

**WYROK**

**z dnia 16 czerwca 2021 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Danuta Dziubińska**

**Protokolant: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2021 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę **ECM Group Polska Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie ul. Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **Węglokoks Energia ZCP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Szyb Walenty 32, 41-700 Ruda Śląska

przy udziale wykonawcy **Sweco Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Poznaniu ul. F. Roosevelta 22, 60-829 Poznań zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie** w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania wykonawcy Sweco Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu do uzupełnienia wykazu osób w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Inspektora Nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, oraz w zakresie zarzutu wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;**
- 3. Kosztami postępowania obciąża ECM Group Polska Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie w 50 % oraz **Węglokoks Energia ZCP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Rudzie Śląskiej w 50 %, i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

3.2.zasądza od **Węglokoks Energia ZCP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Rudzie Śląskiej na rzecz **ECM Group Polska Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie kwotę 9 300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) tytułem zwrotu części kosztów wpisu i uzasadnionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Węglkokoks Energia ZCP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rudzie Śląskiej (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp2004”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania „Nowe Źródło Nowy WIREK” - numer referencyjny: WEZCP/PNBN/122/2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 2 listopada 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2020/S 213-522153.

Zamawiający 24 marca 2021 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę Sweco Polska Sp. z o.o. (dalej: „Sweco”). W terminie ustawowym wykonawca ECM Group Polska S.A. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 16 względnie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp 2004 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp 2004, poprzez ich nie zastosowanie i zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sweco z udziału w postępowaniu pomimo, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa w wykazie osób podał nieprawdziwe informacje, co do spełniania warunków udziału w postępowaniu przez osobę skierowaną do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta w zakresie posiadanego 5-letniego doświadczenia w kierowaniu i koordynowaniu prac przez cały okres trwania inwestycji lub co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, we wskazanym powyżej zakresie, co doprowadziło Zamawiającego do podjęcia błędnej decyzji wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp2004 poprzez ich nie zastosowanie i zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sweco z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta oraz Inspektora Nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej

z ostrożności procesowej, w razie nie uznania zarzutu nr 1, Odwołujący zarzucił naruszenie

- 3) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp2004 poprzez jego nie zastosowanie polegające na zaniechaniu wezwania wykonawcy Sweco do uzupełnienia wykazu osób w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Inżyniera Rezydenta oraz Inspektora Nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej spełniającego warunki udziału w postępowaniu;

w konsekwencji naruszenia powyższych zarzutów, Odwołujący zarzucił również naruszenie:

- 4) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp2004, poprzez nieprawidłowe dokonanie wyboru oferty wykonawcy Sweco jako najkorzystniejszej, podczas gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu, a jego oferta winna zostać odrzucona.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty;
- 2) wykluczenie wykonawcy Sweco i odrzucenie oferty tego wykonawcy ewentualnie wezwanie do uzupełnienia dokumentów;
- 3) dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przytoczył odnośne postanowienia SIWZ i treść Wykazu osób złożonego przez wykonawcę Sweco i podał m.in., że z treści warunku określonego dla doświadczenia Inżyniera Rezydenta, jednoznacznie wynika, że tylko i wyłącznie doświadczenie polegające na kierowaniu i koordynowaniu prac przez cały okres trwania inwestycji tj. od rozpoczęcia realizacji projektu do odbioru końcowego może być uznane za spełniające warunek. Tym samym wszelkie doświadczenie nabyte na inwestycjach, na których dana osoba nie była od rozpoczęcia robót do ich zakończenia nie „wpisuje” się w treść warunku i nie może być brane pod uwagę przez Zamawiającego przy wyliczeniu wymaganego, 5-letniego okresu doświadczenia. Z informacji posiadanych przez Odwołującego wynika, że inwestycja w Zawierciu (pkt 1 wykazu), rozpoczęła się kilka miesięcy wcześniej, niż wynikałoby to z opisu doświadczenia T. P. . Powyższe oznaczałoby, że inwestycja ta nie spełnia warunku, a tym samym bez tej inwestycji nie został spełniony warunek udziału w postępowaniu dla Inżyniera Rezydenta. Podanie nieprawdziwych informacji, doprowadziło natomiast Zamawiającego do błędnego przekonania, że Sweco spełnia warunki udziału w postępowaniu w tym zakresie, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej. Mając na uwadze fakt, że - jak wynika z wykazu osób - Pan T. P. jest pracownikiem Sweco, uznać należy, że wykonawca ten posiada wiedzę na temat doświadczenia wskazanej osoby. Przyjmując jednak nawet, że po stronie wykonawcy Sweco brak było zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa w postaci podania nieprawdziwych informacji mających potwierdzić doświadczenie ww. osoby, to po stronie wykonawcy Sweco zachodzi lekkomyślność lub niedbalstwo przy weryfikacji informacji wpisanych do wykazu.

