

WYROK

z dnia 6 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie **2 sierpnia 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **5 lipca 2021 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **FlexiPower Group sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Kudrowicach**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Odnawialne źródła energii na terenie Gminy Gaszowice*” (nr postępowania GPIZP.271.5.202)

prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Gaszowice**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Uzasadnienie

Gmina Gaszowice {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Odnawialne źródła energii na terenie Gminy Gaszowice*” (nr postępowania GPIZP.271.5.202).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 12 marca 2020 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 523051-N-2020.

Wartość tego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

28 czerwca 2021 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej w zakresie części I zamówienia oferty złożonej przez Sanito sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Sanito”}.

5 lipca 2021 r. FlexiPower Group sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Kudrowicach {dalej: „Odwołujący”} wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od wyboru w części I zamówienia jako najkorzystniejszej oferty Sanito sp. z o.o. {dalej: „Sanito”} oraz od zaniechania odrzucenia tej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 – przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Sanito, która jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia {dalej: „SIWZ” lub „specyfikacja”}.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Sanito jako niezgodnej z SIWZ w zakresie, w jakim zaoferowany kolektor słoneczny TWI SUNWING 2,2 Cu nie spełnia warunku opisu przedmiotu zamówienia określonego na str. 20. załącznika do SIWZ – programu funkcjonalno-użytkowego {dalej: „PFU”} a dokumenty złożone przez Sanito nie potwierdzają zgodności oferowanych dostaw z SIWZ.
3. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 – przez nierówne traktowanie wykonawców polegające na wyborze jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu i traktowaniu jej na równi z ofertami niepodlegającymi odrzuceniu.
4. Ewentualnie, w przypadku uznania przez Izbę, że dokumenty na potwierdzenie okoliczności zgodności oferowanych dostaw z normą podlegają uzupełnieniu lub wyjaśnieniu.
5. Art. 26 ust. 3 – przez zaniechanie wezwania Sanito do wyjaśnienia treści złożonych 28

maja 2021 r. wyjaśnień i załączonych do nich dokumentów, tj. wskazania, z których spośród tych dokumentów wynika właściwa wartość powierzchni czynnej absorbera oferowanego kolektora.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Odrzucenia oferty Sanito

Odwołujący sprecyzował powyższe zarzuty przez podanie następujących okoliczności faktycznych dla uzasadnienia wniesienia odwołania.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w PFU wymagał dla kolektorów słonecznych następujących parametrów (str. 20 PFU):

Kolektor słoneczny z selektywnym pokryciem absorbera.

Kolektory słoneczne muszą charakteryzować się danymi techniczno-eksploatacyjnymi nie gorszymi niż niżej wymienione.

Minimalne parametry decydujące o równoważności:

Nazwa parametru: Minimalna powierzchnia czynna absorbera +/- 10% Wartość: 1,90 m²

Sposób weryfikacji: Raport z badań na normę PN EN 12975-1, PN EN 12975-2 lub norm równoważnych.

Zgodnie z brzmieniem pkt IV.3.3. SIWZ (str. 24): *Na potwierdzenie, iż oferowane urządzenia spełniają wymagania określone przez Zamawiającego (...) karty katalogowe i inne dokumenty wymienione w załączniku nr 5 do SIWZ odpowiednio dla Części 1, 2 i 3, stanowiące podstawę do potwierdzenia spełniania przez zaoferowane elementy składające się na kompletną instalację, parametrów minimum określonych w PFU stanowiących załącznik nr 3a, 3b, 3c, 3d, 3e odpowiednio dla kolejnych Części zamówienia*

Sanito sp. z o.o. w złożonej ofercie zaoferowała kolektory produkcji T.W.I. spol. S.r.o. o nazwie T4 Cu 2,2

W odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 pzp Sanito złożył 28 maja 2021 r. m.in. kartę katalogową kolektora słonecznego oraz raporty z badań kolektora słonecznego wraz tłumaczeniem.

Załączona karta katalogowa kolektora słonecznego Sunwing T4 Cu 2,2 wskazuje na powierzchnię absorbera wynoszącą 2,1 m².

Z raportu wynika, że faktycznie przebadanymi jednostkami są jedynie kolektory Sunwing T4 Cu 1,9 oraz T4 Cu 2,66.

W tych okolicznościach Odwołujący wywiódł, co następuje.

