

Sygn. akt: KIO 1987/10

**WYROK**  
**z dnia 28 września 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: Barbara Bettman**

**Protokolant: Rafał Komoń**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **27 września 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 15 września 2010 r. przez wykonawcę: **Ferrit Poland Sp. z o.o., ul. Warowna 49, 43-200 Pszczyna**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego: **Kompanię Węglową S.A. z siedzibą w Katowicach ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice.**

Przy udziale wykonawcy: **Becker-Warkop Sp. z o.o. ul. Przemysłowa 11, 44 - 266 Świerklany**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania w kwocie 15 000,00 zł. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) obciąża odwołującego: Ferrit Poland Sp. z o.o., ul. Warowna 49, 43-200 Pszczyna.**
- 3. Zasądza od odwołującego: Ferrit Poland Sp. z o.o., ul. Warowna 49, 43-200 Pszczyna. na rzecz zamawiającego Kompanii Węglowej S.A. z siedzibą w Katowicach ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice kwotę 3 000,00 zł. (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.**

**Przewodniczący**

.....

## **Uzasadnienie**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę dwóch ciągników spalinowych do kolejki podwieszanej dla Kompanii Węglowej S.A. Oddział KWK „Sośnica-Makoszowy,” prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem aukcji elektronicznej, (Dz. Urz. UE nr ogłoszenia: 2010/S117-176883 z 18.06.2010 r.), w dniu 15 września 2010 r. wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w formie pisemnej złożone przez wykonawcę Ferrit Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie, z kopią przekazaną 13 września 2010 r. zamawiającemu.

Wniesienie odwołania nastąpiło wskutek powiadomienia odwołującego w dniu 6 września 2010 r. o wyniku postępowania oraz o zamknięciu aukcji elektronicznej, bez uwzględnienia dokonanego przez odwołującego ostatniego postąpienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Kompanii Węglowej S.A. z siedzibą w Katowicach naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 113, poz. 759 ze zm.) tj:

- 1) art. 91a. ust 4 ustawy, przez przeprowadzenie aukcji elektronicznej w dwóch etapach tj. etapie właściwym oraz etapie dogrywki, mimo że zgodnie z przywołanym przepisem aukcja elektroniczna jest jednoetapowa;
- 2) art. 77 w związku z art. 91 c ust 5 ustawy, przez przekazanie odwołującemu istotnej informacji, mającej wpływ na sytuację uczestnika aukcji, w sposób nieprzewidziany w przepisach ustawy oraz ogłoszeniu o zamówieniu;
- 3) art. 80 ust 1 pkt 2 w związku z art. 91c ust 5 ustawy, przez zamknięcie aukcji mimo zgłoszenia przez odwołującego nowego postąpienia;
- 4) art. 7 ustawy, przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 5) art. 8 ust 1 i 2 ustawy, przez przeprowadzenie etapu aukcji elektronicznej w sposób nie zapewniający jawności oraz przy ograniczeniu dostępu wykonawców do informacji związanych ze sposobem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Podnosząc powyższe zarzuty odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) powtórzenia aukcji elektronicznej w przedmiotowym postępowaniu,
- 2) obciążanie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów oraz żądań, odwołujący podał, iż w dniu 6 września 2010 r. zamawiający działając na podstawie przepisu art. 91a i następnych ustawy Prawo zamówień publicznych przeprowadził na stronie internetowej <http://aukcje.uzp.gov.pl>

aukcję elektroniczną. Aukcja była przewidziana w sekcji IV.2.2 ogłoszenia o zamówieniu, gdzie określono sposób jej przeprowadzenia, podano adres strony internetowej, na której będzie prowadzona oraz wymagania wobec wykonawców. Zamawiający wskazał ponadto, że wykonawcy powinni zapoznać się z Regulaminem dostępnym na stronie <http://aukcje.uzp.gov.pl>, oraz że na stronie <http://demo.aukcje.uzp.gov.pl> dostępna jest demonstracyjna wersja platformy aukcji elektronicznej i wykonawcy mogą zapoznać się z jej działaniem. Informacje te zostały zamieszczone również w pkt VIII specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zaznaczył, iż w odpowiedni sposób przygotował się do udziału w aukcji, ponieważ szczegółowo zapoznał się z zasadami przeprowadzania aukcji, zawartymi w ogłoszeniu i SIWZ, a także z Regulaminem i samouczkiem udostępnianym przez Urząd Zamówień Publicznych, oraz Mini-Podręcznikiem przesłanym przez zamawiającego wraz z wiadomością e-mail w dniu 1 września 2010 r. (załącznikiem do wiadomości była „Instrukcja dla Wykonawców - dot. portalu aukcji elektronicznych”).

Odwołujący wyjaśnił, iż w dniu 27 sierpnia 2010 r. o godz. 11:02 otrzymał z Urzędu Zamówień Publicznych zaproszenie do aukcji w portalu aukcyjnym, wraz ze wskazaniem daty rozpoczęcia aukcji na dzień 1 września 2011 r, o godz. 10:00. Zaproszenie zostało powtórzone tego samego dnia o godz. 11:07. Również w dniu 27 sierpnia 2010 r. o godz. 11:17 otrzymał wiadomość o rozpoczęciu aukcji - datę aukcji wskazano na dzień 1 września 2010 r. Wraz z zaproszeniem zamawiający przesłał tzw. Mini-podręcznik oraz prośbę o pisemne potwierdzenie przyjęcia loginu i hasła.

W dniu 1 września 2010 r. aukcja jednak się nie odbyła - złożenie oferty nie było możliwe, a to z powodu wskazania w portalu aukcyjnym daty zawierającej rok 2011. Na dowód odwołujący przedstawił:

- wiadomości e-mail z dnia 27 sierpnia 2010 r,
- Regulamin aukcji elektronicznych,
- Mini-podręcznik „Instrukcja dla Wykonawców - dot. portalu aukcji elektronicznych.”

Dalej odwołujący wyjaśniał, iż w dniu 1 września 2010 r. ponownie otrzymał wiadomość z portalu Urzędu Zamówień Publicznych wraz z zaproszeniem do udziału w aukcji elektronicznej w dniu 6 września 2010 r. o godz. 10:00. Jednocześnie został poinformowany, że jego oferta znajduje się na 2 pozycji z wartością punktową 98.7156990853. W wymienionej wiadomości potwierdzono także termin rozpoczęcia aukcji (06.09.2010 r, godz. 10:00) oraz wskazano że: „Aukcja zostanie zamknięta po 10 minutach bezczynności: „W przypadku gdy dwie lub więcej ofert otrzyma taką samą, przy tym najkorzystniejszą punktacją, aukcja zostanie przedłużona o 15 min.” Jako jedyne kryterium aukcji ustalono cenę, dodatkowo wartość minimalnego postąpienia została wyznaczona na 10 000 zł.

Odwołujący potwierdził, że w formie wiadomości e-mail, został ponownie poinformowany, że aukcja planowana jest na dzień 6 września 2010 r. na godz. 10:00. Wiadomość zawierała także następującą adnotację „czas trwania 10 min. + dogrywki.” Wiadomości były przesłane na adres [cyzova@ferrit.cz](mailto:cyzova@ferrit.cz) podany przez odwołującego w ofercie - zamawiający wymagał bowiem w formularzu oferty wskazania odpowiedniego adresu, zamieszczając w formularzu następujące wskazanie: „Adres e-mail, na który zostanie przesłane zaproszenie wraz z loginem i hasłem, niezbędnymi do zalogowania się na platformie. Jako dowody, odwołujący załączył:

- kopię wiadomości e-mail z dnia 1 września 2010 r,
- kopię formularza oferty.

W dalszej kolejności odwołujący wyjaśniał, iż zarejestrował się na wskazanym portalu oraz w dniu 6 września 2010 r. przystąpił do aukcji, składając następujące oferty (postąpienia):

- a) o godz. 10:03 złożył ofertę z ceną 1 740 000 zł,
- b) o godz. 10:08 złożył ofertę z ceną 1 700 000 zł,
- c) o godz. 10:23 złożył ofertę z ceną 1 680 000 zł,
- d) o godz. 10:26 złożył ofertę z ceną 1 660 000 zł,
- e) o godz. 10:32 złożył ofertę z ceną 1 640 000 zł,
- f) o godz. 10:35 złożył ofertę z ceną 1 620 000 zł.

Odwołujący przyznał, iż podane wyżej godziny złożenia oferty dotyczą czasu, w którym postąpienie zostało zapisane na komputerze odwołującego. Zgodnie z wymogami aukcji wygenerowany przez system plik zawierający kolejne postąpienie należało zapisać na komputerze, następnie podpisać bezpiecznym podpisem elektronicznym. Podpisany dokument należało wysłać, gdyż był on weryfikowany w zakresie złożonego podpisu i dopiero po weryfikacji postąpienie było przyjmowane przez system aukcji.

Odwołujący zaznaczał, iż nie ma wpływu na czas w jakim następuje weryfikacja podpisu i przyjęcie postąpienia - z praktyki wynika, że średni czas na podpisanie dokumentu, wysłanie i przyjęcie postąpienia to minimum 20 sekund. Na dowód przedstawił:

- kopie potwierdzeń złożenia postąpienia,
- 1) z godz. 10:03 z ceną 1 740 000 zł,
- 2) z godz. 10:08 z ceną 1 700 000 zł,
- 3) z godz. 10:23 z ceną 1 680 000 zł,
- 4) z godz. 10:26 z ceną 1 660 000 zł,
- 5) z godz. 10:32 z ceną 1 640 000 zł,
- 6) z godz. 10:35 z ceną 1 620 000 zł.

Odwołujący podnosił, iż ostatnia z wymienionych ofert nie została przyjęta, a na stronie internetowej platformy aukcji elektronicznych pojawił się komunikat: „Twoje postąpienie zostało anulowane,” oraz informacja, że złożona oferta została sklasyfikowana na 2 miejscu z punktacją 98.5439296427.

Odwołujący zarzucał, że mimo prób, złożenie kolejnych postąpień nie było możliwe, a na stronie wyświetlił się komunikat o zakończeniu aukcji. Odwołujący przedstawił przebieg czynności, mianowicie, że telefonicznie skontaktował się z obsługą aukcji (pod nr 22 / 632 28 84 - podany w ogłoszeniu o zamówieniu) i uzyskał informację, że ostatnie jego postąpienie zostało przyjęte o godz. 10:33:14, postąpienie drugiego z wykonawców zostało przyjęte o godz. 10:34:17, a 9 sekund później tj. o godz. 10:34:26 aukcja została zakończona. Postąpienie odwołującego z godz. 10:35 nie zostało zatem w ogóle przez system przyjęte. Na dowód odwołujący załączył:

- kopię strony www z godz. 10:39:15 z dnia 6.09.2010 r,
- kopię strony www z godz. 10:42:27 z dnia 6.09.2010 r.

Po zakończeniu aukcji odwołujący stwierdził, że o godz. 10:21 na adres mailowy podany zamawiającemu w formularzu oferty przyszła wiadomość następującej treści: „Minął termin zakończenia aukcji A-198-2010. Ze względu na więcej niż jedną ofertą najkorzystniejszą uruchomiono etap dogrywki. Został on ustawiony na: „Przedłużenie terminu zamknięcia. Prosimy o dalszy udział w aukcji”. Następnie odwołujący otrzymał informację (wiadomość na portalu), że zwycięzcą aukcji został wykonawca Becker Warkop Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach oraz podano, że czas zamknięcia aukcji to godz. 10:34:48. Jednocześnie wiadomość ta zawierała zastrzeżenie, iż „Został ustanowiony etap dogrywki. W przypadku dwóch lub więcej ofert najkorzystniejszych o takich samych wartościach punktowych, termin zamknięcia zostanie przedłużony o 15 minut.” O godz. 10:36 odwołujący otrzymał także informację o zakończeniu aukcji i jej wynikach wraz z rankingiem ofert - przesłaną na adres mailowy oraz wygenerowaną na portalu. Na dowód przedstawił:

- kopię wiadomości e-mail z dnia 6 września 2010 r. z godz. 10:20,
- kopię strony www z adresu <https://aukcje.uzp.gov.pl> z dnia 6 września 2010 r. z godz. 14:42:10,
- kopię wiadomości e-mail z dnia 6 września 2010 r. z godz. 10:35,
- kopię strony www z adresu <https://aukcje.uzp.gov.pl> z dnia 6 września 2010 r. z godz. 14:56:37,
- kopię strony z programu pocztowego odwołującego.

Zamawiający zakończył postępowanie i w dniu 7 września 2010 r. zamieścił na własnej stronie internetowej informację o wynikach aukcji elektronicznej, wskazując, jakie oferty cenowe zostały złożone w postępowaniu. Na dowód odwołujący przedstawił kopię informacji o wynikach aukcji elektronicznej.

Dalej odwołujący wywodził, iż z zestawienia zamieszczonego na portalu [www.aukcje.uzp.gov.pl](http://www.aukcje.uzp.gov.pl) „Aukcja A -198-2010 - Dostawa ciągników kolejek Sośnica-Makoszowy: Historia aukcji,” wynika, iż mimo składania kolejnych postąpień aukcja została zamknięta - nastąpiło to zatem wbrew instrukcjom przekazanych uczestnikom dotyczącym przebiegu aukcji. Zdaniem odwołującego, został on pobawiony możliwości złożenia kolejnego postąpienia - co jest działaniem na szkodę zamawiającego, który w wyniku kolejnych postąpień mógł uzyskać ofertę z niższą ceną. Na dowód przedstawił:

- wydruk ze strony [www.aukcje.uzp.gov.pl](http://www.aukcje.uzp.gov.pl) „Aukcja A-198-2010 - Dostawa ciągników kolejek Sośnica-Makoszowy: Historia aukcji.”

Powyższe ustalenia przywiodły odwołującego do wniosków, iż zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp dotyczące aukcji elektronicznej, a w szczególności przepis art. 91a ust 4 tej ustawy, bowiem prowadzona aukcja została podzielona na dwa etapy - etap właściwy, w którym wykonawcy mogli składać postąpienia o wartości minimalnej 10.000 zł, i w którym zamknięcie aukcji nastąpić miało po 10 min. bezczynności, oraz etap kolejny, tzw. „dogrywka”, którego rozpoczęcie uzależniono od otrzymania przez dwie lub więcej ofert identycznej ilości punktów, a etap ten miał trwać 15 min. Podkreślał, iż odwołujący nie został poinformowany kiedy rozpoczyna się etap drugi „dogrywka.” Uczestnik aukcji nie ma bowiem żadnej możliwości samodzielnego stwierdzenia, że w danej chwili zostały złożone dwie oferty najkorzystniejsze, a system portalu, na którym prowadzona jest aukcja, nie informuje o tym fakcie uczestników aukcji. Przesłanie w trakcie aukcji informacji mailem uznał za niespełniające wymogu prawidłowego poinformowania uczestnika o zmianie zasad aukcji i rozpoczęciu kolejnego etapu - po pierwsze bowiem uczestnik aukcji musi być w pełni zaangażowany w śledzenie zmian w postąpieniach, klasyfikacji swojej oferty, rozważaniu stopnia możliwego dalszego postąpienia, oraz pilnowania czasu, jaki upływa od ostatniego postąpienia (bowiem 10 minutowa bezczynność powinna prowadzić do zakończenia aukcji) i nie ma możliwości jednoczesnego sprawdzania swojej skrzynki pocztowej. A po drugie - adres na jaki został wysłany e-mail nie był adresem wskazanym do wszelkich kontaktów zamawiającego z wykonawcą, a jedynie do czynności wskazanych w formularzu oferty (tj. przesłania zaproszenia wraz z loginem i hasłem). Po trzecie - zamieszczony na portalu aukcji elektronicznych samouczek zawiera wyraźne wskazanie: „Platforma umożliwia przesyłanie wiadomości bezpośrednio pomiędzy zamawiającym a wykonawcami. Wiadomości te nie są przekazywane na adresy email - są dostępne wyłącznie poprzez platformę licytacyjną. System sygnalizuje otrzymanie nowych wiadomości informując o liczbie nieprzeczytanych wiadomości na pasku zakładek, znajdującym się z lewej strony ekranu. Dostęp do wiadomości uzyskasz wyłącznie z poziomu zakładki moje wiadomości. Z tego poziomu możesz również odpowiedzieć bezpośrednio na otrzymaną wiadomość.”

Odwołujący argumentował, iż z powyższego wynika, że zamawiający podzielił aukcję na dwa etapy, różniące się momentem ich rozpoczęcia i zakończenia, a także różniące się sposobem zaproszenia wykonawców do udziału w danym etapie - jednak w żadnym dokumencie dotyczącym niniejszego postępowania zamawiający nie poinformował wykonawców o zasadach prowadzenia aukcji w etapie drugim - tzw. dogrywce, ani także o zasadach zaproszenia wykonawców do tego etapu. Odwołujący prezentował stanowisko, iż prowadzenie postępowania w niniejszej sprawie było sprzeczne z przepisami ustawy Pzp, bowiem aukcja została wbrew przepisom podzielona na dwa etapy, w sposób nieprzewidziany ani w SIWZ i ogłoszeniu, ani też w Regulaminie, Samouczku, Mini Podręczniku i informacjach zawartych we wiadomościach otrzymanych przez odwołującego przed przystąpieniem do aukcji, a jako wykonawca został pozbawiony w ten sposób możliwości składania postąpień. Odwołujący powoływał się na opinię wyrażoną w doktrynie, stwierdzającą że: „Aukcja elektroniczna - odmiennie niż licytacja zdefiniowana w art. 74 ustawy Pzp zawsze jest jednoetapowa, a zamawiający nie musi w związku z tym zamieszczać w ogłoszeniu informacji o liczbie planowanych etapów. Dlatego też od chwili rozpoczęcia aukcji, aż do jej zakończenia w sposób przewidziany w zaproszeniu do aukcji, każdy wykonawca może w dowolnym momencie składać postąpienia.” (Komentarz do art. 91a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2010).

Dalej odwołujący wywodził o oczywistości naruszenia przez zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, wynikającej z nakazu zapewnienie równego dostępu do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, nakazu dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów (...). Wyrazem obowiązku zachowania przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji oraz równości jest także jego związanie podanymi do wiadomości publicznej (wykonawców) informacjami istotnymi dla danego postępowania. Zamawiający nie może bowiem dowolnie zmieniać warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert (...). Postępowanie o zamówienie publiczne powinno być prowadzone w sposób przejrzysty" (tak: Komentarz do art.7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2010).

Odwołujący powołał się na interes w uzyskaniu danego zamówienia, rozumiany jako możliwość jego realizacji, uprawniający do skorzystania ze środków ochrony prawnej, bowiem w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów ustawy poprzez przeprowadzenie przez zamawiającego aukcji elektronicznej niezgodnie z przepisami ustawy, a dodatkowo

odwołujący może ponieść szkodę, w postaci utraconych korzyści, które mógłby uzyskać po korzystnym dla niego rozstrzygnięciu postępowania.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 15 września 2010 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w dniu 16 września 2010 r. pismem złożonym drogą elektroniczną w sposób przewidziany w ustawie Pzp, przystąpił po stronie zamawiającego wybrany wykonawca: "Becker-Warkop Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach, z kopią pisma przekazaną stronom postępowania, uznając zarzuty sformułowane przez odwołującego za bezzasadne. Wskazał, iż posiada interes w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, ponieważ jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, jako wykonawca który złożył najkorzystniejszą ofertę, a w przypadku uwzględnienia odwołania złożonego przez odwołującego może to skutkować przeprowadzeniem kolejnej aukcji, a tym samym może on ponieść szkodę wskutek nie uzyskania zamówienia.

Zamawiający – Kompania Węglowa S.A. w odpowiedzi z dnia 23 września 2010 r. przedstawił szczegółowy przebieg czynności w toku aukcji oraz wniósł o oddalenie odwołania.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę: "Becker-Warkop Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach do udziału w postępowaniu odwoławczym z oznaczeniem tego przystąpienia po stronie zamawiającego.

Wobec nie uwzględnienia całości zarzutów odwołania, nie zachodziły podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w trybie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania z załącznikami, oferty odwołującego, oferty przystępującego, pism stron i przystępującego złożonych w postępowaniu odwoławczym wraz z załącznikami, dokumentów obrazujących przebieg aukcji, pisma zamawiającego z dnia 23 września 2010 r. Izba postanowiła dopuścić z urzędu w trybie art. 190 ust. 2 ustawy Pzp dowód z zeznań świadka p. Jacka S na okoliczność zakresu informacji udostępnianych wykonawcom na portalu aukcyjnym.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron i uczestnika postępowania, przedstawione do protokołu rozprawy.



Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest „Dostawa dwóch ciągników spalinowych do kolejki podwieszanej dla KW S.A. Oddział KWK „Sośnica-Makoszowy.”

Postępowanie prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem aukcji elektronicznej.

Jedynym kryterium oceny ofert została ustanowiona cena oferty (sekcja IV.2.1 ogłoszenia).

W odniesieniu do przebiegu aukcji, zamawiający zamieścił następujące postanowienia.

w sekcji IV.2.2 ogłoszenia o zamówieniu:

1.1) po dokonaniu badania złożonych ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty w poszczególnych zadaniach, zostanie przeprowadzona aukcja elektroniczna, jeżeli w zakresie danego zadania złożone zostaną co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu,

1.2) w toku aukcji elektronicznej będzie oceniane kryterium ceny,

1.3) sposób oceny ofert w toku aukcji elektronicznej będzie obejmował przeliczanie postąpień na punktową ocenę oferty z uwzględnieniem punktacji otrzymanej przed otwarciem aukcji,

3.1) wykonawcy nie rejestrują się sami, konta dla wykonawców uczestniczących w aukcji tworzy zamawiający,

2) adres strony na której będzie przeprowadzona aukcja: <http://aukcje.uzp.gov.pl>.

3.2) zamawiający zaprasza drogą elektroniczną (na adres wykonawcy podany w formularzu ofertowym (zał. nr 2 do SIWZ) za pośrednictwem platformy aukcyjnej do udziału w aukcji wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu,

3.5) wykonawcy niezwłocznie po otrzymaniu zaproszenia są zobowiązani do zalogowania się na platformie, potwierdzenia prawidłowości danych wprowadzonych przez zamawiającego,

8) wykonawcy powinni zapoznać się z Regulaminem dostępnym na stronie <http://aukcje.uzp.gov.pl>,

4.f) w trakcie aukcji oferty winny być podpisane bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem,

9) w celu zapewnienia aktualności informacji na ekranie, wykonawca winien odświeżać ekran za pomocą odpowiedniego przycisku przeglądarki lub wciskając klawisz „F5” na klawiaturze,

11) na stronie <http://demo.aukcje.uzp.gov.pl> dostępna jest demonstracyjna wersja platformy aukcji elektronicznej i wykonawcy mogą zapoznać się z jej działaniem,

Identycznej treści informacje zostały zamieszczone w rozdziale VIII specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Regulamin określa warunki ustalone przez Urząd Zamówień Publicznych korzystania z platformy aukcyjnej. W §12 stanowi: „Postąpienia składane w toku aukcji elektronicznej w postaci dokumentu elektronicznego opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, przechowywane są w archiwum elektronicznym zapewniającym konserwację wartości dowodowej. Urząd Zamówień Publicznych obowiązany jest udostępnić użytkownikowi przechowywane dokumenty na wniosek użytkownika zgłoszony w postaci elektronicznej za pomocą formularza znajdującego się na platformie lub przesłany na adres email: [aucje@uzp.gov.pl](mailto:aucje@uzp.gov.pl).”

Instrukcja dla wykonawców dotycząca portalu aukcji elektronicznych UZP podaje, iż aby złożyć postąpienie, należy zamieścić podpisany elektronicznie dokument (pobrany na poprzedniej stronie). Dokument ten zostanie przesłany do centrum certyfikacji, w celu weryfikacji złożonego podpisu. Jeżeli weryfikacja zakończy się pozytywnie, postąpienie zostanie zatwierdzone. W punkcie tym widnieje uwaga, że „w przypadku zamknięcia tej strony lub połączeń się ze stroną przedstawiającą widok oferty, postąpienie zostanie anulowane. W trakcie składania postąpienia nie możesz łączyć się z widokiem oferty.” System dokona automatycznie weryfikacji podpisu elektronicznego – w przypadku pozytywnej weryfikacji, postąpienie zostanie przyjęte.

Samouczek dla wykonawców w tytule „Wiadomości przesyłane za pośrednictwem systemu” zawiera informacje, że platforma umożliwia przesyłanie wiadomości bezpośrednio między zamawiającym a wykonawcami. Wiadomości te nie są przekazywane na adres e-mail – są dostępne wyłącznie poprzez platformę licytacyjną. System sygnalizuje otrzymanie nowych wiadomości, liczbie nieprzeczytanych wiadomości na pasku zakładek znajdujących się z lewej strony ekranu. Dostęp do wiadomości uzyskasz wyłącznie z poziomu zakładki moje wiadomości. Z tego poziomu możesz odpowiedzieć na wiadomość.”

Ustalone warunki przeprowadzania aukcji na platformie UZP wprowadzają pojęcie „czasu systemowego” – wyświetlanego w lewej części ekranu „aktualny czas.” Ten czas jest bowiem decydujący dla oceny momentu dokonywania poszczególnych czynności, w tym również dla oceny, czy dana oferta została złożona przed zamknięciem aukcji.

W postępowaniu należy zastosować sposób obliczania punktacji zgodny z tym, który będzie wykorzystywany w toku aukcji. Terminy otwarcia i zamknięcia aukcji nie muszą być

określone przy tworzeniu aukcji na platformie. Zamawiający może tego dokonać również bezpośrednio przed przekazaniem zaproszenia do udziału w aukcji.

Dostęp do informacji dotyczących historii aukcji już zamkniętych mają wszyscy użytkownicy.

Historia aukcji A-198-2010 dostawa ciągników kolejek Sośnica Makoszowy, podaje:

- 1) 27.08.2010, godz. 10:42:03 – zamawiający zdefiniował nowe kryteria cena, waga 100, jednostka PLN, minimalne postąpienie 10 000, charakter kryterium - wzór podstawowy,
- 2) 1.09.2010 r. godz. 10:41:21 zamawiający wprowadził terminy dla aukcji dostawa ciągników kolejek Sośnica – Makoszowy, data otwarcia 06.09.2010 godz. 10:00:00, data zakończenia 06.09.2010 r. godz. 10:10:00.

Zamawiający powiadomił odwołującego w dniu 27 sierpnia 2010 r, że aukcja planowana jest na dzień 1.09.2010 r, godz. 10:00.

Odwołujący otrzymał powtórne zaproszenie z dnia 1.09.2010 r. i zawiadomienie o przeprowadzeniu aukcji w dniu 6 września 2010 r, zawierającą niżej przedstawione informacje.

Twoja oferta jest aktualnie na pozycji: 2 z wartością punktową równą: 98.7156990853.

Termin otwarcia aukcji: 2010-09-06 10:00:00.

Aukcja zostanie zamknięta po 10 minutach bezczynności.

W przypadku gdy dwie lub więcej ofert otrzyma taką samą, przy tym najkorzystniejszą punktację, aukcja zostanie przedłużona o 15 minut.

Zamawiającym w tej aukcji jest: Kompania Węglowa S.A.,

Aby wziąć udział w aukcji, należy zalogować się na platformie aukcji elektronicznych, dostępnej pod adresem: <https://aukcje.uzp.gov.pl/index.php/>. Dane potrzebne do zalogowania w systemie: Login: wyk\_I 982010\_4 Hasło: 04a2ca.

Kryteria aukcji (wraz z oceną oferty pisemnej):

Lp.      cena;      wartość:      waga:      100,      minimalne postąpienie:      10 000;      liczba punktów:      98.7156990853

Sposób obliczania wartości punktowej dla poszczególnych kryteriów: Cena:

Do obliczenia wartości punktowej złożonej oferty w zakresie kryterium ceny przyjmuje się następujący sposób przy spełnionych warunkach

- złożone zostały co najmniej trzy oferty
- została ustalona waga kryterium - wartość maksymalnej liczby punktów, jaka może być przyznana w ramach kryterium ceny
- ustalamy wartość najwyższej i najniższej ceny spośród złożonych ofert
- ceny zaproponowane przez wszystkich wykonawców są wyższe od poziomu 0.01 (0 zł 1 grosz)

$W_{\text{obliczana}}$  - wartość punktowa, którą należy wyznaczyć

$W_{\text{max}}$  - waga kryterium ceny - maksymalna liczba punktów, która może być przyznana w kryterium ceny

$X_{\text{min}}$  - wartość najniższej ceny spośród złożonych ofert wykonawców

$X_{\text{max}}$  - wartość najwyższej ceny spośród złożonych ofert wykonawców

$X_{\text{obliczana}}$  - wartość obliczanej ceny w danym kryterium)

Wyznaczenia wartości punktów dokonywane są następująco:

- 1) jeżeli złożona oferta w danym kryterium jest najmniej korzystną lub równa się ofercie najmniej korzystniejszej - otrzymuje ona 0 pkt,
- 2) Jeżeli oferta jest najkorzystniejsza lub równa ofercie najkorzystniejszej - otrzymuje maksymalną liczbę punktów - równą wadze kryterium,
- 3) Jeżeli wszystkie oferty są równe - wszystkie otrzymują maksymalną liczbę punktów równą wadze kryterium,
- 4) Jeżeli złożona oferta jest ofertą pośrednią (pomiędzy ofertą najmniej korzystną a najkorzystniejszą) - jej wartość punktowa obliczana jest w sposób następujący:

Wzór podstawowy:  $W_{\text{obliczana}} = ((X_{\text{max}} - X_{\text{obliczana}}) / (X_{\text{max}} - X_{\text{min}})) * W_{\text{max}}$

Wydane potwierdzenia na portalu aukcyjnym Urzędu Zamówień Publicznych poświadczają, iż odwołujący złożył postąpienia w dniu 6 września 2010 r. aukcja: A-198-2010:

- 1) z ceną 1 740 000 zł,
- 2) z ceną 1 700 000 zł,
- 3) z ceną 1 680 000 zł,
- 4) z ceną 1 660 000 zł,
- 5) z ceną 1 640 000 zł, punktacja 98.5439296427 z powiadomieniem 10:39:15-6.09.2010 r, że dalsze postąpienie zostało anulowane (z godz. 10:35 z ceną 1 620 000 zł.). To samo potwierdza informacja z godz. 10.42.27 w tym samym dniu.

Z treści wiadomości e-mail przesłanej automatycznie przez system portalu aukcyjnego UZP w dniu 6 września 2010 r. o godzinie 10:20 wynika, iż odwołujący został powiadomiony tą drogą, że „Minął termin zakończenia aukcji A-198-2010. Ze względu na więcej niż jedną ofertę najkorzystniejszą uruchomiono etap dogrywki. Został on ustawiony na: „Przedłużenie terminu zamknięcia. Prosimy o dalszy udział w aukcji.”

Następnie odwołujący otrzymał informację (wiadomość na portalu UZP z dnia 6.09.2010 r, że zwycięzcą aukcji został wykonawca Becker Warkop Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach oraz podano, że czas zamknięcia aukcji to godz. 10:34:48. Jednocześnie wiadomość ta zawierała informacje, że aukcja zostanie zamknięta po 10 minutach od złożenia ostatniej oferty oraz, że został ustawiony etap dogrywki przewidziany w przypadku

dwóch lub więcej ofert najkorzystniejszych o takich samych wartościach punktowych, termin zamknięcia aukcji zostanie przedłużony o 15 minut:

- termin otwarcia aukcji – godz. 10:00:00
- termin zamknięcia aukcji – godz. 10:34:48

Powiadomienie obejmuje ranking ofert:

- 1 miejsce "Becker-Warkop Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach, ostatnie postąpienie 10:34:29;
- 2 miejsce odwołujący, ostatnie postąpienie 10:33:26;
- 3 miejsce wykonawca: FMG „PIOMA” S.A. ostatnie postąpienie 10:58:23,
- 4 miejsce wykonawca: Beveks – Bansky, ostatnie postąpienie 10:57:52.

W dniu 6 września 2010 r. zamawiający powiadomił wykonawców o wynikach aukcji elektronicznej i o wyborze oferty wykonawcy: Becker-Warkop Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach.

Mając na uwadze powyższe ustalenia oraz zeznania świadka Jacka S, Izba zważyła co następuje.

Nie zachodziły podstawy do podważania interesu uprawniającego do korzystania ze środków ochrony prawnej, skoro odwołujący utrzymywał, że czynności i zaniechania zamawiającego doprowadziły do wyboru oferty wykonawcy Becker-Warkop Sp. z o.o. z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 91a ust. 4 ustawy Pzp, nakazującego prowadzenie aukcji elektronicznej jednoetapowo, Izba uznała ten zarzut za podniesiony z uchybieniem terminu. Odwołujący został powiadomiony w dniu 27 sierpnia 2010 r, a następnie 1 września 2010 r, w zaproszeniu do udziału w aukcji, iż „W przypadku gdy dwie lub więcej ofert otrzyma taką samą, przy tym najkorzystniejszą punktację, aukcja zostanie przedłużona o 15 minut.” Zatem jeżeli odwołujący uznawał, że powyższe warunki, naruszają przepis art. 91a ust. 4 ustawy Pzp traktujący o jednoetapowości aukcji, miał możliwość zaskarżenia tych postanowień na wcześniejszym etapie postępowania. Zgodnie z art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wobec czynności innych niż określonych w ust. 1 i 2, wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Po przeprowadzeniu aukcji i wyborze najkorzystniejszej oferty, zarzuty odwołania wniesionego w dniu 15 września 2010 r, w tym zakresie – odnoszącym się do ustalenia sposobu prowadzenia aukcji, należało uznać

za spóźnione w oparciu o art. 182 ust. 3 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i niepodlegające rozpatrzeniu przez Izbę.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że zamawiający naruszył przepisy art. 77 w związku z art. 91 c ust. 5 ustawy Pzp oraz art. 80 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 91c ust. 5 ustawy Pzp, przez przekazanie odwołującemu istotnej informacji mającej wpływ na sytuację uczestnika aukcji w sposób odmienny niż przewidziany oraz skutek zamknięcia aukcji mimo zgłoszenia przez odwołującego nowego postąpienia. Przytoczony powyżej materiał dowodowy sprawy prowadzi bowiem do wniosków przeciwnych.

Znalazły potwierdzenie wyjaśnienia zamawiającego z dnia 23 września 2010 r, że do aukcji zostało zaproszonych 4 wykonawców:

Becker-Warkop Sp. z o.o. z ceną wyjściową 2 571 790,50 zł;

Odwołujący Ferryt Poland Sp. z o.o. z ceną wyjściową 1 765 340,00 zł;

Fabryka Maszyn Górniczych PIOMA S.A. z ceną wyjściową 1 754 848,00 zł;

Bevex Banský Vysoký spol. s r.o. cena wyjściowa 2 316 780,00 zł.

Bezsporne między stronami pozostawało również, iż po otwarciu aukcji w dniu 6.09.2010 r. o godzinie 10:00:00, odwołujący złożył następujące oferty:

- 1) z godz. 10:01:47 z ceną 1 754 340 zł. wartość punktowa 99,939585685,
- 2) z godz. 10:04:00 z ceną 1 740 000 zł, wartość punktowa 100,
- 3) z godz. 10:09:36 z ceną 1 700 000 zł, wartość punktowa 100,
- 4) z godz. 10:24:04 z ceną 1 680 000 zł, wartość punktowa 100,
- 5) z godz. 10:27:02 z ceną 1 660 000 zł, wartość punktowa 100,
- 6) z godz. 10:33:14 z ceną 1 640 000 zł, wartość punktowa 100.

Postąpienie odwołującego z godziny 10:35 z ceną 1.620.000 zł. zostało anulowane, jako dokonane po terminie zakończenia aukcji.

Kolejne oferty wykonawcy Becker-Warkop Sp. z o.o. po otwarciu aukcji podawały ceny:

- 1) z godz. 10:01:00 z ceną 1 754 000 zł, wartość punktowa 100,
- 2) z godz. 10:05:21 z ceną 1 700 000 zł, wartość punktowa 100,
- 3) z godz. 10:21:53 z ceną 1 690 000 zł, wartość punktowa 100,
- 4) z godz. 10:25:24 z ceną 1 670 000 zł, wartość punktowa 100,
- 5) z godz. 10:28:38 z ceną 1 660 000 zł, wartość punktowa 100,
- 6) z godz. 10:31:23 z ceną 1 650 000 zł, wartość punktowa 100,
- 7) z godz. 10:34:17 z ceną 1 630 000 zł, wartość punktowa 100.

Z przedstawionego wyżej przebiegu aukcji, nie kwestionowanego przez strony, wynika, iż czynności zamknięcia aukcji toczony według reguł podstawowych oraz uruchomienie

następnej fazy aukcji w czasie dodatkowym i jej zamknięcie z upływem 15 doliczonych minut, według stanu z ostatnich podlegających zaliczeniu postąpień, w wyniku których oferta odwołującego uplasowała się na drugiej pozycji, znajdowały podstawy. Rozbieżności czasowe dokonywanych czynności wynikają z odczytania czasu na urządzeniach użytkowników. Natomiast ocena postąpień, zgodnie z ustalonymi zasadami, odbyła się według „tzw. czasu systemowego” – wyświetlanego w lewej części ekranu aktualnego czasu.” Ten czas był bowiem decydujący dla oceny momentu dokonywania poszczególnych czynności, w tym również dla oceny, czy dana oferta została złożona przed zamknięciem aukcji.

Z tych względów Izba uznała zarzuty czynione przez odwołującego bezpodstawnego zaniechania przez zamawiającego uwzględnienia ostatniego z dokonanych przez niego postąpień, złożonego o godz. 10:35 z ceną 1 620 000,00 zł. za pozbawione usprawiedliwionych podstaw. Aukcja ostatecznie została zamknięta o godzinie 10:34:48, zatem po tym czasie żadne postąpienia nie mogły zostać przyjęte. Bezsporną okoliczność stanowi, iż na moment zamknięcia aukcji najkorzystniejszą ofertę złożył przystępujący Becker-Warkop Sp. z o.o. z godziny 10:34:17 z ceną 1 630 000,00 zł, (wartość punktowa 100). Ostatnia prawidłowo przyjęta przez system oferta odwołującego z godz.10:33:14 z ceną 1.640.000 zł, na czas zamknięcia aukcji nie była najkorzystniejsza. Z tych względów wybór oferty przystępującego nie narusza wskazanych przez odwołującego przepisów prawa, a w szczególności art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła również stanowiska odwołującego, że zamawiający naruszył art. 7 oraz art. 8 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, zasady: jawności oraz równego traktowania wykonawców, gdyż odwołujący nie był na bieżąco informowany w sposób przewidziany w warunkach uczestnictwa w przetargu o podejmowanych czynnościach, które miały wpływ na jego sytuację.

Jak wynika z zeznań świadka Jacka S, które Izba uznała za w pełni wiarygodne, oraz spójne z pozostałym materiałem dowodowym sprawy, tj. ustalonymi i z góry podanymi regułami - w trakcie aukcji na portalu UZP, na którym była ona prowadzona, dostępne były wszystkie niezbędne informacje, w tym czas rozpoczęcia aukcji oraz jej ukończenia. Aukcja stanowiła ciąg czynności obrazujących jedno zdarzenie. W zaistniałym przypadku, gdy złożono dwie oferty o tej samej cenie i w ciągu 10 minut nie nastąpiło złożenie kolejnego postąpienia, aukcja przeszła w fazę tzw. „dogrywki” w ściśle oznaczonym czasie 15 minut, gdzie nie znajdowała zastosowania opcja, iż między postąpieniami nie może upłynąć więcej niż 10 minut. Izba uznała za dowiedzione, iż wszystkie dane o prowadzonej aukcji w całym okresie jej trwania, były przekazywane wykonawcom na bieżąco w jednakowym czasie przez portal aukcyjny i dostępne w zakładce „informacje.” Odwołujący miał więc możliwość

uruchomienia danej zakładki aby w dowolnym momencie ustalić bieżący status aukcji, w czym mieściło się powiadomienie o tym czy tryb dogrywki został uruchomiony i czy oferta odwołującego zakwalifikowała się do danej fazy postępowania. W momencie uruchomienia drugiej fazy aukcji i zaproszenia odwołującego do składania dalszych postąpień, z góry został oznaczony na portalu aukcyjnym bezwzględny czas zakończenia aukcji o godzinie 10:34:48. Z wymienionych względów postąpienie odwołującego z godziny 10:35 zostało przez system odnotowane, natomiast prawidłowo nie zostało przyjęte jako złożone po zamknięciu aukcji.

Odwołujący sam przyznał w treści odwołania, iż „na stronie, na której była prowadzona aukcja „wyświetlił się komunikat o zakończeniu aukcji.” Oznacza to w przekonaniu Izby, że odwołujący poprzez zakładkę „informacje” na portalu aukcyjnym posiadał dostęp do wszystkich niezbędnych danych pozwalających na świadome i racjonalne podejmowanie decyzji co do składania postąpień i czasu ich dokonania.

Z faktu, iż o otwarciu, przedłużeniu oraz o zamknięciu aukcji uczestnicy postępowania otrzymali dodatkowe powiadomienie pocztą elektroniczną na wskazany w ofercie adres, nie można wywodzić - w oparciu o materiał dowodowy tej sprawy, że było to wyłączone źródło informacji w tym zakresie. Z uwagi na rozbieżności czasowe uzależnione od działania serwera pocztowego odbiorcy, wykonawcy nie mogli bazować na wiadomościach e-mail, ponieważ różne stosowane oprogramowania wpływają na czas ich dostarczenia.

Aukcja była prowadzona według udostępnionej wykonawcom instrukcji, która podawała, że wiadomości są dostępne poprzez platformę aukcyjną, natomiast w czasie trwania aukcji można było swobodnie przemieszczać się między zakładkami. Przy czym korzystanie z zakładki „informacje” nie uniemożliwiało jednoczesnego składania postąpień.

Izba uznała, iż reguły prowadzenia aukcji, z góry podane w warunkach uczestnictwa, w kwestionowanym przez odwołującego zakresie były przestrzegane, co pozostaje w zgodności z zasadami jawności i przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a czynności zamawiającego nie dawały podstaw do przypisania naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, przez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający przestrzegania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ponadto zamawiający w zaproszeniu do aukcji poinformował wykonawców, iż będzie ona prowadzona na portalu UZP i w przypadku zapytań co do funkcjonowania systemu platformy aukcyjnej możliwe jest ich wyjaśnienie, w tym celu wskazał numer telefoniczny operatora. Zamawiający przesłał wykonawcom instrukcje oraz wskazał wszelkie dostępne materiały informujące o sposobie korzystania z platformy aukcyjnej.

W ocenie Izby, brak było udowodnionych podstaw do twierdzeń, iż, odwołujący nie miał świadomości, iż aukcja toczy się w czasie dodatkowym 15 minut i bez względu na odstępy czasowe między postąpieniami poszczególnych wykonawców, zostanie zamknięta z



upływem wyznaczonej godziny 10:34:48. Wykonawcę biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obowiązuje szczególna staranność, mierzona zawodowym charakterem działalności, stosownie do art. 355 § 2 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp. W sytuacji jeżeli odwołujący nie wykorzystał dostępnych informacji przekazywanych przez system platformy aukcyjnej, następstwami tego faktu nie może obciążać zamawiającego.

Ustawa Prawo zamówień publicznych nakazuje, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone było w sposób przejrzysty, oznacza to między innymi, iż zamawiający winien ustalone w SIWZ przez siebie warunki, jakim mają odpowiadać oferty, egzekwować w sposób, jaki zostały przewidziane. Weryfikacji ofert, może jedynie dokonywać w oparciu o postanowienia, które ustanowił, wiążących również dla samego zamawiającego, który nie jest uprawniony aby je zmieniać czy interpretować w sposób dowolny. Zatem dokonując wyboru oferty, może oprzeć tę czynność wyłącznie o reguły, które ustanowił. Działania przeciwne prowadziłyby do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, równego traktowania wykonawców i wyboru oferty zgodnie z przepisami tej ustawy. Zamawiający miał zatem prawo i obowiązek przyjąć ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą według ustalonego kryterium oceny, przy tym złożoną w ustalonym czasie trwania aukcji.

Izba ustaliła w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, że zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 91a. ust 4, art. 77 w związku z art. 91 c ust 5, art. 80 ust 1 pkt 2 w związku z art. 91c ust 5 ustawy, Pzp oraz art. 7 ustawy, art. 8 ust 1 i 2 ustawy Pzp nie znalazły potwierdzenia.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Skoro odwołanie zostało oddalone przez Izbę, kosztami postępowania należało obciążyć odwołującego.

Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 000,00 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika, na podstawie § 3 pkt 2b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....