonawców. W związku z tym, pismem z dnia 11 maja 2018 r., Odwołujący został wezwany przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp m.in. do złożenia ww. Wykazu osób, skierowanych przez niego do realizacji zamówienia. Odwołujący złożył Wykaz zawierający trzy osoby, tj. R. M. (dalej: „R.M.”), ze wskazaniem m.in.: „pracownik firmy SOFTAR sp. z o.o.”, G. R. (dalej: „G.R.”), ze wskazaniem m.in. „jest szkoleniowcem w Fundacji Rozwoju Rachunkowości w Warszawie” oraz K. N. (Odwołującego). Na wezwanie Zamawiającego z dnia 21 maja 2018 r. do złożenia certyfikatów/zaświadczeń i referencji, potwierdzających posiadanie wymaganych w SIWZ kwalifikacji i doświadczenia, Odwołujący złożył wymagane dokumenty. Zamawiający nie kwestionował kwalifikacji i doświadczenia ww. osób, lecz powziął wątpliwość, czy panowie R.M. i G.R. będą w stanie świadczyć usługi serwisu, zgodnie z zobowiązaniem przyjętym przez Odwołującego tj. w siedzibie Zamawiającego i w czasie reakcji, wynoszącym 60 minut od zgłoszenia. W związku z tym skierował do Odwołującego wystąpienie o wyjaśnienia.

Jak zostało to przedstawione w odwołaniu, Zamawiający trzykrotnie wzywał do wyjaśnienia i trzykrotnie otrzymał odpowiedź, która, w jego ocenie nie potwierdzała, iż

Odwołujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Jak wskazuje treść pierwszego z wezwań, tj. wystąpienia z dnia 28 maja 2018 r., Zamawiający wskazał m.in. na to, iż wymienieni w Wykazie panowie R.M. i G.R. są pracownikami podmiotów mających siedzibę w Warszawie, przypomniał definicję czasu reakcji, zawartą w SIWZ oraz zaoferowany w ofercie Odwołującego czas reakcji (60 minut) i wskazał: „W związku z powyższym, w trakcie badania i oceny Państwa dokumentów powzięto wątpliwości, czy wskazane osoby, jako jednocześnie pracownicy innych podmiotów, będą w dyspozycji Wykonawcy w zakresie oprogramowania SOFTAR i Sage oraz każdorazowego osobistego ich stawiennictwa w ciągu 60 minut od momentu zgłoszenia do miejsc wskazanych w SIWZ”. Udzielając odpowiedzi na to wystąpienie Odwołujący podał jedynie: „Zgodnie ze złożoną ofertą w postępowaniu „Nadzór eksploatacyjny nad systemem informatycznym Instytutu Rozrodu Zwierząt i Badań Żywności PAN w Olsztynie” Informujemy że serwis oprogramowania, w tym oprogramowania SOFTAR i Sage, nastąpi do 60 minut od momentu zgłoszenia. „Czas reakcji”, zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, rozumiany jako czas dojazdu (przystąpienia do wykonania diagnozy) bezpośrednio u Zamawiającego tj. w siedzibie Zamawiającego przy ul. Tuwima 10 w Olsztynie (10-748), w Olsztynie przy ul. Bydgoskiej 7, 7A, 5, 5A w Olsztynie (10-243) oraz oddziale zamiejscowym w Popielnie 25 (12-220 Ruciane - Nida)’.