Po pierwsze, że wymóg postawiony przez Zamawiającego pozwalał na zaoferowanie kolektora o powierzchni czynnej absorbera wynoszącej w przedziale od 1,71 do 2,09 m² (zgodnie z tolerancją +/- 10% w odniesieniu do podanej wielkości 1,9 m²), natomiast Sanito

zaoferowało kolektor z powierzchnią czynną absorbera wynoszącą 2,1 m².

Po drugie, że co prawda Sanito złożyło raport z badań, jednak obejmujący badanie dla kolektorów słonecznych z tej samej rodziny, nie zaś konkretnie kolektora zaoferowanego. Wszystkie dane dla oferowanego kolektora słonecznego są wyliczone jedynie jako wartości proporcjonalne – bez wykonania rzetelnego badania wykonanego zgodnie z normą, co dodatkowo wskazuje na niespełnianie przez oferowany kolektor wymogów postawionych w PFU.

W odpowiedzi na odwołanie z 28 lipca 2021 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, w szczególności następująco odnosząc się do podniesionych w nim zarzutów.

Zamawiający potwierdził, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w PFU wymagał, aby zaoferowane kolektory słoneczne posiadały minimalną powierzchnię czynną absorbera na poziomie 1,90 m² +/-10%, czyli nie mogła być ona mniejsza niż 1,71 m². Nie określono jednak jej maksymalnej powierzchni (określono natomiast maksymalną moc wyjściową z kolektora przy nasłonecznieniu 1000W/m² i różnicy temperatur $T_m - T_a = 30^\circ\text{K}$).

Skoro zaoferowany przez Sanito kolektor słoneczny Sunwing T4 Cu 2,2 ma powierzchnię 2,1 m², spełnia powyższe wymaganie.

Na marginesie Zamawiający zauważył, że pierwotna wersja PFU była tworzona w 2018 r. i stanowiła załącznik do wniosku o dofinansowanie dla projektu, którego dotyczy postępowanie przetargowe. Pierwotnie Zamawiający wymagał w nim, aby minimalna powierzchnia czynna absorbera wynosiła 1,90 m², a powierzchnia maksymalna 2,5 m² (użyto sformułowania: *minimalna powierzchnia czynna absorbera/maksymalna powierzchnia brutto pojedynczego kolektora*).

W tym czasie trwały już prace nad aktualizacyjną PFU m.in. ze względu na zmiany technologiczne urządzeń oferowanych na rynku. W grudniu 2020 r. Zamawiający uzyskał zgodę Instytucji Zarządzającej na aktualizację PFU, co znalazło odzwierciedlenie w zmianie 29.12.2020 r. SIWZ w zakresie PFU, polegającą m.in. na rezygnacji z wymogu maksymalnej powierzchni czynnej absorbera, przy jednoczesnym określeniu minimalnej powierzchni czynnej absorbera na poziomie 1,90 m² +/-10%.

Zamawiający dodał, że autorzy PFU mieli na uwadze nie tylko dostosowanie się do parametrów urządzeń oferowanych aktualnie na rynku, ale również dopuszczenie do postępowania jak największej liczby urządzeń różnych producentów, aby zachować zasadę konkurencyjności.

Zamawiający podał również, co następuje.

Zgodnie z punktem IV.3.3. SIWZ *na potwierdzenie, że oferowane urządzenia*

spełniają wymagania określone przez Zamawiającego (...) karty katalogowe i inne dokumenty wymienione w załączniku nr 5 do SIWZ odpowiednio dla Części 1, 2 i 3, stanowiące podstawę do potwierdzenia spełniania przez zaoferowane elementy składające się na kompletną instalację, parametrów minimum określonych w PFU stanowiących załącznik nr 3a, 3b, 3c, 3d, 3e odpowiednio dla kolejnych Części zamówienia.

W załączniku nr 5 w części I pkt 1 lit. b wskazano, że karta katalogowa oraz raport z badań na normę PN EN 12975-1, PN EN 12975-2 dla kolektora słonecznego (płyta) powinna określać co najmniej następujące parametry:

Minimalna moc wyjściowa z kolektora przy nasłonecznieniu 1000W/m^2 i różnicy temperatur $T_m - T_a = 30^\circ\text{K}$ (wg normy PN EN 12975-2:2007 lub normy równoważnej) Raport z badań na normę PN EN 12975-1, PN EN 12975-2 lub norm równoważnych

Minimalna powierzchnia czynna absorbera +/- 10% Raport z badań na normę PN EN 12975-1, PN EN 12975-2 lub norm równoważnych

