

Sygn. akt: KIO 1015/18

## WYROK

z dnia 08 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Artur Szmigiel**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 05 czerwca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 21 maja 2018 przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Intros Technologie Multimedialne sp. z o.o.** (ul. Prymasa Stefana Wyszyńskiego 12/5, 44-100 Gliwice) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Województwo Dolnośląskie – Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego** (ul. Wybrzeże Juliusza Słowackiego 12-14, 50-411 Wrocław)

przy udziale wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Bezpieczne.it sp. z o.o.** (ul. Poleczki 20a, 02-822 Warszawa), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

### orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje dokonanie powtórnego badania i oceny oferty Odwołującego, w tym przeprowadzenie procedury wyjaśnienia treści oferty Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny,
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Województwo Dolnośląskie – Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego** (ul. Wybrzeże Juliusza Słowackiego 12-14, 50-411 Wrocław) i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Intros Technologie Multimedialne sp. z o.o.** (ul. Prymasa Stefana Wyszyńskiego 12/5, 44-100 Gliwice) tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego **Województwo Dolnośląskie – Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego** (ul. Wybrzeże Juliusza Słowackiego 12-14, 50-411 Wrocław) na rzecz Odwołującego **Intros Technologie Multimedialne sp. z o.o.** (ul. Prymasa Stefana Wyszyńskiego 12/5, 44-100 Gliwice) kwotę **18819 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy osiemset dziewiętnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:** .....

UZASADNIENIE

Zamawiający Województwo Dolnośląskie Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „zakup Systemu Kopii Zapasowych i Archiwizacji na potrzeby Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24.08.2017 r., pod numerem 2017/S 161-332018.

Odwołujący Intros Technologie Multimedialne sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę, podczas gdy procedura wezwania do złożenia wyjaśnień nie została przeprowadzona w sposób prawidłowy, art. 90 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 51 kc. w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp poprzez brak skutecznego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny i przyjęcie przez Zamawiającego, że mimo nieskutecznego wezwania do złożenia wyjaśnień ceny, oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z uwagi na niezłożenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie, art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez niezachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu i udzieleniu zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp, polegające na przyjęciu, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, mimo iż Odwołujący nie miał realnej możliwości wykonania w wyznaczonym terminie wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień, art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez brak sformułowania uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego w sposób, pozwalający mu na weryfikację prawidłowości tej decyzji.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu sporządzenia prawidłowego uzasadnienia informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert oraz ponownego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący otrzymał informację o odrzuceniu jego oferty. W uzasadnieniu tej decyzji Zamawiający wskazał, że wezwał Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień, w tym

złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny wskazanej w złożonej ofercie. Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie udzielił wyjaśnień, wskutek czego odrzucił jego ofertę na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp.

Odwołujący podniósł, że żadnego pisma z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w niniejszym postępowaniu nie otrzymał. Odwołujący wskazał, że uzasadnienie decyzji Zamawiającego uniemożliwia zweryfikowanie tzw. logów serwera swojej poczty, bowiem Zamawiający nie wskazał, w jakiej dacie pismo zostało do niego wysłane.

W ocenie Odwołującego, czynność odrzucenia jego oferty była nieprawidłowa, bowiem wykonawca nie otrzymał wezwania do złożenia wyjaśnień w sposób skuteczny, a zatem brak złożenia przez niego wyjaśnień nie może stanowić w tej sytuacji podstawy do odrzucenia jego oferty.

Odwołujący w argumentacji podniósł, że dla oceny skutków prawnych oświadczenia woli Zamawiającego złożonego w formie elektronicznej - tu: wezwanie do złożenia wyjaśnień z art. 90 ust. 3 Pzp - nie ma znaczenia moment wysłania wiadomości elektronicznej zawierającej to oświadczenie, ale moment, w którym odbiorca - tu: Odwołujący - miał możliwość zapoznania się z jego treścią. Wobec braku stosownych regulacji w ustawie Pzp dla rozstrzygnięcia kwestii momentu, w którym konkretne oświadczenie woli wywołuje skutek prawny, należy się odwołać na zasadzie art. 14 ust. 1 Pzp - do regulacji zawartej w Kodeksie cywilnym. Z treści art. 61 § 1 k.c. wynika, że oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Przepis szczególny wyrażony w §2 stanowi, że oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Zatem Odwołujący skłonił, że okoliczność wysłania wiadomości do adresata - nawet w formie elektronicznej - nie przesądza automatycznie o uznaniu oświadczenia woli za skutecznie złożone.