W ocenie Izby treść odpowiedzi nie stanowi wyjaśnienia zgłoszonych przez Zamawiającego wątpliwości, lecz jedynie stwierdza, że serwis oprogramowania nastąpi w czasie reakcji zgodnym z SIWZ i ofertą, jednak nie potwierdza, że w zakresie oprogramowania Softar i Sage wykonają go panowie R.M. i G.R., którzy zostali wskazani w tym zakresie w Wykazie. W drugim wystąpieniu (pismo z dnia 7 czerwca 2018 r.) Zamawiający wskazał, iż z ww. odpowiedzi Odwołującego nie wynika, że ww. osoby będą brały udział w realizacji zamówienia i zażądał potwierdzenia, że będą one każdorazowo osobiście uczestniczyć w serwisie oprogramowania Sage i Softar w ciągu 60 minut od momentu zgłoszenia bezpośrednio u Zamawiającego. W odpowiedzi Odwołujący potwierdził udział tych osób i wskazał, że będzie nimi dysponował bezpośrednio. W trzecim wystąpieniu

Zamawiający wskazał, iż z treści oferty Wykonawcy, dotychczasowych wyjaśnień i złożonych dokumentów nie wynika, że panowie R.M. i G.R. mają możliwość dojazdu na wezwanie w ciągu 60 minut. W odpowiedzi Odwołujący nie wyjaśnił z czego wynika taka możliwość, lecz potwierdził dotychczas złożone oświadczenia i wskazał m.in., że w jego ocenie wezwania do złożenia wyjaśnień od początku są bezzasadne, gdyż informacje, o które Zamawiający występuje wynikają wprost z treści oferty oraz złożonych uprzednio dokumentów. Odwołujący stwierdził m.in., że z treści oferty oraz wszystkich składanych oświadczeń i dokumentów bardzo jasno wynika, że ww. osoby będą miały możliwość dojazdu na wezwanie w ciągu 60 minut. Skutkiem takiego stanowiska było wezwanie Odwołującego do uzupełnienia wykazu osób spełniających warunki udziału w postępowaniu i skierowanych do realizacji zamówienia. W odpowiedzi Zamawiający otrzymał analogiczny Wykaz, jak pierwotnie złożony, co spowodowało wykluczenie Defile z postępowania art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp i uznanie jego oferty za odrzuconą, stosownie do art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Stosownie do art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania. Zgodnie z ust. 1a tego artykułu zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zgodnie z ust. 1b tego przepisu, warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć m.in. zdolności technicznej lub zawodowej. Na zamawiających ciąży obowiązek zapewnienia by warunki podmiotowe pozwalały na wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, nie naruszając przy tym art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Wprowadzone warunki udziału w postępowaniu powinny być zatem określone w taki sposób, aby ich weryfikacja pozwalała na ocenę, czy sytuacja podmiotowa wykonawcy, w szczególności potencjał, którym on dysponuje i który może wykorzystać do wykonania zamówienia, są wystarczające dla uznania, iż wykonawca ten będzie w stanie wykonać zamówienie zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Określone warunki udziału w postępowaniu winny być zatem adekwatne do celu, dla którego zostały określone. Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz dokumenty żądane w tym celu winny zostać określone w sposób wyczerpujący, jasny i precyzyjny w dokumentach postępowania udostępnionych potencjalnym wykonawcom.

Przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający wyklucza wykonawcę z postępowania, który m.in. nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wynika z niego, że obowiązek wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego spoczywa na wykonawcy. Konsekwencją braku takiego wykazania jest wykluczenie wykonawcy z postępowania. Zamawiający jest zobowiązany do badania, czy zachodzi podstawa wykluczenia wykonawców. Winno to następować z uwzględnieniem treści postawionego warunku oraz sposobu wykazania przez wykonawcę jego spełnienia. W sytuacji, gdy z przedstawionych przez wykonawcę dokumentów nie wynika w sposób jednoznaczny, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, to winien on zostać wezwany przez zamawiającego do wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów. Wynika to z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Ocena wyjaśnień lub ich braku oraz ocena uzupełnionych dokumentów, winna następować z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy.