Minimalna sprawność optyczna odniesiona do powierzchni absorbera, potwierdzona Solar Keymark, wydanym przez DIN CERTCO lub ISFH lub inny równoważny certyfikat wydany przez akredytowaną jednostkę Raport z badań na normę PN EN 12975-1, PN EN 12975-2 lub norm równoważnych

Maksymalny współczynnik utraty ciepła a_1 Raport z badań na normę PN EN 12975-1, PN EN 12975-2 lub norm równoważnych

Maksymalny współczynnik zależności temperatury utraty ciepła a_2 Raport z badań na normę PN EN 12975-1, PN EN 12975-2 lub norm równoważnych

Materiał, z jakiego jest wykonany układ hydrauliczny Karta katalogowa

Materiał, z jakiego jest wykonana płyta absorbera Karta katalogowa

Gwarantowany minimalny uzysk roczny Raport z badań na normę PN EN 12975-1, PN EN 12975-2 lub norm równoważnych.

Ponadto certyfikat Solar Keymark dla kolektora lub inny równoważny certyfikat wydany przez akredytowaną jednostkę w zgodności z normą PN-EN 12975-1+A1:2010 – wersja angielska „Słoneczne systemy grzewcze i ich elementy – Kolektory słoneczne – Część 1: Wymagania ogólne”, którego integralną częścią musi być sprawozdanie z badań kolektorów, przeprowadzonych z normą PN-EN ISO 9806:2014-02 – wersja angielska „Słoneczne systemy grzewcze i ich elementy Kolektory słoneczne – Część 2: Metody badań” wykonane przez akredytowane laboratorium badawcze oraz sprawozdanie z badań wg powyższych norm lub norm równoważnych.

Sanito przedłożyło kartę katalogową kolektora słonecznego T4 Cu 2,2 oraz raporty z badań kolektora słonecznego wraz z tłumaczeniem, które wskazują że zaoferowane kolektory słoneczne spełniają wymagania określone w PFU, w tym co do minimalnej

powierzchni czynnej absorbera, jak również potwierdzają zgodność z wskazanymi normami.

Z przedłożonego przez Sanito oświadczenia producenta wynika jednoznacznie, że kolektory słoneczne o oznaczeniach: Sunwing T4 Cu 1,9, Sunwing T4 Cu 2,2, Sunwing T4 Cu 2,5 oraz Sunwing T4 Cu 2,66 wchodzi w skład grupy tego samego typu.

Zgodnie ze Szczegółowymi zasadami programu Solar Keymark wyniki przeprowadzonych badań dla kolektora Sunwing T4 Cu 2,66 według normy EN ISO 9806:2013 (Test Report No 150700003/1/PQ) oraz wyniki przeprowadzonych badań dla kolektora Sunwing T4 Cu 1,9 według normy EN ISO 9806:2013 (Test Report No 150700003/2/p) są reprezentatywne i obowiązujące dla całej rodziny kolektorów słonecznych ujętych w certyfikacie na znak jakości „Solar Keymark” nr TSU 001-15, który został wydany 22.10.2015 r., na podstawie raportów z badań dla kolektorów Sunwing T4 Xu 2,66 oraz Sunwing T4 Cu 1.9.

Również z przedłożonego skróconego raportu badań dla kolektorów Sunwing, w tym oferowanego Sunwing T4 Cu 2,2 wynika jednoznacznie, że zaoferowane kolektory spełniają wymagania postawione przez Zamawiającego.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, sprawa została skierowana do rozpoznania na rozprawie, podczas której Strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zaznaczyć należy, że z uwagi na datę wniesienia rozpoznawanego odwołania do postępowania odwoławczego w tej sprawie, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. poz. 2020 ze zm.), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) {dalej: „nowa ustawa pzp” lub „npzp”}.

Z art. 505 ust. 1 npzp wynika, że legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jednocześnie

może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy pzp, gdyż zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Sanito uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Przedstawione w odpowiedzi na odwołanie okoliczności – zarówno co do zrelacjonowanej treści SIWZ, w tym PFU, oraz treści oferty i dokumentów złożonych przez Sanito, jak i ich interpretacja – odpowiadają rzeczywistemu stanowi rzeczy.

Natomiast w odwołaniu z adekwatnie przytoczonych postanowień SIWZ, w tym PFU, oraz adekwatnie opisanej zawartości dokumentów złożonych przez Sanito, wywiedziono interpretację, która nie tylko jest sprzeczna z brzmieniem tych postanowień czy treścią dokumentów złożonych przez wykonawcę, ale przeczy zdrowemu rozsądkowi.

Po pierwsze, nie sposób z określenia parametru minimalnego konkretną liczbą z dopuszczeniem odstępstwa +/-10% racjonalnie wywodzić, że został w ten sposób określony parametr maksymalny.

Po drugie, nie sposób wywodzić z faktu złożenia przez wykonawcę dokumentów żądanych przez Zamawiającego w SIWZ na potwierdzenie, że oferowane dostawy odpowiadają parametrom określonym w PFU, z których jednoznacznie wynika takie potwierdzenie, przy czym dokumenty wystawione przez uprawnione do tego podmioty trzecie zostały sporządzone zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie regułami, że nie doszło do takiego potwierdzenia.

Izba stwierdziła, że w tych okolicznościach zarzuty odwołania są niezasadne.

Dla oceny czynności podjętych przez Zamawiającego znaczenie mają przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), gdyż na jej podstawie zostało wszczęte postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

Izba rozważyła, z uwzględnieniem okoliczności dotyczących tej sprawy, zakres zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.

Skład orzekający Izby podziela utrwalony w doktrynie i orzecznictwie pogląd {wyrażony również w orzeczeniach przywołanych w odwołaniu}, że zarówno treść SIWZ,

jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego – co do zasady – porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia, sposobem i terminem jego realizacji wymaganymi przez zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści SIWZ – jest z nią zgodna.

Aby zapewnić możliwość sprawdzenia zgodności treści oferty z treścią SIWZ., ustawa pzp z jednej strony obliuguje zamawiającego, aby prowadził całe postępowanie o udzielenie zamówienia w formie pisemnej (art. 9 ust. 1 pzp), w tym przekazał i udostępnił specyfikację istotnych warunków zamówienia (art. 37 ust. 2 pzp), która ma zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert (art. 36 ust. 1 pkt 3, 4, 10 i 16 pzp). Z drugiej strony przepisy zastrzegają pod rygorem nieważności dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego formę elektroniczną opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art.10a ust. 5 pzp) {w poprzednim stanie prawnym była to forma pisemna pod rygorem nieważności}, a treść takiej oferty musi odpowiadać treści specyfikacji (art. 82 ust. 3 pzp).

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się również, że rozumienie terminu *oferta* należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w SIWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. W szczególności zamawiający może wymagać skonkretyzowania producenta i oznaczenia indywidualizującego przedmiot oferty.

W ramach wymaganego od wykonawcy sposobu potwierdzenia treści oferty mieści się również oparte na art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp żądanie przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie jego wymagań (określonych w SIWZ) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane. Niezamknięty katalog tych dokumentów został określony w § 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. poz. 126) {dalej: „rozporządzenie”}. Dokumenty te co do

zasady należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi w takim przypadku dodatkowo znaleźć potwierdzenie w dokumentach pochodzących co do zasady od niezależnego od wykonawcy podmiotu zewnętrznego (co wprost wskazano przy określeniu rodzaju dokumentów wyliczonych w § 13 ust. 1 pkt 2-5 rozporządzenia), względnie w próbkach, opisach, fotografiach, planach, projektach, rysunkach, modelach, wzorach, programach komputerowych oraz innych podobnych materiałach, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego (rodzaje środków dowodowych wymienione w § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia).

W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ., co przejawiać się może zarówno w aspekcie formalnym – niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym – niewykazaniu zgodności oferowanych produktów z wymaganiami zamawiającego w zakresie parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach. Innymi słowy niezłożenie dokumentu, który będzie potwierdzał treść oferty skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp jako nieodpowiadającej treści specyfikacji, co jednak musi być poprzedzone umożliwieniem uzupełnienia dokumentu dotkniętego brakiem w trybie art. 26 ust. 3 pzp.

Izba zważyła, że w powyżej ustalonych okolicznościach zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp jest bezzasadny jako bezprzedmiotowy, gdyż nie istnieją niezgodności lub braki objęte zarzutami. W konsekwencji oczywiście niezasadne są również zarzuty naruszenia innych przepisów wskazanych na wstępie odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 553 zd. 1 nowego pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono – w pkt 2. sentencji – stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 575 npzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit b oraz § 8 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 (Dz. U. poz. 2437) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się wpis uiszczony przez niego wpis oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, potwierdzone złożoną do zamknięcia rozprawy fakturą.