Odnośnie Pana M. P. Odwołujący wskazał, że proste wyliczenie okresów wskazanych w wykazie wskazuje, że wykonawca Sweco nie wykazał, aby osoba ta miała - wymagane przez SIWZ - 5-letnie doświadczenie w nadzorowaniu robót w swojej specjalności. Zamawiający błędnie zaliczył pewne okresy pełnienia funkcji do 5-letniego doświadczenia,

nie zwracając uwagi, że dana osoba pełniła funkcję w tym samym czasie na różnych inwestycjach. Według wyliczeń Odwołującego, wykonawca Sweco wykazał dla tej osoby co najwyżej 55 miesięcy doświadczenia, przy wymaganych 60 miesiącach (5 lat). Tym samym wykonawca Sweco nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą posiadającą odpowiednie doświadczenie na stanowisku Inspektora Nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej. Przyjmując zasadność zarzutu w zakresie podania nieprawdziwych informacji dot. doświadczenia T. P., brak jest podstaw do wzywania wykonawcy Sweco do uzupełnienia wykazu osób. Niemniej jednak, w razie nieuwzględnienia zarzutu podania nieprawdziwych informacji, Odwołujący wskazał, że Zamawiający winien wezwać tego wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, które wykażą, że dysponuje osobami spełniającymi wymagania określone w SIWZ dla Inżyniera Rezydenta i Inspektora Nadzoru Inwestorskiego branży sanitarnej.

W konsekwencji powyższych zarzutów, w ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z ustalonymi kryteriami oceny ofert, bowiem oferta uznana za najkorzystniejszą winna zostać odrzucona a Wykonawca winien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu. Względnie uznać należy, że wybór ten był co najmniej przedwczesny, bowiem nie wykazano spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania z uwagi na to, iż wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia sektorowego nie przekracza równowartości w złotych 428 000 euro, a w razie nie uwzględnienia tego wniosku - o oddalenie odwołania w całości, wskazując m.in., że przez okres realizacji inwestycji należy rozumieć okres jej realizacji przez generalnego wykonawcę, od rozpoczęcia realizacji do odbioru końcowego, oraz, że nie wyłączył w SIWZ możliwości sumowania doświadczenia w ramach różnych projektów i prac, ale wykonywanych w jednym czasie. Do pisma złożonego do Izby zostały załączone: wydruk z KRS Zamawiającego oraz kopie: notatki z dnia 15 października 2020 r., wyciągu z umowy na dofinansowanie nr 6/2020, wydruku wniosku o dofinansowanie z 27.05.2019 r., pisma Zamawiającego z 2 października 2020 do WFOŚiGW, wyliczenia dofinansowania, tabelki sporządzonej na potrzeby komisji przetargowej, pełnomocnictwa.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania złożonej przez Zamawiającego, oraz dowody złożone na rozprawie przez Odwołującego dla zadania o nazwie „Budowa zakładu produkcyjnego wyrobów gotowych” w Zawierciu w postaci kopii: zawiadomienia o terminie rozpoczęcia robót budowlanych z 12.09.2016 r. (data wpływu), oświadczenia kierownika budowy o podjęciu obowiązków kierownika budowy, oświadczenia inspektora nadzoru inwestorskiego o podjęciu obowiązków, wniosku o udzielenie pozwolenia na

użytkowanie z 18.01.2018 r. (data wpływu), decyzji nr 21/2018 Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Zawierciu z 29.01.2018 r. o pozwoleniu na użytkowanie, pisma przewodniego PINB z 11.03.2021 w sprawie udostępnienia informacji publicznej, a także załączone do pisma Zamawiającego i Przystępującego.

**Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:**

Do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.- w treści: „ustawy Pzp2004”), Stosownie bowiem do 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.* Natomiast do postępowania odwoławczego zastosowanie mają przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), zwanej „ustawą Pzp”. Stosownie bowiem do 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.*

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania, na podstawie art. 528 ust. 1 pkt ustawy Pzp, zgodnie z którym *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy.*

W uzasadnieniu swojego wniosku o odrzucenie odwołania na ww. podstawie Zamawiający stwierdził m.in., że na potrzeby szacowania wartości zamówienia posłużono się wskaźnikiem procentowym wartości zamówienia dotyczącego pełnienia funkcji inżyniera kontraktu w relacji do wartości zadania głównego, określając ten wskaźnik na podstawie zebranych informacji rynkowych na bazie dwóch postępowań, gdzie wskaźnik ten wynosił 2,5% i 3,3%, oraz własnych doświadczeń z zakresu przetargów na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu w relacji do zadania głównego, gdzie średnia wartość zamówienia na pełnienie tej funkcji w relacji do zadania głównego wynosiła 4,49 %. W związku z tym przyjął uśredniony

wskaźnik na poziomie 3,5%. Biorąc pod uwagę wartość zadania głównego „Nowe Źródło Nowy Wirek” tj. kwotę 43 600 000 zł pomniejszoną na potrzeby analizy o przyjętą we wniosku o dofinansowanie wartość maksymalną przewidzianą na wyłonienie inżyniera kontraktu dla przedmiotowego zadania (kwota 1 800 000 zł), czyli 41 800 000 zł, szacunkową wartość zamówienia na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu dla projektu „Nowe Źródło Nowy Wirek” określono na kwotę 1 463 000 zł. Kwota ta była niższa niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp2004, a w konsekwencji Zamawiający nie był zobowiązany do stosowania ustawy dla udzielenia przedmiotowego zamówienia. Jednak z uwagi na znaczną rozpiętość ofert składanych w analizowanych postępowaniach (różnica pomiędzy skrajnymi ofertami wynosiła odpowiednio 123,14 % i 269,6%), mając na uwadze, że przyjęcie wskaźnika na maksymalnym poziomie 4,5 %, powodowałoby, że wartość zamówienia osiągnęłaby kwotę 1 881 000 zł, jak również na możliwe konsekwencje wynikające z faktu objęcia przedmiotowego zamówienia dofinansowaniem na podstawie zawartej z Wojewódzkim Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach umowy o dofinansowanie nr 6/2020, Zamawiający podjął decyzję o przeprowadzeniu postępowania w reżimie Pzp. Gdyby bowiem Zamawiający przeprowadził postępowanie poza reżimem Pzp, a złożone w postępowaniu oferty opiewałyby na wartości przekraczające progi stosowania Pzp, zachodziłoby poważne ryzyko uznania przez WFOŚiGW, że Zamawiający zaniżył wartość zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, a tym samym naruszył art. 32 ust. 2 ustawy Pzp2004. Było to tym bardziej prawdopodobne, że we wniosku o dofinansowanie złożonym w dniu 27 maja 2019 r., a nawet zaktualizowanym na dzień 2 października 2020 r. Harmonogramie realizacji projektu „Nowe Źródło Nowy Wirek” zamówienie na usługi inżyniera kontraktu było oszacowane na kwotę 1 800 000 zł netto, a więc zaledwie o 27 tys. zł poniżej progu dla zamówienia sektorowego.

W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że wartość zamówienia nie przekracza progu, od którego był zobowiązany stosować ustawę Pzp.

Zauważenia w szczególności wymaga, że, jak zostało ustalone na posiedzeniu z udziałem stron i Przystępującego, i co zostało potwierdzone przez Zamawiającego, w protokole postępowania, jako wartość szacunkowa zamówienia została podana kwota 2 214 000 zł, która przekracza wartość 428 000 euro, od której Zamawiający był zobowiązany do stosowania ustawy Pzp2004. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w kilku miejscach wyraźnie wskazuje, że została sporządzona dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach, wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych i konsekwentnie zawiera

postanowienia wskazujące na to, iż postępowanie prowadzone jest zgodnie z ustawą Pzp2004. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i zawiera m.in. informację, że jest to zamówienie sektorowe.

Powyższe zatem wyraźnie wskazuje, że Zamawiający określił wartość szacunkową zamówienia na kwotę przekraczającą próg, od którego był obowiązany do stosowania ustawy Pzp, ta bowiem została przez niego wpisana do protokołu postępowania, jako wartość szacunkowa zamówienia, i konsekwentnie podejmował czynności stosownie do przepisów ustawy Pzp2004. Tymczasem na etapie niniejszego postępowania odwoławczego, Zamawiający podjął próbę wskazania, że wartość szacunkowa zamówienia jest podprogowa, a zastosował ustawę Pzp jedynie z obawy przed możliwymi konsekwencjami uznania, że zaniża tę wartość w celu uniknięcia stosowania ustawy Pzp.

W ocenie Izby argumentacja Zamawiającego przedstawiona z powołaniem się na sposób szacowania wartości zamówienia i obawy ze strony jednostki współfinansującej zamówienie, że zostanie uznane, że niezasadnie zaniżył tę wartość, nie potwierdza, że wartość szacunkowa zamówienia nie odpowiada tej, jaką podał w protokole postępowania, jako wartość szacunkowa zamówienia, a która obliguje go do stosowania ustawy Pzp.

Nawet, jeśli przyjąć wskazany przez Zamawiającego wskaźnik na poziomie 3,5 % wartości robót, pomimo, iż z jego własnych doświadczeń z zakresie przetargów na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu w relacji do zadania głównego wynika, że średnia wartość zamówienia na pełnienie tej funkcji w relacji do zadania głównego wynosiła 4,49 %, to biorąc pod uwagę kwotę wynikającą z szacowania wartości zamówienia na moment składania wniosku o dofinansowanie (maj 2019 r.), tj. kwotę 1 800 000 zł, która, jak sam stwierdził jest jedynie o 27 tys. zł niższa niż próg od którego należało stosować ustawę Pzp2004, oraz wartość zamówienia głównego określoną, jak należy sądzić na ww. datę, z uwagi na brak wskazania, że przyjęto tę wartość z innej daty, to wyjaśnienia ze strony Zamawiającego wymagało, dlaczego, wszczynając postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia 2 listopada 2020 r., a zatem ok. półtora roku później, nie uwzględnił powszechnej wiedzy dotyczącej znaczącego podwyższenia cen materiałów i wartości robót budowlanych. Zamawiający nie tylko nie wykazał, że uwzględnił ten aspekt, a podkreślenia m.in. wymaga, że stosownie do art. 35 ustawy Pzp2004 ustalenia wartości zamówienia na usługi dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpiła zmiana okoliczności mających wpływ na dokonane ustalenie, zamawiający przed wszczęciem postępowania dokonuje zmiany wartości zamówienia, lecz wręcz wskazał na matematyczne obniżenie tej wielkości. Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie przekazanej Izbie notatkę z 15 października 2020 r. sporządzoną, jak wynika z jej treści, na okoliczność szacowania ceny



usługi na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu dla realizacji projektu „Nowe Źródło Nowy Wirek”, w oparciu o którą podał ww. informacje zawarte w odpowiedzi na odwołanie, a gdzie zostało wyjaśnione, że szacowana wartość zadania głównego projektu (43 600 000,00 netto) na potrzeby tej analizy została pomniejszona o wartość maksymalną przewidzianą na wyłonienie Inżyniera Kontraktu (1 800 000 zł netto – kwota z wniosku o dofinansowanie), co daje kwotę przyjętą do dalszej analizy: 41 800 000 zł netto, i że jest to wartość odzwierciedlająca główne zadanie, do którego odniesiony będzie średni wskaźnik procentowy. W związku z tym 3,5 % z tak szacowanej wartości zadania głównego ww. projektu wynosi 1 463 000,00 netto i jest to szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia. W notatce stwierdzono jednocześnie: „Niezależnie jednak od powyższego, ze względu na znaczną rozpiętość wartości zamówienia sprawdzono potencjalną maksymalną kwotę jaka mogłaby pojawić się w przetargu – przyjęto średni wskaźnik procentowy na poziomie 4,5 % - wówczas wartość zamówienia na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu wynosiłaby 1 881 000,00 zł, co przekracza próg stosowania ustawy Prawo Zamówień Publicznych dla Usług. Ze względu na brak pewności odnośnie finalnej wartości zamówienia zdecydowano o przeprowadzeniu przetargu na pełnienie funkcji Inżyniera kontraktu dla projektu Nowe Źródło Nowy Wirek zgodnie z zasadami Ustawy Prawo Zamówień Publicznych.”

Ze stanowiska Zamawiającego wynika, że z jakiegoś (niewyjaśnionego) powodu na potrzeby szacowania przedmiotowego zamówienia, na miesiąc przed jego wszczęciem, pomniejszył wartość zadania głównego o kwotę odpowiadającą wartości szacunkowej na usługę Inżyniera kontraktu określoną w maju 2019 r. we wniosku o dofinansowanie, a następnie od tak pomniejszonej wartości (pomijając ww. wskazaną okoliczność wzrostu cen m.in. materiałów i robót budowlanych), przeprowadzał dalsze wyliczenia dla określenia wartości szacunkowej zamówienia na ww. usługi Inżyniera kontraktu, jak też, że nawet przy takim pomniejszeniu wartości zamówienia głównego, przy zastosowaniu współczynnika 4,5 % wynikającego z jego własnych doświadczeń, tj. z postępowań przez niego przeprowadzonych, wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia przekracza próg, od którego Zamawiający powinien zastosować ustawę Pzp2004.

W ocenie Izby obecnie prezentowane przez Zamawiającego stanowisko nie niweczy zatem wniosków płynących z treści protokołu postępowania oraz z treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, z których wynika, że zamówienie jest o wartości nadprogowej. Wskazuje ono wprowadzie na odmienne wyliczenia (podaje kilka różnych wielkości, z których żadna nie odpowiada kwocie wskazanej w protokole jako wartość szacunkowa zamówienia), jednak Zamawiający nie wykazał, że w protokole postępowania, jako wartość szacunkowa zamówienia nie widnieje kwota 2 214 000,00 zł. Przeciwnie, potwierdził tę okoliczność. Nie

zostało również wykazane, iż jest wykluczone, aby wartość ta została wprowadzona do protokołu postępowania w wyniku jeszcze innych wyliczeń Zamawiającego, uwzględniających np. prawidłową wartość zadania głównego. Nie zostało także wykazane, aby, jak twierdzi Przystępujący, wielkość ta w protokole została podana omyłkowo. Okoliczność, iż Zamawiający podał tę kwotę w informacji z otwarcia ofert, jako kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, jakkolwiek może zastanawiać, z uwagi na to, że kwota ta odpowiada wartości brutto jednej z kilku wartości netto podawanych przez Zamawiającego tj. tej z wniosku o dofinansowanie z maja 2019 r. (postępowanie zostało wszczęte 2 listopada 2020 r.), to jednak nie stanowi jednoznacznego i wystarczającego dowodu, na to, że w treści protokołu postępowania, ujętej w punkcie dotyczącym wartości szacunkowej zamówienia, pojawiła się omyłka, tym bardziej oczywista omyłka pisarska, jak twierdzi Przystępujący.