Przechodząc od tych ogólnych uwag na grunt rozpoznawanej sprawy, należy zauważyć, iż treść warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, w okresie poprzedzającym złożenie odwołania, nie była sporna. W swoich wyjaśnieniach z dnia 7 czerwca 2018 r. stwierdził, iż panowie R.M. i G.R. będą każdorazowo osobiście uczestniczyć w serwisie oprogramowania Sage i Softar w ciągu 60 minut od momentu zgłoszenia bezpośrednio u Zamawiającego zgodnie z SIWZ. Natomiast na rozprawie Odwołujący wywodził, iż reakcja serwisanta nie musi nastąpić poprzez jego stawienie się w siedzibie Zamawiającego, lecz może również wystąpić zdalnie, bowiem termin „przystąpienie do diagnozy”, Odwołujący rozumie jako dostęp zdalny. Taka interpretacja wynika z jego doświadczenia. W związku z tym, Odwołujący jest w stanie zapewnić przystąpienie do serwisu w zadeklarowanym czasie reakcji, tym bardziej, iż zespół, którym dysponuje nie ogranicza się do osób wskazanych w Wykazie.

W ocenie Izby, treść SIWZ nie pozwala na uznanie, iż sposób argumentacji przedstawiony na rozprawie, ma w niej swoje oparcie. Przeciwnie, z treści SIWZ wynika, iż Zamawiający wymagał, aby w postępowaniu wzięli udział wykonawcy, którzy są w stanie skierować do realizacji zamówienia, osoby o określonych kwalifikacjach i doświadczeniu. Jakkolwiek należy zgodzić się z Odwołującym, który na rozprawie zwrócił uwagę, że w zakresie serwisu oprogramowania, zgodnie z pkt II, ppkt 1 Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: "OPZ"), stanowiącego załącznik nr 1a do SIWZ, występuje 11 pozycji obejmujących podstawowe oprogramowanie obecnie używane przez Zamawiającego, oraz, że może on wykonywać usługi objęte przedmiotem zamówienia także przez inne osoby, niż ww. panów R.M. i G.R., to jednak, w odniesieniu do niektórych z tych z tych pozycji tj. w odniesieniu do serwisu oprogramowania Softar i Sage, Zamawiający wymagał, aby usługi serwisu były realizowane osobiście przez osoby, które posiadają kwalifikacje i doświadczenie, określone w warunku udziału w postępowaniu. Nadto Zamawiający wymagał, aby realizacja tego serwisu następowała w miejscach przez niego określonych tj. w Olsztynie i w Popielnie i w czasie reakcji, do którego w ofercie zobowiązał się wykonawca, którego oferta zostanie wybrana za najkorzystniejszą. W pkt II ppkt 3.2) OPZ Zamawiający określił, iż Wykonawca przystąpi do wykonania diagnozy w czasie nieprzekraczającym 180 minut (kryterium oceny ofert) od momentu zgłoszenia usterki w dni robocze w czasie pracy Zamawiającego (godz.

7:00 - 19:00). Czas dojazdu (przystąpienia do wykonania diagnozy bezpośrednio u Zamawiającego jest jednym z kryteriów oceny ofert" Zapis ten koresponduje z w pkt XIII SIWZ, w którym Zamawiający m.in. zdefiniował czas reakcji jako: „czas dojazdu (przystąpienia do wykonania diagnozy) bezpośrednio u Zamawiającego”.

W ocenie Izby powyższe, jak również użyte w warunku udziału w postępowaniu sformułowanie odnoszące się do osób o określonych kwalifikacjach i doświadczeniu: „ skieruje do realizacji zamówienia” oznacza, że Zamawiający oczekiwał, aby to właśnie te osoby, a nie inne, których kwalifikacje nie podlegały jego weryfikacji, realizowały zamówienie w zakresie oprogramowania Softar i Sage. W konsekwencji, mając na uwadze przytoczone powyżej zasady, Zamawiający był obowiązany zbadać, czy wykonawca spełnia te wymogi.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, z uwagi na to, że:

- 1) z dokumentów złożonych przez Odwołującego, wynikało, że wskazani w Wykazie panowie R.M. i G.R. nie są jego pracownikami, lecz pracownikami innych podmiotów, mających siedzibę w Warszawie, oddalonej o ponad 200 km od miejsc świadczenia usług, dla nich przewidzianych,
- 2) Odwołujący, w odniesieniu do wymogu podania podstawy do dysponowania wymienionymi osobami, wskazał jedynie w Wykazie, że będzie nimi dysponował

bezpośrednio, nie określając na jakiej podstawie, w ocenie Izby, wystąpienie Zamawiającego o wyjaśnienia w tym zakresie było w pełni uzasadnione.

Wbrew stanowisku Odwołującego nie chodzi bowiem jedynie o czysto formalny aspekt, tj. złożenie Wykazu zawierającego jakieś osoby, które posiadają określone w SIWZ kwalifikacje i doświadczenie, bez względu na to, czy Wykonawca jest w stanie dysponować tymi osobami w taki sposób, jak tego wymaga SIWZ i treść jego zobowiązania przyjętego w ofercie, lecz o to, aby, aby wobec pojawienia się wątpliwości, Wykonawca wykazał Zamawiającemu, że rzeczywiście spełnia warunek udziału w postępowaniu, czyli, że zapewnia udział osób wskazanych w Wykazie przy realizacji zamówienia tj. jest w mocy skierować je do realizacji zamówienia, a osoby te są w stanie podjąć czynności osobiście w Olsztynie lub Popielnie.

W ocenie Izby, wbrew opinii Odwołującego, z treści każdego z wystąpień Zamawiającego o wyjaśnienia wynika, jakie wątpliwości w zakresie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu, istnieją po jego stronie i co winien Odwołujący wyjaśnić. Treść wyjaśnień wskazuje natomiast na wolę uniknięcia rzeczywistego wykazania Zamawiającemu, że Odwołujący spełnia postawiony w SIWZ warunek udziału w postępowaniu. Potwierdza to także stanowisko zaprezentowane przez Odwołującego na rozprawie, z którego wynika, że, w jego ocenie, wystarczające jest zdalne przystąpienie do wykonania usług, tj. że nie ma potrzeby, aby podany w Wykazie specjalista osobiście stawiał się na wezwanie w miejscach wskazanych przez Zamawiającego w SIWZ, lecz wystarczy, aby dokonywał diagnozy z innego miejsca.

W ocenie Izby nie można natomiast podzielić stanowiska Odwołującego w zakresie możliwości zdalnego wykonywania usług. Zamawiający oraz wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego są związani treścią SIWZ. Po otwarciu

ofert nie jest możliwe dokonywanie zmiany treści SIWZ, w tym treści warunku udziału w postępowaniu. Wprowadzenie takich zmian stanowiłoby naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Z SIWZ oraz wystąpień Zamawiającego o wyjaśnienia, jak również z treści odpowiedzi Odwołującego wynika, że nie budziło wątpliwości stron, iż wskazani w Wykazie specjaliści obowiązani są osobiście i w miejscach wskazanych przez Zamawiającego wykonywać usługi serwisu oprogramowania. Twierdzenie zatem na rozprawie, iż z użyciego w ww. definicji

czasu reakcji, podanej w SIWZ, sformułowania: „przystąpienie do diagnozy”, można wywodzić, iż chodzi również o zdalnie wykonywaną usługę, jest nieuprawnione.

Brak wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego potwierdza również treść pisma SOFTAR sp. z o.o. z dnia 7 września 2018 r., złożonego przez Przystępującego, w którym Prezes Zarządu pracodawcy pana R.M. stwierdził m.in., iż

zgodnie z ustaleniami z Defile, wstępnie została wyrażona zgoda na oddelegowanie jego pracownika tj. pana R.M. do współpracy w wymiarze ułamka etatu w celu wspomżenia

Defile w zakresie obsługi informatycznej systemu autorstwa tej spółki u nieokreślonego klienta, przy czym zgodnie z tymi ustaleniami praca R.M. miała być wykonywana przede wszystkim zdalnie. Z pisma tego wynika również, iż zdaniem autora, zobowiązanie Defile, do świadczenia pomocy w ciągu godziny od zgłoszenia, o którym dowiedział się w dacie sporządzenia ww. pisma, jest fizycznie niewykonalne i wykracza poza wcześniej poczynione ustalenia.

Oceny w zakresie braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie zmienia treść oświadczenia pana G.R., złożonego przez Odwołującego na rozprawie. Treść tego oświadczenia wskazuje bowiem jedynie, że w razie wyboru oferty Odwołującego, ww.

specjalista zobowiązuje się do realizacji zadań wynikających z zawartej umowy pomiędzy Zamawiającym a Defile, na zasadach określonych w SIWZ i ofercie Odwołującego, na podstawie umowy zawartej bezpośrednio z Odwołującym. Nie wynika z niego, że ww. G.R.

będzie te usługi wykonywał osobiście w Olsztynie i Popielnie, a nie zdalnie, nadto, że będzie to możliwe do wykonania w ciągu 60 minut od zgłoszenia.

W związku z tym, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, wobec braku wykazania przez Odwołującego, że będzie w stanie skierować osoby, których nie jest aktualnie pracodawcą, do wykonywania usług serwisu oprogramowania Softar i Sage, a osoby te będą w stanie podjąć się osobiście świadczenia tych usług w miejscach wskazanych w SIWZ w zaoferowanym czasie reakcji na każde żądanie Zamawiającego, wykluczenie Defile z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, należy uznać za

uzasadnione. W konsekwencji uzasadnione jest uznanie oferty tego wykonawcy za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp obejmuje bowiem sytuacje, w których wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w związku z czym nie wykazał, że jest zdolny do należytego wykonania zamówienia. Nie chodzi przy tym o jakąkolwiek aktywność wykonawcy w tym zakresie, tj. np. niepełne, bez uwzględnienia istoty zgłoszonych wątpliwości, udzielanie odpowiedzi na wystąpienie zamawiającego, lecz o rzeczywiste wykazanie spełnienia wymaganych w SIWZ wymogów. Ciężar dowodowy spoczywa w tym zakresie na wykonawcy.

Nie potwierdził się również ewentualny zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 92 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego decyzji o wykluczeniu Odwołującego, zawierającego wyszczególnienie faktycznych podstaw do uznania, że oferta Odwołującego nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VI.3.1.a SIWZ.

Stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zgodnie natomiast z art. 92 ust. 1 ustawy Pzp w przypadku wykluczenia wykonawcy z postępowania, w informacji przekazywanej wykonawcom, zamawiający ma obowiązek podać uzasadnienie faktyczne i prawne tej czynności.

Obszerne zawiadomienie o wykluczeniu Odwołującego z postępowania zawiera m.in. wskazanie na treść SIWZ w części zawierającej opis warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej oraz sposób wykazania jego spełnienia, opis korespondencji w zakresie wyjaśnień w tym zakresie z podaniem, co budziło wątpliwości Zamawiającego, stwierdzenie, że Wykonawca nie wyjaśnił w jaki sposób zamierza zapewnić udział dwóch osób z Wykazu w realizacji zamówienia, wskazuje na okoliczności i wynik uzupełnienia dokumentów. Zawiadomienie zawiera także stwierdzenie: „Osoby wskazane

w wykazie nie pozwalają w świetle złożonych wyjaśnień na przyjęcie, że warunek został spełniony.” oraz stwierdzenie: „Wykonawca nie wykazał, że w wystarczającym zakresie i w wystarczający sposób dysponuje wskazanymi osobami.” Skoro wskazanie w Wykazie określonych specjalistów, miało służyć weryfikacji przez Zamawiającego zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia w zakresie serwisu określonego oprogramowania, to należy uznać, iż zawiera ono wystarczające, również faktyczne uzasadnienie wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie w przypadku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania i z uwzględnieniem uzasadnionych kosztów strony postępowania, w tym związanych z dojazdem na rozprawę i zastępstwa prawnego na podstawie rachunku, złożonego przez Zamawiającego przed zamknięciem rozprawy, zgodnie z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz.U. z 2018 poz. 972).

Przewodniczący: