

WYROK

Warszawa, dnia 20 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 stycznia 2024 r. przez wykonawcę **Suntar sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Miasto Poznań - Zarząd Dróg Miejskich, ul. Wilczak 17, 61-623 Poznań,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy **INTALIO M. M. sp. j., ul. Piękna 30, 60-591 Poznań,**

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie** w zakresie zarzutu dotyczącego części nr 2 postępowania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr 2 postępowania oraz wezwanie wykonawcy INTALIO M. M. sp. j. na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień w zakresie wymagań dotyczących gwarancji,
2. **oddala odwołanie** w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego w części 1/2 i odwołującego w części 1/2, i:
 - 3.2. 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 oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
 - 3.3. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 5 550 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą należną część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

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.

Przewodnicząca:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Miasto Poznań - Zarząd Dróg Miejskich, ul. Wilczak 17, 61-623 Poznań, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa serwerów, macierzy i biblioteki taśmowej oraz oprogramowania wraz utrzymaniem na potrzeby Zarządu Dróg Miejskich w Poznaniu”, numer referencyjny: DZ.DL.341.91.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 06.12.2023 r., nr 2023/BZP 00534980/01.

W dniu 31.01.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Suntar sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zaniechania odrzucenia oferty INTALIO w części 1, mimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na brak zaoferowania zainstalowanego modułu TPM 2.0,
- 2) art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechania odrzucenia oferty INTALIO w części 2, mimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na niespełnienia wymagań w zakresie gwarancji.

W szczególności Odwołujący podniósł, co następuje. „(...) Zamawiający w części 1 postawił następujące wymaganie (ZAKRES RZECZOWY ZAMÓWIENIA CZĘŚĆ NR 1 – DOSTAWA SERWERÓW): „Zainstalowany moduł TPM 2.0” – wymaganie to zostało wskazane w części dotyczącej płyty głównej oferowanego serwera.

Wskazać należy, że INTALIO w treści złożonej oferty, w tym w ramach specyfikacji technicznej serwera dla części 1, nie zaoferowało modułu TMP 2.0. Co najistotniejsze w przypadku oferowanie serwerów samo wskazanie nazwy serwera w żaden sposób nie wskazuje na jego specyfikację. Z tego też powodu INTALIO do oferty załączyło dla każdej z części specyfikację oferowanego rozwiązania ze wskazaniem na wszystkie elementy konfigurowalne u danego producenta. Ustalając zatem konfigurację serwerów oferowanych w części 1 INTALIO winno wskazać moduł TPM 2.0., który jednak nie został zaoferowany. Brak w tym zakresie nie może być w jakikolwiek sposób sanowany ponieważ prowadziłoby to nieuprawnionych negocjacji pomiędzy Zamawiającym a INTALIO. Powyższe potwierdza, iż oferta INTALIO winna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia w części 1 postępowania.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów dot. części 2 postępowania wskazać należy, że Zamawiający postawił następujące wymaganie: *„Całe rozwiązanie musi być objęte 60-miesięcznym okresem gwarancji producenta z naprawą w miejscu instalacji urządzenia i z gwarantowaną skuteczną naprawą do końca następnego dnia roboczego od dnia zgłoszenia awarii do autoryzowanego serwisu producenta. Serwis gwarancyjny musi obejmować dostęp do poprawek i nowych wersji oprogramowania wbudowanego w okresie gwarancji.”*

Również w tym przypadku specyfikacja oferowanych macierzy dla każdej z nich wskazuje:

Dla DX100 S5: *“FSP:GP5SD0Z00PLST3 TopUp 5 years On-Site Service, 9x5, next business day recovery, valid in country of purchase for ETERNUS DX Base Unit Allround 1”*

oraz Dla DX200 S5:

“FSP:GP5SD0Z00PLST3 TopUp 5 years On-Site Service, 9x5, next business day recovery, valid in country of purchase for ETERNUS DX Base Unit Allround 1”

Powyższe element konfiguracyjne oferowanych macierzy wskazują, że zakresem gwarancji nie zostało objęte całe rozwiązanie bowiem wymaganą gwarancją nie są objęte licencje opisane jako: *„FTS:D01910H81H ETSF16 ACM LOCALCOPY TIER1 16.9”* dla każdej z macierzy ponieważ posiadają one w ofercie Fujitsu dedykowaną gwarancję i wsparcie pod symbolem konfiguracji: *„FSP:G-SW5GO60PRE0C Support Pack 5 years Technical Support & Subscription (incl. Upgrade), 9x5, 4h remote response for ETSF V16 ACM LocalCopy Tier1”*.

Brak wskazania tego dodatkowego elementu w treści specyfikacji oferowanych macierzy wskazuje na niezaoferowanie wymaganej gwarancji dla całego rozwiązania, a co za tym idzie skutkuje niezgodnością złożonej oferty z wymaganiami Zamawiającego. W ocenie Odwołującego opisana dodatkowa gwarancja i wsparcie została przez INTALIO zaoferowana w części 1 postępowania, gdzie element ten nie był wymagany, co jednoznacznie dowodzi o braku jego zaoferowania w części 2 postępowania.”

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 2,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny oferty, w tym dokonania czynności odrzucenia oferty INTALIO w części 1 i 2.

Pismem z dnia 05.02.2024 r. wykonawca INTALIO M. M. sp. j., ul. Piękna 30, 60-591 Poznań (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 15.02.2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której

wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 16.02.2024 r. również Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie.

W trakcie rozprawy Odwołujący podtrzymał swoją argumentację, natomiast Zamawiający i Przystępujący nie stawili się.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa serwerów, macierzy i biblioteki taśmowej oraz oprogramowania wraz utrzymaniem na potrzeby Zarządu Dróg Miejskich w Poznaniu. Niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy części nr 1 i nr 2 postępowania.

W pkt 14.6. specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wskazał, że wykonawca składa wraz z ofertą dokumenty podpisane zgodnie z wymogami pkt 11.B SWZ, w tym wypełniony zakres rzeczowy – odpowiednio do części, na które składana jest oferta (załączniki 2a, 2b i/lub 2c do SWZ). W załączniku nr 2a i 2b do SWZ znajdowały się tabele z opisem wymaganych parametrów dotyczących serwerów (zał. 2a) oraz macierzy (zał. 2b), a nad nimi znajdowało się jedyne miejsce, które należało wypełnić:

1) w przypadku załącznika nr 2a:

„Dane oferowanych serwerów (należy precyzyjnie wskazać producenta, model oferowanych urządzeń):

Dane oferowanego oprogramowania (należy precyzyjnie wskazać producenta, nazwę i wersję oferowanego oprogramowania):

Adres strony internetowej producenta serwera, na której znajduje się nr telefonu ogólnopolskiej infolinii/linii technicznej oraz adres email, na które można zgłaszać usterki:

UWAGA: niepodanie powyższych danych będzie skutkowało odrzuceniem oferty.”

2) w przypadku załącznika nr 2b:

„Dane oferowanej macierzy dyskowej (należy precyzyjnie wskazać producenta i model oferowanego urządzenia):

Adres dedykowanej, ogólnie dostępnej strony internetowej producenta, na której po wpisaniu numeru seryjnego macierzy można zweryfikować co najmniej: czas i poziom oferowanego serwisu gwarancyjnego producenta zarówno dla macierzy jak i dowolnej z półek dyskowych, datę zakończenia wsparcia gwarancyjnego oraz datę zakończenia wsparcia producenta dla oferowanego urządzenia:

UWAGA: niepodanie powyższych danych będzie skutkowało odrzuceniem oferty.”

W zał. 2a w pozycji nr 2 dotyczącej płyty głównej Zamawiający wskazał wymóg: *„Zainstalowany moduł TPM 2.0”.*

W zał. 2b w pozycji nr 7 dotyczącej gwarancji i serwisu Zamawiający wskazał wymóg:

„Całe rozwiązanie musi być objęte 60-miesięcznym okresem gwarancji producenta z naprawą w miejscu instalacji urządzenia i z gwarantowaną skuteczną naprawą do końca następnego dnia roboczego od dnia zgłoszenia awarii do autoryzowanego serwisu producenta. Serwis gwarancyjny musi obejmować dostęp do poprawek i nowych wersji oprogramowania wbudowanego w okresie gwarancji”.

Przystępujący złożył ofertę wraz:

- 1) z załącznikiem nr 2a, w którym wskazał serwery FUJITSU RX2540M7, oprogramowanie MICROSOFT Windows Server 2022 oraz stronę: <https://support.ts.fujitsu.com/IndexWarranty.asp?lng=PL>,
- 2) z załącznikiem nr 2b, w którym wskazał macierz A - FUJITSU Eternus DX200S5, macierz B - FUJITSU Eternus DX100S5 oraz strony: <https://support.ts.fujitsu.com/IndexWarranty.asp?lng=PL> i <https://support.ts.fujitsu.com/IndexWarranty.asp?lng=PL>,
- 3) ze specyfikacjami technicznymi dla części nr 1 i 2.

Pismem z dnia 26.01.2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej w części nr 1 oferty Odwołującego, natomiast w części nr 2 – oferty Przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp: W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej

treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że odnosząc się do argumentacji Odwołującego, Zamawiający i Przystępujący podkreślają, iż argumentacja ta opiera się na specyfikacjach technicznych, których złożenia Zamawiający nie wymagał. Przystępujący bowiem dołączył je do oferty z własnej inicjatywy, co zdaniem Zamawiającego i Przystępującego oznacza, że Zamawiający nie może badać tych dokumentów i na ich podstawie oceniać zgodności oferty z SWZ. Dodatkowo Zamawiający podkreślał w odpowiedzi na odwołanie, że istnieje możliwość konfiguracji różnych elementów sprzętu, gdyż *„producenci sprzętu korzystają z różnych technologii i mogą w różny sposób osiągać niektóre parametry/funkcjonalności”*, jak też wyjaśniał, że: *„Nie mając wglądu w umowy pomiędzy ww. podmiotami Zamawiający nie może przesądzać, czy dany partner ma lepsze lub gorsze warunki serwisu dla swoich projektów IT. Ponadto częstą praktyką na rynku jest podpisywanie oddzielnych kontraktów serwisowych pomiędzy producentem a dystrybutorem /sprzedawcą”*. W związku z tym Zamawiający zakładał, że w oparciu o informacje zawarte na stronie internetowej podanej w „zakresie rzeczowym” dokona weryfikacji *„na etapie odbioru dostarczonych macierzy, czy wybrany Wykonawca wywiązał się z obowiązku zapewnienia gwarancji i serwisu w zakresie wymaganym w SWZ”*.

Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego i Przystępującego i zwraca uwagę na art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, a wśród przepisów ustawy Pzp jest m.in. art. 226 ust. 1 pkt 5 nakazujący odrzucenie oferty niezgodnej z warunkami zamówienia. Zamawiający nie może wprawdzie sam żądać od wykonawców dokumentów innych niż wskazane w dokumentach zamówienia, ale jeżeli z jakichś powodów je otrzyma i ich treść będzie wskazywać na potencjalną niezgodność oferty z warunkami zamówienia, to obowiązkiem zamawiającego jest zbadać taką sytuację, aby nie dopuścić do naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, czyli do udzielenia zamówienia wykonawcy niewybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Innymi słowy: zamawiający nie może zignorować przedstawionych mu dokumentów, z których wynika, że oferta może nie być zgodna z SWZ i poprzestać na badaniu wyłącznie dokumentów wymaganych w SWZ, gdyż mogłoby to doprowadzić do naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

W niniejszym postępowaniu Przystępujący złożył specyfikacje techniczne niewymagane w SWZ, ale znajdują się w nich opisane przez Odwołującego braki i treści, które mogą wskazywać na potencjalne niespełnienie wymagań określonych w załącznikach nr 2a i 2b w zakresie modułu TPM 2.0 w serwerach oraz warunków gwarancji dla macierzy. Skoro zatem dokumenty takie trafiły do Zamawiającego, to obowiązkiem Zamawiającego jest zbadanie ich pod kątem tego, czy oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu jako

niezgodna z warunkami zamówienia. Dysponując takimi dokumentami Zamawiający nie może samodzielnie zakładać, że Przystępujący oferuje sprzęt skonfigurowany pod kątem wymagań zawartych w SWZ lub że umowa pomiędzy producentem sprzętu a jego dystrybutorem będzie zapewniała warunki gwarancji wymagane w SWZ i w oparciu wyłącznie o swoje przypuszczenia w tym zakresie przyjmować, że oferta jest zgodna z warunkami zamówienia. Podobnie Zamawiający nie może zwolnić się z obowiązku dokonania badania i oceny ofert w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i przenosić tych czynności dopiero na etap realizacji zamówienia, gdyż po zawarciu umowy nie można już cofnąć czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, zatem ewentualne odkrycie dopiero na tym etapie niezgodności oferty z warunkami zamówienia skutkuje już nieodwracalnym naruszeniem art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. W związku z tym, należy ponownie stwierdzić, że jeśli Zamawiający wszedł w posiadanie dokumentów, których treść wzbudza wątpliwości co do zgodności oferty z warunkami zamówienia, jego obowiązkiem jest zbadać tę sytuację, przynajmniej w takim zakresie, jaki jest możliwy w danych okolicznościach sprawy.

W tym miejscu należy zauważyć, że o ile zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba jest związana zarzutami odwołania, to nie jest związana żądaniami postawionymi w odwołaniu. Odwołujący żądał od razu odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, tymczasem w ocenie Izby załączone przez Przystępującego od oferty specyfikacje techniczne nie dają jednoznacznej podstawy do stwierdzenia, że jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie podniesionym w odwołaniu. Zamawiający powinien był zatem w pierwszej kolejności zastosować art. 223 ust. 1 ustawy Pzp i wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie spełniania określonych w SWZ wymogów (z zastrzeżeniem sytuacji w części nr 1 postępowania, o czym niżej). Dopiero w oparciu o wyjaśnienia Przystępującego Zamawiający będzie mógł ocenić, czy zachodzi podstawa do stwierdzenia, że jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższych rozważań i ustaleń należy jednak zauważyć, że w części nr 1 postępowania Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Odwołującego, zatem ewentualne wzywianie Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie modułu TPM 2.0 w praktyce jest niecelowe, gdyż nawet w przypadku uznania przez Zamawiającego, że oferta Przystępującego w świetle złożonych wyjaśnień jest niezgodna z warunkami zamówienia, jej odrzucenie nie spowoduje zmiany czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. W konsekwencji oznacza to także, jak słusznie zauważył Zamawiający, że stwierdzone przez Izbę naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania. Zgodnie zaś z art. 554 ust. 1 pkt 1

ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Skoro zatem brak wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w części nr 1 postępowania nie ma w tym przypadku wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty, czyli na wynik postępowania, Izba oddaliła odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego tej części.

Jednocześnie Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego części nr 2, w której jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Przystępującego. W związku z tym Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr 2 postępowania oraz wezwanie Przystępującego na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie wymagań dotyczących gwarancji.

Izba postanowiła zatem jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Odwołanie zawierało dwa zarzuty odnoszące się do oferty Przystępującego w części nr 1 i w części nr 2 postępowania. Izba oddaliła zarzut dotyczący części nr 1 i uwzględniła zarzut dotyczący części nr 2. Oznacza to, że Zamawiający i Odwołujący odpowiadają za koszty postępowania odwoławczego po połowie.

Na koszty postępowania odwoławczego składa się wpis od odwołania (7.500 zł) oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego (3.600 zł), co razem daje kwotę 11.100 zł. Oznacza to, że Zamawiający i Odwołujący odpowiadają za koszty postępowania odwoławczego w wysokości 5.550 zł każdy z nich (1/2 z 11.100 zł).

Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 11.100 zł (wpis i wynagrodzenie pełnomocnika), a powinien ponieść je w wysokości 5.550 zł. Zamawiający nie poniósł dotychczas żadnych kosztów, a powinien ponieść je w wysokości 5.550 zł. Wobec powyższego zasadny jest zwrot kosztów od Zamawiającego na rzecz Odwołującego w wysokości 5.550 zł, co skutkować będzie poniesieniem kosztów przez każdą ze Stron

w wysokości adekwatnej do wyniku postępowania odwoławczego.

Jednocześnie odnosząc się do wniosku kosztowego Przystępującego i przesłanych przez niego dwóch faktur dotyczących wynagrodzenia pełnomocników, przede wszystkim należy wyjaśnić, że zgodnie z m.in. § 7 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 ww. rozporządzenia, w postępowaniu odwoławczym przed KIO koszty uczestnika przystępującego po stronie zamawiającego są uwzględniane jedynie w przypadku, gdy uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego odwołania w całości lub w części (art. 522 i art. 523 ustawy Pzp). Innymi słowy: najpierw zamawiający musi uwzględnić odwołanie w całości lub w części, a następnie przystępujący po jego stronie musi wnieść sprzeciw wobec tego uwzględnienia, aby – stosownie do wyniku postępowania – Izba mogła w orzeczeniu zaliczyć koszty poniesione przez tego uczestnika do kosztów postępowania odwoławczego. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie uwzględnił odwołania, a wręcz przeciwnie – wniósł o jego oddalenie. Nie zaistniała zatem sytuacja, w której Przystępujący mógłby zgłosić sprzeciw. W konsekwencji nie ma żadnych podstaw prawnych, aby koszty poniesione przez Przystępującego mogły być uwzględnione przez Izbę w postanowieniu o kosztach.

Już tylko na marginesie należy dodać, że zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych. Tymczasem Przystępujący przysłał dwie faktury, a podpisy na pismach procesowych i zestawienie czynności dołączone do faktur wskazują na dokonywanie czynności w sprawie przez w sumie trzech pełnomocników. Należy zatem zauważyć, że nawet w przypadku uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego i wniesienia sprzeciwu przez Przystępującego (która to sytuacja nie zaistniała w niniejszym postępowaniu odwoławczym), do kosztów postępowania odwoławczego i tak mogłyby zostać zaliczone koszty tylko jednego pełnomocnika Przystępującego.

Przewodnicząca