Z tych względów Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego i Przystępującego o odrzucenie odwołania.

Uzasadniając interes prawny we wniesieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp2004 jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, co może prowadzić do powstania po jego stronie szkody w przypadku utrzymania decyzji Zamawiającego w mocy. W przypadku prawidłowego przeprowadzenia przez Zamawiającego badania i oceny ofert, winien on bowiem wykluczyć wykonawcą Sweco i odrzucić jego ofertę, względnie co najmniej wezwać do uzupełnienia dokumentów. Oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą w świetle ustalonych kryteriów oceny ofert, ponieważ zajmuje drugie miejsce w rankingu ofert.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Zostały wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania Odwołujący mógłby liczyć na udzielenie zamówienia.

Izba stwierdziła, że wykonawca Sweco Polska Sp. z o.o. (w treści: „Przystępujący”), zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wypełnił wymogi ustawowe i stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego. Wykonawca ten 11 czerwca 2021 r. złożył pismo procesowe zawierające wniosek o odrzucenie odwołania oraz jego stanowisko w sprawie, podnosząc m.in. brak skonkretyzowania i uzasadnienia zarzutów odwołania, skutkiem czego, w jego ocenie nie powinny one podlegać merytorycznemu rozpoznaniu. Nadto, jak wskazał, z ostrożności procesowej, odniósł się do poszczególnych zarzutów wskazując na ich bezzasadność. Do pisma zostały załączone:

Poświadczenie VIRTU Production sp. z o.o. z 30 kwietnia 2021 r, wyciąg z umowy o zastępstwo inwestycyjne z 28 kwietnia 2017 r, wyciąg z umowy z dnia 22 maja 2017 r. o generalne wykonawstwo robot budowlanych, referencje wystawione 28 lutego 2018 r. przez VIRTU Production sp. z o.o. dla Sweco za wykonanie usługi Inwestora Zastępczego, tabela Wykazu osób – uzupełnione doświadczenie Pana M. P. .

**Następnie Izba ustaliła, co następuje:**

Zgodnie z rozdziałem III pkt 3 ppkt 2 lit. a) i c) Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w treści: „SIWZ”), *wykonawca biorący udział w postępowaniu powinien wykazać, że dysponuje lub będzie dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wykonawca musi wykazać, że dysponuje lub będzie dysponował od dnia zawarcia Umowy z Zamawiającym i do czasu zrealizowania przedmiotu umowy, osobami legitymującymi się uprawnieniami do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, z doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do stanowisk, jakie zostaną im powierzone, w tym:*

*a) Inżynierem Rezydentem, pełniącym funkcję Koordynatora, tj. osobą posiadającą:*

- *uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń,*
- *posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu i koordynowaniu prac (przez cały okres trwania inwestycji, tj. od rozpoczęcia realizacji projektu do odbioru końcowego) zespołu Inżyniera Kontraktu.*

*c) Inspektorem Nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej:*

- *posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,*
- *posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie w nadzorowaniu lub kierowaniu robót w swojej specjalności.*

W uwadze 2, zostało wskazane: *Przez wskazany okres doświadczenia Zamawiający rozumie okres faktycznie wykonywanej funkcji w danej specjalności. Oferent będzie obowiązany podać okres w miesiącach wraz z informacją o nazwach projektów i terminach ich realizacji.*

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp2004, wykonawca Sweco złożył wykaz osób, w którym na stanowisko Inżyniera Rezydenta wskazał

Pana T. P. (umowa o pracę), natomiast na stanowisko Inspektora Nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej Pana M. P. (umowa cywilnoprawna).

W wykazie osób, dla Pana T. P. zostały wskazane cztery zadania i daty pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta, m.in. inwestycja „Budowa zakładu produkcyjnego (hala produkcyjno-magazynowa) wyrobów gotowych wraz z infrastrukturą techniczną i drogową na działce nr 613/6 zlokalizowanej w Zawierciu przy ul. Technologicznej w której okres pełnionej funkcji to: 28.04.2017-28.02.2018.

W wykazie osób, dla Pana M. P. wskazano pięć inwestycji i daty pełnienia funkcji Inspektora nadzoru inwestycyjnego branży sanitarnej odpowiednio w okresach: 09.06.2016 - 31.03.2017 (inwestycja w Tychach); 15.09.2014 - 28.09.2015 (inwestycja w Katowicach przy ul. Ligockiej 103, budynek 11); 09.05.2014 - 28.09.2015 (inwestycja w Katowicach przy ul. Ligockiej 103, budynek 10); 09.02.2016 - 24.05.2017 (budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Bratków); 15.12.2019 - do chwili obecnej (rozbudowa drogi krajowej Nr 81).

Na rozprawie Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie w części zasługuje na uwzględnienie. Potwierdziły się bowiem w części zarzuty odwołania w granicach których Izba orzeka.

Stosownie do art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp: *Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia.* Art. 24 ust. 4 ustawy Pzp stanowi: *Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.*

Na wstępie zauważenia wymaga, że w przypadku określenia przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, na wykonawcach ciąży obowiązek wykazania ich spełniania pod rygorem wykluczenia z postępowania. Zamawiający musi mieć bowiem pewność, że będzie dokonywał wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert złożonych przez wykonawców dających rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp2004 *z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów.* Przepis ten dotyczy m.in. sytuacji, w której wykonawca przy przedstawianiu informacji, że nie podlega

wykluczeniu, oświadcza nieprawdę, czyli udziela informacji wbrew faktom, przy czym czyni to na skutek co najmniej rażącego niedbalstwa. Art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp2004 stanowi natomiast, że *z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia*. Przesłanki konieczne dla podjęcia czynności wykluczenia na podstawie tych przepisów muszą wystąpić kumulatywnie. Brak ziszczenia się choćby jednej z nich oznacza, że czynność wykluczenia nie może być podjęta. Musi być stwierdzone przedstawienie przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd zamawiającego oraz istotny wpływ tych informacji na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto przedstawienie informacji wprowadzających zamawiającego w błąd powinno być objęte zamiarem wykonawcy lub zawinione przez niego, czyli wynikać, co najmniej z jego lekkomyślności lub niedbalstwa, a pomiędzy wskazanymi przesłankami powinien istnieć adekwatny związek przyczynowo - skutkowy.

W okolicznościach analizowanej sprawy, zważywszy na treść zarzutów odwołania, w pierwszej kolejności, badania wymaga, czy wykonawca Sweco w odniesieniu do osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta w Wykazie osób, składanym w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, przedstawił informacje nieprawdziwe w odniesieniu do inwestycji w Zawierciu.

W tym zakresie zauważenia wymaga, że nie jest sporne pomiędzy stronami, że Pan T. P. wskazany przez Przystępującego na ww. funkcję pełnił funkcję Inżyniera Rezydenta na zadaniu w Zawierciu w okresie 28.04.2017-28.02.2018 r., czyli w okresie podanym w złożonym Wykazie osób. Nie jest też sporne, że pełnił tę funkcję do zakończenia ww. inwestycji. Spór dotyczy tego, czy pełnił tę funkcję od rozpoczęcia jej realizacji stosownie do wymogu SIWZ.

Jak wynika z dowodów przedłożonych przez Odwołującego, zawiadomienie Inwestora – VIRTU PRODUCTION Sp. z o.o. z siedzibą w Zawierciu o zamiarze rozpoczęcia ww. robót budowlanych złożonego wraz z oświadczeniem kierownika budowy o podjęciu obowiązków kierownika budowy oraz oświadczeniem inspektora nadzoru inwestorskiego o podjęciu obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego, wpłynęło do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego 12 września 2016 r.

Z dowodów przedłożonych przez Przystępującego, w tym Poświadczenia Inwestora ww. inwestycji z dnia 30 kwietnia 2021 r., umowy o zastępstwo inwestycyjne z dnia 28 kwietnia 2017 r., zawartej pomiędzy ww. Inwestorem a Sweco, umowy o roboty budowlane z 22 maja 2017 r., referencji z 28 lutego 2018 r. wynika, że wykonawca ten świadczył usługi w całym okresie realizacji ww. projektu.

Powyższe wskazuje, że zgłoszenie Inwestora o zamiarze rozpoczęcia robót miało wprawdzie miejsce we wrześniu 2016 r., jednak z Poświadczenia tego samego Inwestora z dnia 30 kwietnia 2021 r. jednoznacznie wynika, że w całym okresie realizacji projektu obejmującego sporną budowę budynku produkcyjnego wyrobów gotowych wraz z infrastrukturą zewnętrzną przy ul. Technologicznej w Zawierciu (zgodnie z pozwoleniem na budowę z dnia 9 września 2016 r. oraz pozwoleniem zamiennym z dnia 24 lutego 2017 r.) wykonywanym w formule Generalnego Wykonawstwa przez Przedsiębiorstwo Produkcyjne i Usługowe CONCRET sp. z o.o. w Tychach, wykonawca Sweco świadczył usługi Inwestora Zastępczego oraz, że w całym okresie realizacji tego projektu funkcję koordynatora Zespołu Inwestora Zastępczego pełnił Pan T. P. .

Powyższe nie pozwala zatem na stwierdzenie, że Przystępujący w Wykazie osób przedstawił nieprawdziwe informacje. Wskazuje bowiem na to, że wykonawca ten podał nie tylko rzeczywiste daty pełnienia funkcji przez Inżyniera Rezydenta, ale też miał podstawy, aby uznawać, że wskazana przez niego osoba pełniła swoją funkcję od rozpoczęcia realizacji projektu do odbioru końcowego. Tym bardziej, że, jak wynika ze złożonych przez Przystępującego referencji z dnia 28 lutego 2018 r. zakres nadzorowanych przez Sweco robót obejmował m.in. budowę stanu surowego budynku wraz z robotami wykończeniowymi, instalacje: wodno – kanalizacyjne, wentylacyjne, chłodnicze, wewnętrzne gazu, technologiczne, elektryczne wewnętrzne, teletechniczne i niskoprądowe oraz zagospodarowanie terenu.

Zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu wymagany 5-letni okres doświadczenia miał dotyczyć całego okresu trwania inwestycji, tj. od rozpoczęcia realizacji projektu do odbioru końcowego. Z brzmienia warunku wynika, że akcent jest położony na doświadczenie zdobyte w toku rzeczywistej realizacji inwestycji, co jak wynika z dowodów złożonych przez Przystępującego miało miejsce. Opis warunku nie odsyła do sposobu rozumienia terminu rozpoczęcia budowy określonego w Prawie budowlanym, nie definiuje tego terminu (nawet nie używa terminu „budowa” lecz „inwestycja” i „projekt”), jako podjęcie prac przygotowawczych na terenie budowy, lecz wskazuje na rozpoczęcie realizacji projektu, a jak stwierdził Zamawiający, okres trwania inwestycji rozumiał jako okres jej realizacji przez generalnego wykonawcę, od rozpoczęcia realizacji do odbioru końcowego. Również Odwołujący w odwołaniu stwierdził, że doświadczenie nabyte na inwestycjach, na których dana osoba nie była od rozpoczęcia robót do ich zakończenia nie wpisuje się w treść warunku, a zatem także on wiąże okres zdobytego doświadczenia z faktycznym rozpoczęciem robót.

Odwołujący nie przedstawił dowodów, z których by wynikało, że rzeczywiste rozpoczęcie robót na inwestycji w Zawierciu nastąpiło przed objęciem funkcji Inżyniera Rezydenta przez Pana T. P., chociaż stosownie do art. 14 ust. 1 ustawy Pzp2004 w zw. z art. 6 k.c. to jego

obciążał dowód w tym zakresie. Nie zanegował faktu wydania zamiennego pozwolenia na budowę, jak też nie wykazał, że pozostaje ono bez wpływu na ocenę w zakresie rozpoczęcia robót na spornym zadaniu. Przedstawione przez Odwołującego Zgłoszenie Inwestora o zamiarze podjęcia robót wraz z załącznikami, w zestawieniu z treścią ww. Poświadczenia tego samego Inwestora, w okolicznościach analizowanej sprawy, nie jest wystarczające do stwierdzenia, że faktyczne rozpoczęcie robót nastąpiło bezpośrednio po zgłoszeniu takiego zamiaru.

Z tych względów zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp2004, dotyczące doświadczenia Pana T. P. nie zostały potwierdzone. Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący podlegał wykluczeniu na ww. podstawach, a w konsekwencji, że oferta tego wykonawcy powinna zostać uznana za odrzuconą.

Potwierdził się natomiast zarzut dotyczący doświadczenia osoby wskazanej na funkcję Inspektora Nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej.

W ocenie Izby w sytuacji, gdy w warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał co najmniej 5-letniego posiadania doświadczenia w nadzorowaniu lub kierowaniu robót w swojej specjalności przez osobę wskazaną na stanowisko Inspektora Nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej, przy jednoczesnym braku wskazania, że dopuszcza możliwość sumowania okresów pełnienia tej funkcji równocześnie na różnych inwestycjach, to oznacza to, że okres czasu podany w opisie warunku powinien być rozumiany na linii czasu.

Z opisu warunku udziału w postępowaniu wynika, że chodzi o doświadczenie zdobyte w okresie 5 lat, a zatem okresu pracy na ww. stanowisku przy wykonywaniu więcej niż jednego zadania w tym samym czasie nie można wielokrotnie wliczać do okresu doświadczenia. Ww. Uwaga 2 zamieszczona w SIWZ nie wpływa na zmianę powyższej oceny. Nie ingeruje ona bowiem w sposób określenia okresu doświadczenia (5 lat), lecz doprecyzowuje, że chodzi o faktycznie wykonaną funkcję w tym okresie oraz, że okres ten należy podać w miesiącach, nie wskazując, że w przypadku nakładania się w tym samym czasie pełnienia funkcji na różnych inwestycjach, wymóg zostanie uznany za spełniony, jeżeli suma miesięcy wykazywanego doświadczenia z uwzględnieniem doświadczenia zdobytego w tym samym czasie, będzie wynosiła co najmniej 60.

Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, z którego wynika, że sumowanie okresów pracy nakładających się było dopuszczalne, z uwagi na to, że nie zostało to wyłączone w SIWZ. Warunkiem udziału w postępowaniu było doświadczenie zdobyte w określonym czasie, zatem, jako zasadę należy przyjąć obliczanie tego czasu bez uwzględniania liczby zadań wykonywanych równolegle. Dopiero odmienne stanowisko

Zamawiającego, dopuszczające sumowanie czasu trwania zadań realizowanych równocześnie, wyraźnie wyrażone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pozwalałoby na sumowanie dublujących się okresów.

Nie jest sporne, że niektóre okresy wykazanego dla Pana M. P. doświadczenia (inwestycja w Tychach oraz budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Bratków, a także inwestycje w Katowicach przy ul. Ligockiej) pokrywają się w części i tylko w przypadku ich pełnego zsumowania wymóg 5 – letniego doświadczenia osoby wskazanej na funkcję Inspektora Nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej mógłby zostać uznany za spełniony przez Przystępującego. Jak jednak wyżej zaznaczono, SIWZ, której treścią zarówno Zamawiający, jak i wykonawcy biorący udział w postępowaniu, są związani, nie pozwala na takie sumowanie. Skoro w analizowanym postępowaniu wymagane doświadczenie jest skonkretyzowane ilością czasu pełnienia funkcji, czyli odnosi się do pojęcia czasu, to w sytuacji, gdy, jak to ma miejsce w odniesieniu do Pana M. P., dopiero suma wszystkich okresów, także dublujących się, pozwala na przyjęcie, że liczba ta wynosi co najmniej 60, to należy uznać, że Przystępujący w odniesieniu do ww. osoby wykazał się krótszym doświadczeniem, niż wymagany w SIWZ. Oznacza to, że wymóg SIWZ dotyczący czasu zdobywanego doświadczenia, nie został spełniony.

Postępowanie odwoławcze nie może zastępować procedury uzupełniania dokumentów w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a Izba nie może zastępować Zamawiającego w badaniu dokumentów wymaganych stosownie do postanowień SIWZ, lecz dokonuje oceny czynności podejmowanych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Dlatego okoliczność, iż w postępowaniu odwoławczym Przystępujący złożył uzupełniony Wykaz osób dla Pana M. P., pozostaje bez wpływu na stwierdzenie potwierdzenia się ww. zarzutu odwołania.

Z tych względów konieczne jest powtórzenie przez Zamawiającego czynności badania i oceny oferty Przystępującego w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego osoby wskazanej na stanowisko Inspektora Nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej. W związku z tym Zamawiający powinien zastosować się do wymogu określonego w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp2004 i wezwać wykonawcę Sweco do uzupełnienia Wykazu osób w zakresie osoby wskazanej na ww. stanowisko, a następnie dokonać oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu przez tego wykonawcę.

Z uwagi na potwierdzenie się zarzutu zaniechania przez Zamawiającego wezwania wykonawcy Sweco do uzupełnienia Wykazu osób w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Inspektora Nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej,



potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w SIWZ, za zasadny należało uznać zarzut przedwczesności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W związku z tym Zamawiający winien unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, a po powtórzeniu badania i oceny oferty wykonawcy Sweco, dokonać ponownie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględni 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.* W analizowanej sprawie jedynie w części stwierdzono zarzucane przez Odwołującego naruszenia przepisów ustawy Pzp2004, co musiało skutkować w tej części uwzględnieniem odwołania, natomiast oddaleniem odwołania w zakresie zarzutów, których zasadność nie została wykazana przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* W analizowanej sprawie biorąc pod uwagę liczbę i wagę zarzutów Izba uwzględniła odwołanie w 50 %. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem Odwołujący w 50% i Zamawiający w 50%. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 15.000,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3.600,00 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy. Izba nie uwzględniła wniosku pełnomocnika Zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych z uwagi na brak złożenia rachunku. Łącznie koszty postępowania wyniosły 18 600,00 zł. Odwołujący poniósł koszty w wysokości 18 600, 00 zł, a obciążały go koszty w wysokości 9 300,00 zł. Zamawiający nie poniósł kosztów, a obciążały go koszty w wysokości 9 300,00 zł. W związku z powyższym Izba nakazała Zamawiającemu zapłatę na rzecz Odwołującego kwoty 9 300,00 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b 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. z 2020 r. poz. 2437) przy uwzględnieniu maksymalnej kwoty wynagrodzenia pełnomocnika strony wynikającej w ww. rozporządzenia.

**Przewodniczący:** .....