Przepisy Pzp nie zawierają regulacji szczególnych w zakresie doręczeń, a co za tym idzie w omawianej sytuacji skuteczność doręczenia Odwołującemu wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, oceniać należy przez pryzmat wskazanej teorii doręczenia.

Odwołujący przywołał orzeczenie Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2003 r. V C2 127/03: *„oświadczenie woli w postaci elektronicznej dokonywane on-line zostaje złożone z chwilą jego przejścia do systemu informatycznego prowadzonego i kontrolowanego przez odbiorcę, to jest w momencie przyjęcia oświadczenia przez serwer odbiorcy i zarejestrowanie na nim odpowiednich danych”*. Zdaniem Odwołującego, z powyższego orzeczenia wynika, że dla oceny skuteczności złożenia oświadczenia woli zamawiającego w formie elektronicznej nie ma znaczenia moment wprowadzenia informacji elektronicznej do systemu informatycznego

zamawiającego, a moment wprowadzenia tej informacji do systemu adresata - tu: Odwołującego.

W niniejszej sprawie, wysłana przez Zamawiającego informacja nie została wprowadzona do serwera - środka komunikacji elektronicznej adresata. Zamawiający nie wykazał, że jego oświadczenie doszło do adresata w taki sposób, że mógł się z nim zapoznać w normalnym toku czynności. To na nim spoczywa zaś ciężar udowodnienia tej okoliczności.

Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 września 2016r., sygn. akt 1680/16 wydany w zbliżonym stanie faktycznym. Zdaniem Odwołującego, argumentacja Izby przywołana w powyższym wyroku winna znaleźć zastosowanie także w niniejszej sprawie.

Zamawiający zawarł w SIWZ następującą informację o sposobie porozumiewania się z wykonawcami: - pkt 5 rozdziału VII SIWZ Wszelkie zawiadomienia, oświadczenia, wnioski oraz informacje przekazane za pomocą faksu lub w formie elektronicznej wymagają na żądanie każdej ze stron, niezwłocznego potwierdzenia faktu ich otrzymania. Zamawiający wysyłając do Odwołującego sporne wezwanie nie zażądał potwierdzenia faktu jego otrzymania.

W otrzymanej informacji zwrotnej z systemu, wskazane zostało, że „Dostarczenie do podanych adresatów lub grup zostało zakończone, ale serwer docelowy nie wysłał żadnego potwierdzenia o doręczeniu”. Odwołujący przywołał wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 czerwca 2017r., sygn. akt II GSK 1444/17: „treść komunikatu dotyczącego wysłania spornego zawiadomienia e-mail z dnia 28 września 2016r. „Dostarczenie do podanych adresatów lub grup zostało zakończone, a te serwer docelowy nie wysłał żadnego powiadomienia o dostarczeniu nie może, w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, świadczyć o dokonaniu takiego doręczenia. Organ nie dysponował zarówno potwierdzeniem odbioru zgodny z wymogami art. 20a ustawy z dnia 17 lutego 2005 r, o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zamówienia publiczne, jak też nie dysponował w ogóle jakimkolwiek potwierdzeniem odbioru.”

Z powyższego Odwołujący wywiódł, że Zamawiający nie dysponował żadnym potwierdzeniem odbioru wezwania przez Odwołującego, gdyż log poczty e-mail w przytoczonym brzmieniu, zgodnie z przywołanym orzecznictwem, nie może być uznany za potwierdzenie doręczenia wezwania.

Ponadto Odwołujący wskazał na art. 7 ust. 1 p.z.p. Na Zamawiającym ciąży obowiązek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Wobec okoliczności dotyczących przedmiotowego postępowania dotyczącego zamówienia o dużej wartości, zasady te powinny być przestrzegane jeszcze staranniej. Opisane reguły stanowią implementację prawa Unii - wobec tego konieczne jest ich stosowanie przez przyzmat

funkcjonalności i efektywności, a nie tylko z formalnego punktu widzenia. Zamawiający w ocenie Odwołującego, nie spełnił tych obowiązków, ponieważ nie wszyscy wykonawcy, co do których ofert Zamawiający miał wątpliwości w zakresie prawidłowości ceny oferty, zostali prawidłowo wezwani do złożenia wyjaśnień. Jest to złamanie reguły uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne. Zamawiający mimo, iż nie otrzymał od Odwołującego potwierdzenia otrzymania wezwania do złożenia wyjaśnień, ale wręcz otrzymał informację zwrotną systemu pocztowego, że serwer docelowy nie wysłał potwierdzenia o doręczeniu, nie tylko nie ponowił wezwania do złożenia wyjaśnień, ale i nie podjął żadnych starań zmierzających do wyjaśnienia zaistniałej sytuacji. Tylko dochowanie przez Zamawiającego wyżej wskazanych, a wynikających z SIWZ i obowiązujących przepisów prawa gwarantowałoby zachowanie zasady równości - każdy wykonawca miałby takie same szanse na złożenie wyjaśnień. Odpowiednio szybka reakcja Zamawiającego umożliwiłaby Odwołującemu złożenie wyjaśnień w terminie.

Odwołujący wskazał także, że „formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy.”

Izba ustaliła, że brak jest podstaw do odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie przedstawił status pism wysyłanych do Odwołującego w formie elektronicznej. Z treści uzyskanych komunikatów Zamawiający odczytał, że sporne pismo z 27 kwietnia 2018 roku dotyczące wezwania do wyjaśnień zaoferowanej ceny zostało wysłane do Odwołującego i zdaniem Zamawiającego, odebrane przez Odwołującego, o czym świadczyć ma nadany numer, jaki temu pismu nadał serwer. W ocenie Izby, przedstawione przez Zamawiającego dowody w postaci ww. statusów z dużym prawdopodobieństwem wskazują, że Odwołujący mógł otrzymać przesłane mu przez Zamawiającego wezwanie do złożenia wyjaśnień. Także w trakcie rozprawy Zamawiający stwierdził, że z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że Odwołujący otrzymał wezwanie.

Jednakże przedstawione przez Zamawiającego dowody nie dają całkowitej pewności, że Odwołujący otrzymał przesłane mu w formie elektronicznej wezwanie. Jedyne pewność w zakresie dostarczenia wiadomości Odwołującemu mogłaby spowodować skutek w postaci uznania, że Odwołujący na przesłaną mu wiadomość nie odpowiedział, a co za tym idzie – dać podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego. Tymczasem w niniejszej sprawie pewności tej brak, a występuje jedynie prawdopodobieństwo, że Odwołujący wiadomość otrzymał. Prawdopodobieństwo, nawet jeżeli jego stopień jest wysoki, nie może zastąpić pewności. Nie można bowiem wykluczyć, że spornej wiadomości nie dostarczono z różnych powodów, w tym także z powodów technicznych. Jak podnosi się w orzecznictwie sądowym, dotyczącym dokonywania doręczeń oświadczeń woli wyrażonych w postaci elektronicznej, dopiero wykazanie skutecznego, a więc niewątpliwego zapisania wiadomości na skrzynce pocztowej adresata powoduje, że to adresat ponosi ryzyko związane z ewentualnym nieodczytaniem takiej wiadomości:

„Skoro pozwana twierdzi, iż jej oświadczenie woli o potrąceniu wyrażone zostało w formie elektronicznej, to zgodnie z art. 61 § 2 k.c. winna wykazać, że wprowadzone zostało ono do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby jego adresat mógł zapoznać się z jego treścią, a zatem również, że doszło do skutecznego zapisania wiadomości zawierającej to oświadczenie na poczcie adresata. Nie powodów zatem obciąża obowiązek dowodzenia, iż ich urządzenia odbiorcze wadliwie działały, czy też wystąpiły jakiegokolwiek problemy techniczne; dopiero w sytuacji dokonania skutecznego zapisania wiadomości na skrzynce pocztowej adresata ryzyko odczytania tej wiadomości spoczywa na adresacie. Skoro to składającego oświadczenie woli obciąża obowiązek dowodzenia, że dotarło ono do adresata, to szczególnie podmiot będący przedsiębiorcą winien dbać o zapewnienie dowodów skutecznego złożenia oświadczenia woli i jeżeli czyni to poprzez e-mail dowód ten winien dotyczyć zapisania wiadomości na skrzynce pocztowej adresata; waga tego obowiązku pozostaje szczególna w sytuacji, gdy adresat wiadomości e-mail nie przesyła zwrotnego potwierdzenia ich odbioru.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12.10.2016 r., V ACa 33/16, LEX nr 2191587).

Ciężar dowodu doręczenia wezwania Odwołującemu obciąża Zamawiającego, bowiem to on z podnoszonego przez siebie faktu doręczenia wezwania wywodzi skutek prawny w postaci zaistnienia podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Wynika to z wyrażonej w art. 6 k.c. zasady rozkładu ciężaru dowodu.

Zamawiający w argumentacji podniósł, że Odwołujący nie wykazał, nie przedstawił dowodu, na okoliczność braku otrzymania spornej wiadomości. Jednakże równocześnie Zamawiający wnosił o oddalenie wniosku Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który miałby jednoznacznie ustalić sporną okoliczność. Stanowisko Zamawiającego było

więc w tym zakresie niekonsekwentne, gdyż z jednej strony podkreślał on brak wykazania przez Odwołującego okoliczności nedoręczenia wezwania, a z drugiej strony – wniósł o oddalenie wniosku dowodowego, który być może mógłby tę okoliczność wykazać. Niezależnie od powyższego podnieść należy, że opinia biegłego wcale nie musiałaby być dowodem, który dałby pewność w zakresie doręczenia lub braku doręczenia Odwołującemu wezwania wysłanego przez Zamawiającego. Jak wskazał bowiem Przystępujący, wykonawca, zwłaszcza gdy jest biegłym informatykiem, może samodzielnie usunąć z historii korespondencji serwera informacje o otrzymaniu wiadomości. Tym samym, Przystępujący potwierdził, że Odwołujący w zasadzie nie ma żadnej możliwości wykazania, że wiadomości nie otrzymał. Należy mieć także na uwadze, że Odwołujący podnosił okoliczność negatywną – fakt nieotrzymania wezwania od Zamawiającego – a przeprowadzenie dowodu na taką okoliczność jest znacząco utrudnione.

Uzupełniająco należy wskazać, że, jak wskazał Odwołujący, uzasadnienie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie pozwalało na weryfikację prawidłowości decyzji Zamawiającego. Zamawiający nie wskazał np. daty, w której wysłał pismo do Odwołującego, tym samym przeprowadzenie dowodu również z tego powodu było mogło być utrudnione.

Podkreślenia wymaga także fakt, że powoływany art. 61 k.c. kładzie szczególny nacisk na możliwość zapoznania się przez adresata wiadomości z jej treścią. Oświadczenie woli jest skuteczne, gdy dojdzie do adresata w taki sposób, że ten mógł zapoznać się z jej treścią. Tym samym, kwestią najważniejszą jest to, aby umożliwić adresatowi zapoznanie się z treścią wiadomości.

Ma to szczególne znaczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Celem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty. Postępowanie powinno zostać przeprowadzone w taki sposób, aby ten wybór dokonany został prawidłowo. W niniejszym postępowaniu Odwołujący złożył ofertę, która podlega procedurze wyjaśniania. I aspekt wyjaśniania treści oferty, jej elementów cenotwórczych, możliwości złożenia wyjaśnień w tym zakresie powinien mieć dla Zamawiającego nadrzędne znaczenie. Nie jest tak, że Odwołujący nie jest zainteresowany postępowaniem lub przejawia brak chęci złożenia wyjaśnień. W niniejszym postępowaniu jednoznacznie sam Zamawiający wskazał, że 13 kwietnia 2018 r. Odwołujący oczekiwał od Zamawiającego udzielenia informacji, co dzieje się w postępowaniu. Po otrzymaniu informacji o wynikach postępowania, od razu nastąpiła reakcja Odwołującego, który skontaktował się z Zamawiającym w celu wyjaśnienia okoliczności, związanych z wysłaniem do Odwołującego wezwania do złożenia wyjaśnień. Odwołujący wniósł także odwołanie. Okoliczności te wskazują, że Odwołujący interesuje się przebiegiem postępowania i jego wynikami. Tym bardziej więc należy dokonać procedury wyjaśnień, zwłaszcza w sytuacji, gdy



Zamawiający nie ma całkowitej, stuprocentowej pewności, że wiadomość zawierająca wezwanie dotarła do Odwołującego.

Formalizm postępowania mógłby mieć zatem uzasadnienie, gdyby jednoznaczne było, że adresat otrzymał wiadomość w taki sposób, że mógł zapoznać się z jej treścią. Tymczasem w niniejszym postępowaniu takiej pewności nie ma.

Całkowitą pewność mogłoby dać jednoznaczne potwierdzenie Odwołującego o otrzymaniu od Zamawiającego pisma. Rację ma Zamawiający, że żaden przepis prawa nie nakłada na Zamawiającego konieczności żądania potwierdzenia otrzymania wiadomości. Jednakże Zamawiający taką opcję przewidział w SIWZ. Zamawiający nie zastosował jej w odniesieniu do wezwania wysłanego do Odwołującego. Generowana przez system informacja zwrotna z systemu, że „Dostarczenie do podanych adresatów lub grup zostało zakończone, ale serwer docelowy nie wysłał żadnego potwierdzenia o doręczeniu” również nie daje potwierdzenia o tym, że adresat wiadomość otrzymał. Skoro zatem Zamawiający wybrał opcję wysłania wiadomości bez żądania potwierdzenia jej otrzymania przez adresata (a działanie takie jest zgodne z treścią SIWZ), to Zamawiający ponosi konsekwencje związane z ewentualnym niedoręczeniem wiadomości i koniecznością wykazania, że wiadomość została doręczona adresatowi w taki sposób, że mógł zapoznać się z jej treścią. Ponownie także należy podkreślić, że skoro tak daleko idące konsekwencje wyciąga Zamawiający z faktu nie złożenia wyjaśnień przez Odwołującego, to tym bardziej konieczna jest pewność, że do Odwołującego dotarło wezwanie do złożenia tych wyjaśnień.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostają przedstawiane przez Przystępującego dowody w postaci testów przesyłania wiadomości na błędny adres e-mail. Żadna ze stron nie kwestionowała bowiem przesłania wiadomości na adres prawidłowy. Istotą sprawy jest uzyskanie pewności, czy adresat wiadomości miał możliwość zapoznania się z jej treścią.

W procedurze sądowej zasadą jest doręczanie pism za potwierdzeniem odbioru, zatem potwierdzenie stanowi jednoznaczny dowód takiego doręczenia. Zwłaszcza w sytuacji, gdy z określonego zdarzenia, w tym braku złożenia wyjaśnień, druga strona wyciąga tak daleko idące skutki.

Jednakże, jak wskazano powyżej, Odwołujący nie ma możliwości wykazania, że nie otrzymał wezwania Zamawiającego, a Zamawiający również nie ma stuprocentowej pewności, czy adresat ostatecznie wiadomość Zamawiającego otrzymał.

Mając powyższe okoliczności na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 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 (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia. Do kosztów postępowania zaliczono także koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3600 złotych oraz koszty dojazdu na rozprawę w łącznej wysokości 219 złotych.

**Przewodniczący:**

.....