

WYROK

z dnia 31 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznia 2017 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 stycznia 2017 r. przez wykonawcę **Konwerga sp. z o.o., ul. Janikowska 21; 61-070 Poznań**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina - Miasto Płock, Stary Rynek 1; 09-400 Płock**,

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie: terminu realizacji prac związanych z instalacją kamer, w ten sposób, iż termin ten wynosi do 8,5 miesięcy od dnia podpisania umowy, terminu obowiązywania umowy, w ten sposób, że termin ten wynosi 36 miesięcy od dnia oddania do użytku przedmiotu zamówienia, dokładnego określenia poprzez precyzyjne i jednoznaczne wskazanie miejsc lokalizacji kamer.**
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego - **Gmina - Miasto Płock, Stary Rynek 1; 09-400 Płock** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Konwerga sp. z o.o., ul. Janikowska 21; 61-070 Poznań**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego - **Gmina - Miasto Płock, Stary Rynek 1; 09-400 Płock** na rzecz **Konwerga sp. z o.o., ul. Janikowska 21; 61-070 Poznań** kwotę 19 711 zł 61 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy siedemset jednaście złotych, sześćdziesiąt jeden groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Płocku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina - Miasto Płock prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Najem zaprojektowanego, wybudowanego, zainstalowanego i uruchomionego, systemu monitoringu wizyjnego miasta Płocka, składającego się z 20 punktów kamerowych*”.

Ogłoszenie o zamówieniu oraz specyfikacja istotnych warunków zamówienia zostały opublikowane na stronie internetowej zamawiającego w dniu 9 stycznia 2017 roku.

Dnia 19 stycznia 2017 roku wykonawca Konwerga sp. z o.o. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez żądanie wykonania przedmiotu zamówienia w terminie niemożliwym do wykonania,
- 2) art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez określenie okresu najmu w sposób niejednoznaczny i faworyzujący jednego z wykonawców,
- 3) art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez brak jednoznacznego wskazania lokalizacji kamer, przez co wykonawca nie ma możliwości prawidłowego skalkulowania kosztów wykonania umowy, a ponadto dopuszczenie możliwości swobodnego traktowania zakresu zamówienia, który miałby podlegać uszczegółowieniu po podpisaniu umowy,
- 4) art. 353 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp, poprzez obarczenie wykonawcy nadmiernym ryzykiem związanym z wykonywaniem umowy w przypadku wniesienia przez Zespół ds. Estetyki Miasta lub innych organów podległych zamawiającemu uwag mogących mieć wpływ na istotną zmianę przedmiotu zamówienia lub nawet brak możliwości jego wykonania,
- 5) art. 353 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp, poprzez obarczenie wykonawcy nadmiernym ryzykiem związanym z wykonywaniem umowy w przypadku wykonania prawa do odstąpienia od umowy bez odszkodowania,
- 6) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez brak jednoznacznego określenia przesłanek do odstąpienia od umowy w całości lub jedynie w odniesieniu do pojedynczych kamer (par.8 ust. 2 umowy).

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) wydłużenia terminu rozpoczęcia świadczenia usługi na dzień 31.12.2017 lub 254 dni od dnia podpisania umowy lub 4 miesiące od podpisania umowy z dopuszczeniem oddania pojedynczych punktów kamerowych w terminie późniejszym w przypadku braku

- możliwości ich wcześniejszego wybudowania ze względu na konieczność uzyskania stosownych zgód i zezwoleń,
- 2) określenia terminu najmu jako 36-miesięcznego liczonego od pierwszego dnia miesiąca następującego po terminie ostatecznego oddania ostatniej kamery (par.7 ust. 1 umowy stanowiącej Dział III SIWZ),
 - 3) dokładnego określenia lokalizacji kamer,
 - 4) określenia wytycznych Zespołu ds. Estetyki Miasta co do montażu słupów i kamer lub precyzyjne określenie zakresu jego opiniowania umożliwiające prawidłową kalkulację kosztów,
 - 5) podjęcia zobowiązania przez zamawiającego, iż uzyska on zgody od organów podległych zamawiającemu w zakresie posadowienia słupów i kamer, a także możliwości doprowadzenia zasilania,
 - 6) zmianę zapisów par. 9 ust 1 i 2 umowy (Dział III SIWZ) poprzez dodanie zapisu gwarantującego wykonawcy zwrot poniesionych nakładów inwestycyjnych,
 - 7) doprecyzowania umowy w zakresie przesłanek odstąpienia od umowy w całości lub w części.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę poprzez brak możliwości uzyskania zamówienia, gdyż od wielu lat prowadzi działalność w obszarze budowy systemów monitoringu wizyjnego, a w tym zwłaszcza miejskich. W wyniku zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia będących niezgodnych z ustawą, odwołujący nie będzie miał możliwości złożenia ważnej oferty, a więc nie będzie mógł pozyskać zamówienia w przedmiotowym postępowaniu i utraci korzyść związaną z realizacją umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania, odwołujący będzie miał możliwość złożenia oferty.

Zamawiający złożył dwa pisma procesowe, w których uwzględnił zarzuty opisane w punktach 4, 5 i 6 odwołania.

Co do zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego, odwołujący podniósł, co następuje.

W rozdziale 5 ust. 1 zamawiający określił termin rozpoczęcia usługi na dzień 30 czerwca 2017 r., oraz 31 lipca 2017, które to są terminami całkowicie nierealnymi biorąc pod uwagę zakres prac koniecznych do wykonania przed rozpoczęciem świadczenia usługi. Zamawiający oczekuje, iż wykonawca zaprojektuje, wybuduje i uruchomi system monitoringu przy czym termin składania ofert został określony na dzień 20 lutego. Biorąc pod uwagę fakt, iż zamawiający żąda, aby oferta była ważna 60 dni, oznacza to, iż zamawiający mógłby

wybrać ofertę w połowie kwietnia pozostawiając mniej niż 3 miesiące na rozpoczęcie świadczenia usługi najmu systemu monitoringu. Na proces zaprojektowania, wybudowania oraz uruchomienia systemu monitoringu składają się następujące czynności:

1. Pozyskanie map do celów projektowych - zgodnie z obowiązującymi przepisami - do 6 tygodni (42 dni).
2. Wykonanie projektów - 2 tygodnie (czas szacunkowy dla projektu tej skali).
3. Uzgodnienie projektu z zamawiającym wymagane w s.i.w.z. - 1 tydzień (czas szacunkowy dla projektu tej skali).
4. Uzgodnienia z gestorami, w tym z konserwatorem zabytków zgodnie z wymaganiami s.i.w.z. - 4 tygodnie (czas szacunkowy dla projektu tej skali).
5. Zgłoszenie prac (30 dni) lub pozwolenie na budowę w przypadku obiektu wpisanego do rejestru zabytków - 65 dni.
6. Uprawnomocnienie pozwolenia na budowę - 14 dni.
7. Zatwierdzenie projektów organizacji ruchu - 28 dni.
8. Budowa i konfiguracja - 8 tygodni.

Zatem łączny czas niezbędny na wykonanie powyższych prac wynosi 254 dni. Należy przy tym zauważyć, że terminy wydania odpowiednich dokumentów i pozwoleń wynikające wyłącznie z obowiązujących przepisów wynoszą 149 dni. Ponadto należy zauważyć, iż zamawiający nie zawarł żadnych informacji odnośnie posiadanych przez siebie uzgodnień dotyczących budowy przyłączy energetycznych, które to wydawane są przez dostawcę przyłączy w terminie 6 miesięcy, co dodatkowo może wpłynąć na wydłużenie terminu realizacji. Odwołującemu nie jest znany powód wyznaczenia tak nierealnego terminu rozpoczęcia świadczenia usługi, ale możliwe, iż ma to związek z chęcią ograniczenia konkurencji do jednego wykonawcy, który obecnie już świadczy usługę najmu systemu monitoringu. Takie ograniczenie jest jednak niezgodne w ustawą, co zostało potwierdzone chociażby w wyroku KIO 1519/15.

W rozdziale 5 ust. 2 zamawiający określił termin obowiązywania umowy na 36 miesięcy od dnia 31 lipca 2017 do dnia 30 czerwca 2017, co stanowi nieścisłość w odniesieniu do punkt 1 tego rozdziału, gdzie zostały określone dwie daty wymaganego terminu rozpoczęcia umowy. Ponadto w związku z żądaniem wyrażonym w punkcie I celowa jest zmiana powyższych terminów w taki sposób, aby precyzyjnie określały okres najmu wynoszący 36 miesięcy, który będzie mógł zostać przyjęty do kalkulacji przez wszystkich potencjalnych wykonawców. Ponadto należy zauważyć, że takie określenie terminu obowiązywania umowy faworyzuje wykonawcę, który obecnie świadczy usługę najmu systemu monitoringu i który będzie zobowiązany jedynie do wymiany kamer podczas, gdy wszyscy pozostali wykonawcy będą musieli wykonać kompletne prace projektowe i budowlane w miejscu posadowienia słupów i kamer.

Zamawiający w Dziale II „Opis Przedmiotu Zamówienia” w punkcie zatytułowanym „Wymagania Najemcy” w podpunkcie h) zawarł następujący wymóg: *„Ostateczna lokalizacja posadowienia punktów kamerowych musi być ustalona i zaakceptowana przez Najemcę. Wszelkie zmiany lokalizacji punktów kamerowych muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez Najemcę”*.

Wprawdzie w podpunkcie a) tego samego punktu zawarł możliwość przeprowadzenia wizji lokalnej, ale nie ma żadnej gwarancji, iż w wyniku jej przeprowadzenia zamawiający precyzyjnie określi lokalizację słupów, na których mają być montowane kamery. Oznacza to, że wykonawca nie ma możliwości prawidłowego skalkulowania kosztów posadowienia tych słupów jak również doprowadzenia do nich zasilania. Należy w tym miejscu zauważyć, że miejsce ich posadowienia ma bardzo istotny wpływ na koszt, gdyż w zabudowie miejskiej może się on ograniczyć do niewielkiego wykopu, a w sytuacji skrajnej może prowadzić do konieczności przeprowadzenia zaawansowanych prac budowlanych związanych z koniecznością m.in. odtwarzania nawierzchni drogowych, chodników, czy też koniecznością wykonywania różnego rodzaju przecisków. Oczywistym jest, że w zdecydowanej większości przypadków znacznie taniej będzie postawić słup na trawniku niż na przykład na środku ronda. Biorąc powyższe pod uwagę oczywistym jest, że obecne zapisy przedmiotu zamówienia w tym zakresie nie wypełniają art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza w całości podziela argumentację przedstawioną przez odwołującego, uznając ją za własną. Wskazać bowiem należy, że wykonawca, który

zainteresowany jest udziałem w danym zamówieniu publicznych, musi mieć pełną jasność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, w taki sposób, aby bez żadnych wątpliwości mógł ustalić jego szczegółowy zakres, która to wiedza ma następnie wpływ na dokonanie wyceny tej roboty. Istotnym jest również element związany z terminem realizacji prac czy czasem świadczenia usługi, albowiem tylko jednoznaczne jego wskazanie daje podstawę do określenia ceny ofertowej oraz kalkulacją ryzyk związanych z realizacją tego przedmiotu zamówienia. Aby wykonawca posiadał pełnię wiedzy, zamawiający zobligowany jest do opisanie wszystkich elementów związanych z realizacją zamówienia, które to elementy nie mogą być interpretowane przez wykonawców w sposób dowolny, który dodatkowo, na późniejszym etapie, w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia będą mogły być interpretowane przez zamawiającego ze stratą bądź pokrzywdzeniem wykonawcy.

Powyższe stanowisko znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie sądów okręgowych. I tak Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 10 lipca 2015 roku, sygn. akt I C 2/15 wskazał, iż *„Stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zgodnie zaś z art. 29 ust. 1 ustawy, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Doprecyzowanie zamówienia następuje poprzez przygotowanie przez zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - jednego z podstawowych dokumentów, niezbędnych dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego obligatoryjna treść została wskazana przez ustawodawcę w art. 36 ustawy Pzp (m. in. co do opisu przedmiotu świadczenia oraz sposobu obliczenia ceny). To na podstawie informacji w niej zawartych wykonawcy przygotowują swe oferty. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego i jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych, natomiast dla oferenta jest ona wiążąca od momentu złożenia oferty (art. 701 § 4 k.c.). Należy jednak podkreślić, że dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z postanowień specyfikacji, winny być one jasne i precyzyjne i nie powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych. Jeżeli zaś takowe się pojawią, w ocenie Sądu winny być one rozstrzygane na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niezastosowania się do niewłaściwie sformułowanych, niejasnych postanowień specyfikacji.”*

Krajowa Izba Odwoławcza zwraca również uwagę na fakt, iż odwołujący jest obecnie realizatorem (wykonawcą) zamówienia dla tego samego zamawiającego, dlatego też argumentacja odwołującego o znajomości czasochłonności wykonywania zlecenia, w pełni znajduje swoje zastosowanie do przedmiotowego postępowania. Dla przykładu warto podać,

iż według oświadczenia odwołującego, czas na pozyskanie map, opisany przez odwołującego na ok. 6 tygodni, w poprzednim zamówieniu wydłużył się, aż do 3 miesięcy. Tym samym podnieść należy, iż w większości terminy podane przez odwołującego są terminami administracyjnymi, jednakowymi dla wszystkich podmiotów, przez co ich nieuwzględnienie przez zamawiającego prowadzi do nierównego traktowania wykonawców, albowiem takim działaniem zamawiający preferuje wykonawcę, który w tej chwili świadczy rzeczony przedmiot zamówienia.

Dziwi również fakt, że zamawiający we wcześniej prowadzonym postępowaniu, przy postawieniu analogicznych zarzutów odwołującego, co do terminu realizacji, uwzględnił zarzuty odwołującego i wydłużył ten termin do 9 miesięcy, a w przedmiotowym postępowaniu, takiej modyfikacji nie dokonał. W ocenie Izby, bez znaczenia jest zakres rzeczowy wykonywanych robót (77 kamer do 20 kamer), w przypadku kiedy mamy do czynienia z terminami „administracyjnymi”.

Nadto, odnosząc się do zakreślonego przez zamawiającego terminu wykonania, podnieść należy, że wykonawca, w ramach przedmiotu zamówienia, ma obowiązek uzgodnić lokalizację kamer z gestorami budynków, co często może się również wiązać z uzyskaniem zgody zarządców budynków (uchwały wspólnoty mieszkaniowej), czy zgodą konserwatora zabytków.

Co do obowiązku wskazania przez zamawiającego, konkretnych miejsc realizacji montażu kamer, wskazać należy, iż samo opisanie zakresu monitoringu określonego obszaru (załącznik nr 2 do OPZ), nie daje pewności, że zamawiający zaakceptuje projekt przedstawiony przez wykonawcę. Należy zwrócić uwagę na okoliczność, iż wykonawca musi dokonać wyceny swojej oferty, w oparciu o informacje przekazane przez zamawiającego. Wycena oferty musi uwzględniać założoną przez wykonawcę koncepcję wykonania zamówienia. Jednakże na etapie realizacji może się okazać, że projekt wykonawcy (przyjęty do ofertowania) nie znajdzie swojej akceptacji u zamawiającego, z uwagi na fakt, iż zamawiający nie zgodzi się na umiejscowienie kamer wg. założenia odwołującego. Taka zmiana będzie z kolei generowała dodatkowe koszty w postaci przeprojektowania, co z kolei może wiązać się z dodatkowymi, nieokreślonymi na dzień sporządzania oferty wydatkami. Dlatego też, w ocenie Izby, tylko jednoznaczne i konkretne wskazanie przez zamawiającego lokalizacji kamer daje szansę na prawidłową wycenę oferty przez odwołującego.

Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z dnia 2 września 2016 roku, sygn. akt XIII Ga 200/16, cyt.: *„Przedmiot zamówienia powinien być określony w sposób precyzyjny i jednoznaczny, a jednocześnie w sposób maksymalnie zobiektywizowany. Dlatego Prawo zamówień publicznych odwołuje się w art. 30 do cech technicznych i jakościowych, za pomocą których należy określić przedmiot zamówienia. Ustawa zobowiązuje też zamawiającego do podania wszelkich niezbędnych informacji i wymagań co*

do przedmiotu zamówienia, nakazując przy tym zamawiającemu używać dokładnych i zrozumiałych dla wykonawców określeń. Nie oznacza to jednak opisanie konkretnego produktu, na co zwraca szczególną uwagę przepis art. 29 ust. 2. Podkreśliła to KIO w wyroku z 7.5.2013 r. (KIO 898/13, Legalis): z wymogu jednoznaczności w rozumieniu art. 29 ust. 1 nie wynika obowiązek wskazywania na konkretne rozwiązanie techniczne, w sytuacji, gdy na rynku występuje wielość rozwiązań technicznych, które mogą zapewnić oczekiwaną przez zamawiającego funkcjonalność i odpowiadają jego potrzebom. Prawo zamówień publicznych wprowadza zakaz określania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to konieczność eliminacji z określenia przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób czy konkretnego wykonawcę. Zachowaniu uczciwej konkurencji służyć ma właśnie stosowanie obiektywnych cech technicznych i jakościowych. Przy rozpatrywaniu ograniczania uczciwej konkurencji bierze się pod uwagę przede wszystkim wykonawców i sposób oddziaływania opisu przedmiotu zamówienia na możliwość złożenia przez nich oferty. Jednak w wielu wypadkach należy brać też pod uwagę sytuację producentów, niekoniecznie będących wykonawcami w rozumieniu Prawa zamówień publicznych. Przepisy nie pozwalają bowiem nie tylko na taki opis przedmiotu zamówienia, który w sposób nieuprawniony ograniczy krąg wykonawców zdolnych zrealizować zamówienia, ale także w taki sposób, który bez uzasadnionego powodu wyeliminuje wielu producentów, chociaż krąg wykonawców może być stosunkowo szeroki. Nie jest możliwe preferowanie w opisie konkretnego produktu, nawet jeżeli korzysta się z możliwości opisu przedmiotu zamówienia w sposób określony w art. 29 ust. 3. Jak wskazała KIO w wyroku z 20.3.2009 r. (KIO/UZP 285/09, Legalis), utrudnieniem uczciwej konkurencji lub możliwością takiego utrudnienia jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który eliminuje z udziału w postępowaniu niemal wszystkich potencjalnych producentów.”.

Nadto Izba wskazuje, że zgodnie z utrwaloną już linią orzecniczą wystarczającym do uwzględnienia odwołania jest, aby odwołujący się wykonawca uprawdopodobnił, że opis dokonany przez zamawiającego może utrudniać uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, co w ocenie Izby odwołujący wykazał. W postanowieniu z dnia 21 grudnia 2016 roku, sygn. akt VIII Gz 218/16, Sąd Okręgowy w Szczecinie wskazał, iż „Z kolei w myśl art. 192 ust. 2 p.z.p. KIO uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Przepis ten de iure wyznacza dodatkową przesłankę materialnoprawną odwołania - aby odwołanie mogło być uwzględnione, naruszenie przepisów ustawy daną czynnością zamawiającego, bądź poprzez zaniechanie czynności obowiązkowej musiało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Podzielić należy pogląd wyrażony w uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia

22 sierpnia 2016 r. (V ACz 826/16), że normatywnie przepisy te korespondują ze sobą, a motyw ustanowienia obydwu tych unormowań jednoznacznie wskazuje, że środki ochrony prawnej przewidziane omawianą ustawą (m.in. o właściwości Krajowej Izby Odwoławczej) służą celom samej ustawy, a więc zgodnemu z jej przepisami wyborowi najkorzystniejszej oferty, zawarciu umowy z wybranym oferentem i realizacji danego zamówienia.”.

Izba, bez rozpoznania pozostawiła zarzuty, które zostały uwzględnione przez zamawiającego, przyjmując w tym względzie zasadę, że brak przedmiotu sporu powoduje niemożność orzekania w tym zakresie. Jednocześnie Izba stoi na stanowisku, że jeżeli modyfikacja treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokonana przez zamawiającego, nie jest zgodna z żądaniem odwołującego, może być przyczynkiem do wniesienia nowego odwołania na czynności zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę, mając na względzie przepis art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty poniesione przez odwołującego związane z wpisem od odwołania, wynagrodzeniem pełnomocnika oraz kosztami dojazdu.

Przewodniczący: