

**WYROK**  
**z dnia 24 października 2019 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Poprawa**

**Protokolant: Piotr Kur**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 października 2019 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2019 roku przez Odwołującego: **American Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa z siedzibą w Raciborzu**

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 186 ust. 2 Ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu zmianę opisu przedmiotu zamówienia zawartą w treści Załącznika nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Rozdział 2 pkt 2.4 ppkt 11 poprzez nadanie mu następującej treści: „System we wszystkich warstwach musi posiadać wersje uruchamiane jako dedykowane usługi lub udostępniane na serwerach aplikacyjnych”,
2. pozostałe zarzuty odwołania uznaje za niezasadne.
3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: **Państwową Wyższą Szkołę Zawodową z siedzibą w Raciborzu w części 1/3** oraz Odwołującego: **American Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu w części 2/3** i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: **American Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** tytułem wpisu od odwołania,
  - 3.2. zasądza od Zamawiającego: **Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej z siedzibą w Raciborzu** na rzecz Odwołującego: **American Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** kwotę 5 000 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gliwicach.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Raciborzu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „**Rozbudowa systemu zarządzania uczelnią - dziekanat (ZSI). Numer referencyjny: PWSZ 2/2019/POWR.03.05.00-00-Z029/17-00**” zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 lipca 2019 roku, Numer 2019/S 146-359883.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u Pzp.

W dniu 7 października 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione przez wykonawcę American Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (zwanego dalej Odwołującym) odwołanie na opublikowaną przez Zamawiającego (i) treść postanowień zmienionego ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2019/S 190-462945 w dniu 2 października 2019 r. (dalej: „Ogłoszenie o zamówieniu”); (ii) treść modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz (iii) treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) opublikowanych pod adresem: <https://pwszrac.ezamawiajacy.pl/LpnLpwszrac/demand/noticelpublic/8866/details> w dniu 27 września 2019 r. oraz na (iv) czynność Zamawiającego polegającą na przesłaniu w dniu 4 października 2019 r., o godzinie: 15:26, drogą elektroniczną za pośrednictwem platformy <https://pwszrac.ezamawiajacy.pl> - niepełnej dokumentacji technicznej ZSL.

Czynnościom Zamawiającego stawiam następujące zarzuty:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 PZP poprzez dokonanie modyfikacji SIWZ niezgodnie z żądaniem uwzględnionego odwołania i poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w zakresie:
  - a) zastrzeżenie przez Zamawiającego wymogu, że system będący przedmiotem zamówienia musi być oparty na konkretnym rozwiązaniu technologicznym poprzez

wskazanie jego nazwy (Opis Przedmiotu Zamówienia, załącznik nr 2 do SIWZ, Rozdział 2 pkt 2.4 ppkt 11);

- b) zastrzeżenie przez Zamawiającego wymogu, że Zamawiający w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane usługi wymagań Zamawiającego, będzie mógł wezwać wybranego Wykonawcę do przedstawienia próbki, tj. wezwać do wykonania prezentacji próbnej instalacji i integracji nowych modułów z systemem ZSI Zamawiającego (SIWZ, Rozdział 7 pkt 4);
- 2) art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przesłanie przez Zamawiającego w dniu 4 października 2019r. Wykonawcy, o godzinie: 15:26, drogą elektroniczną za pośrednictwem platformy <https://pwszrac.ezamawiajacy.pl>, niepełnej dokumentacji technicznej ZSI Zamawiającego, tj. dokumentacji nie zawierającej kopii bazy danych wykorzystywanej przez ZSI Zamawiającego, z którą ma nastąpić połączenie podczas próbnej instalacji i integracji systemu.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

- 1) dokonał modyfikacji SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania, a następnie dokonaną zmianę SIWZ przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ, oraz zamieścił zmianę SIWZ na stronie internetowej, na której SIWZ jest udostępniana;
- 2) przedłużył termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach, zgodnie z art. 12a ust. 2 pkt 1 PZP;
- 3) niezwłocznie po przekazaniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich zamieścił informację o zmianach w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej;
- 4) przesłał Wykonawcy, w ramach dokumentacji technicznej ZSI, kopię bazy danych (dump bazy danych) z zanonimizowanymi danymi, z którą ma nastąpić połączenie podczas próbnej integracji.
- 5) W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 PZP), Odwołujący żąda od Zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanymi powyżej żądaniami.

Odwołujący wskazał, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego Zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący chce złożyć ofertę i ubiegać się o udzielenie mu przedmiotowego zamówienia. Ponadto Odwołujący podniósł, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego, przepisów wskazanych w odwołaniu, Odwołujący może

ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami prawa, to prawidłowo sformułowałby zapisy SIWZ, umożliwiając Odwołującego złożenie oferty spełniającej wszystkie wymagania SIWZ. Tym samym oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Poprzez wskazane powyżej wadliwości SWZ pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia. Zamawiający doprowadził bowiem do sytuacji, w której Odwołujący nie jest w stanie złożyć prawidłowej oferty, a także nie jest w stanie prawidłowo skalkulować kosztów oferty, ze względu na nieprawidłowe określenie przedmiotu zobowiązania Wykonawcy. W rezultacie Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 PZP. Odwołujący wskazał ponadto, że naruszenie przywołanych powyżej przepisów PZP niewątpliwie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 PZP Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanej powyższej wadliwości SIWZ jest bowiem uniemożliwienie Odwołującemu złożenia prawidłowej oferty, a tym samym uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, co może w istotny sposób wpłynąć na wynik postępowania.

Zamawiający zamieścił SIWZ na stronie internetowej:

<https://pwszrac.ezamawiajacy.pl/pn/pwszrac/demand/noticelpublic18866/details> w dniu 27 września 2019 roku, natomiast czynność w postaci przesłania niepełnej dokumentacji technicznej ZSI Zamawiającego — Zamawiający wykonał w dniu 4 października 2019 r. co świadczy o tym, że odwołanie wniesione jest z zachowaniem terminu przewidzianego w PZP. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (dowód w załączeniu).

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że Zamawiający ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienie publicznego pn. „Rozbudowa systemu zarządzania uczelnią - Dziekanat (ZSI)” (nr sprawy: PWSZ 2/2019/POWER.03.05.OO-OO-Z029/17-OO)”. W dniu 31 lipca 2019 roku zamieścił na stronie internetowej ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ, w których to opisał przedmiot zamówienia oraz sformułował wszystkie konieczne warunki do ubiegania się o zamówienie oraz warunki jego realizacji. Wykonawca wniósł odwołanie do KIO od tych czynności Zamawiającego (sygn. akt KIO 1564/19).

Zamawiający, pismem z dnia 21 sierpnia 2019 r., uwzględnił odwołanie Wykonawcy w całości.

Następnie, w dniu 30 sierpnia 2019 r., Zamawiający ogłosił nowe dokumenty dotyczące przedmiotowego zamówienia, tj. zmodyfikowane SIWZ i załączniki do niego (Opis Przedmiotu Zamówienia i Wzór umowy).

Odwołujący wniósł odwołanie do KIO od tych czynności Zamawiającego (sygn. akt KIO 1760/19). Zamawiający pismem z dnia 17 września 2019 r. uwzględnił część zarzutów Wykonawcy, w tym zarzut dotyczący tego, że system będący przedmiotem zamówienia musi być oparty na konkretnym rozwiązaniu technologicznym (Opis Przedmiotu Zamówienia, załącznik nr 2 do SIWZ, Rozdział 2 pkt 2.4 ppkt 11).

Pomimo tego, że Zamawiający po raz drugi uwzględnił już ten sam zarzut Wykonawcy, ponownie dokonując modyfikacji SIWZ — Zamawiający nie wprowadził zmian żądanych przez Wykonawcę, a które mają na celu zapewnienie pełnej konkurencyjności w analizowanym przetargu.

Tym samym, Zamawiający po raz drugi naruszył art. 186 ust. 2 Pzp, gdyż uznane przez Zamawiającego zarzuty Wykonawcy powinny znaleźć odzwierciedlenie w zmodyfikowanej SIWZ.

Wszystkie zarzuty, które zostały podniesione przez Wykonawcę w pierwszym i drugim odwołaniu, a które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego w zmodyfikowanej SIWZ miały na celu zapewnienie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich oferentów. Uwzględnienie tych zarzutów zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp miałyby jedynie pozytywne efekt dla zamówienia i Zamawiający nie może zasłaniać się tym, że nie uwzględnił tych zarzutów, w celu rzekomego zachowania zgodności z prawem przedmiotowego postępowania.

#### Uzasadnienie zarzutu nr 1, tj. naruszenia art. 29 ust. 1 - 3 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 186 ust. 2 Pzp

Odnośnie do zarzutu art. 29 ust. 1 - 3 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, niejednoznaczny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, Odwołujący podnosi, co następuje.

Ustawa PZP wprowadza jasny podział na Zamawiającego, jako organizatora postępowania o zamówienie publiczne oraz wykonawcę, którego celem jest złożenie oferty najkorzystniejszej. Tworząc taki podział ustawodawca nałożył na każdy z ww. podmiotów określone prawa i obowiązki. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający, ze swoich obowiązków organizatora i prowadzącego przedmiotowe postępowanie o zamówienie publiczne nie wywiązał się w sposób należyty, dokonując opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający przepis art. 29 ust. 1 - 3 PZP. Opis przedmiotu zamówienia został wykonany w sposób niepełny, niejednoznaczny, mało wyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na wycenę, przygotowanie i sporządzenie oferty. Należy wskazać, że opis przedmiotu zamówienia jest jednym

z najistotniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi bowiem podstawowy element SIWZ wskazany w art. 36 ust. 1 pkt 3 PZP. Dodatkowo wagę tego elementu podkreślił ustawodawca konstruując przepis art. 29 ust. 1 - 3 PZP, gdzie w sposób wyraźny zobowiązał Zamawiającego do właściwego sformułowania opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący pragnie podkreślić, że po złożeniu oferty, która stanowi odpowiedź na wszystkie wymagane przez Zamawiającego warunki, jest wiążąca dla wykonawcy. Zatem, aby móc złożyć ofertę rzetelną odpowiadającą wymaganiom i przepisom prawa, wykonawca nie może mieć żadnych wątpliwości, co jest przedmiotem zamówienia, jaki jest jego zakres. Zamawiający w SIWZ i załącznikach do SIWZ zawarł wiele pojęć nieostrych, niejednoznacznych lub bez należytego szczegółowego opisu sposobu wykonania zamówienia. Brak należytego opisu przedmiotu zamówienia rodzi realne niebezpieczeństwo, że Zamawiający przerzuca w ten sposób wszelkie ryzyka związane z wykonaniem zamówienia na Wykonawcę. Biorąc pod uwagę termin wykonania zamówienia wskazany przez Zamawiającego, aby móc określić, czy Odwołujący sam lub wspólnie z innymi podmiotami jest w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie, opis zamówienia musi być wystarczająco jednoznaczny i dokładny. Bez odpowiednich informacji, Odwołujący nie ma możliwości do oceny czy wg jego oceny przedmiot zamówienia jest możliwy do wykonania w wyznaczonym horyzoncie czasowym.

Działanie Zamawiającego jest dla Odwołującego niezrozumiałe, bowiem w jego interesie jest wyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia. Odwołujący przypomina, że zgodnie z art. 140 ust. 3 PZP umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w SIWZ. Zatem możliwa jest sytuacja, że ewentualny spór wykonawcy i Zamawiającego na etapie realizacji zamówienia, co do zakresu wykonania zamówienia, może skutkować unieważnieniem części umowy i negatywnymi skutkami dla Zamawiającego, zwłaszcza, że zamówienie ma zostać sfinansowane ze środków Unii Europejskiej. Sformułowanie bowiem ogólnych i zależnych całkowicie od woli Zamawiającego okoliczności rodzi dodatkowo wątpliwości odnośnie zgodności z art. 140 PZP, zgodnie z którym zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Tak szerokie sformułowania mogą całkowicie zaburzać uczciwą konkurencję w postępowaniu, gdyż mogą pozwolić na zamawianie nowych usług lub funkcjonalności przedmiotu zamówienia już po zawarciu umowy zgodnie z subiektywnymi decyzjami Zamawiającego, co całkowicie naruszy pierwotny kształt relacji pomiędzy stronami przyszłej umowy.

Odwołujący zaznacza, że składając ofertę zgodnie z postanowienia SWZ winien złożyć formularz, którego wzór stanowi Załącznik nr 1 do SIWZ. Zamawiający wymaga, aby wykonawcy złożyli oświadczenie, w którym:

1) w pkt C oświadcza „zapoznałem się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie wnoszę do niej zastrzeżeń oraz uzyskałem informacje niezbędne do przygotowania oferty.”

Odwołujący wskazuje na następujące naruszenia przez Zamawiającego w zakresie podniesionego zarzutu:

1a) Opis Przedmiotu Zamówienia. załącznik nr 2 do SIWZ. Rozdział 2 pkt 2.4 ppkt 11

Początkowo Zamawiający sformułował warunek następująco:

*„11. System we wszystkich warstwach musi posiadać wersję uruchamianą jako dedykowane usługi lub udostępniane na serwerach aplikacyjnych wykorzystujących systemy operacyjne: CentOS lub Red Hat Enterprise Linux”.*

Po zmianie Zamawiający sformułował ten warunek następująco:

*„System we wszystkich warstwach musi posiadać wersję uruchamianą jako dedykowane usługi lub udostępniane na serwerach aplikacyjnych wykorzystujących systemy operacyjne CentOS lub Red Hat Enterprise Linux lub równoważny. Za system równoważny Zamawiający uzna serwerowy system operacyjny oparty na jądrze typu Linux/Unix, którego pełny kod źródłowy jest dostępny na warunkach licencyjnych oprogramowania typu open source - General Public License (GPL).”*

Po kolejnej zmianie wywołanej kolejnym odwołaniem Wykonawcy do KIO Zamawiający sformułował ten warunek następująco:

*„System we wszystkich warstwach musi posiadać wersję uruchamianą jako dedykowane usługi lub udostępniane na serwerach aplikacyjnych wykorzystujących systemy operacyjne CentOS lub Red Hat Enterprise Linux lub równoważny.”*

Zamawiający w zasadzie nie zmienił więc od początku tego warunku.

Nadal jest to warunek, który narzuca oferowanie rozwiązania na konkretnym rozwiązaniu technologicznym poprzez wskazanie jego nazwy. Zamawiający dodał jedynie, że system może być równoważny do systemu Linux, przez co Zamawiający rozumie, że musi to być system oparty o system . . . Linux. Nadal mamy więc wymóg konkretnego rozwiązania technologicznego — systemu Linux. W sposób oczywisty narusza to art. 29 ust. 3 PZP.

Wskazanie konkretnego rozwiązania ma na celu jedynie ograniczenie konkurencji i wyeliminowanie z możliwości uzyskania zamówienia innych podmiotów, którzy posiadają rozwiązania oparte na innych rozwiązaniach technologicznych. Z treści warunku wynika, że istotą oczekiwanego rozwiązania technologicznego jest uzyskanie systemu, który we wszystkich warstwach musi posiadać wersję uruchamianą, jako dedykowane usługi lub udostępniane na serwerach aplikacyjnych.

Pojęcie „równoważny” jednoznacznie nie określa możliwości użycia systemów operacyjnych innych niż z rodziny UNIX, oznacza to że, zakres wyboru systemów mogących



zostać zaoferowanym w przedmiocie zamówienia nadal nie uwzględnia systemów operacyjnych z rodziny Microsoft Windows np. Windows Server. System operacyjny Windows Server jest bardzo popularnym rozwiązaniem, według statystyk z lutego 2019 roku serwer WWW Internet Information Services (IIS) działający pod kontrolą systemu Windows posiada udział w rynku na poziomie 28,42% (źródło: <https://news.netcraft.com/archives/2019/02/28/february-2019-web-server-survey.html>).

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o zmianę treści Załącznika nr 1 do SIWZ „OPZ”, Rozdział 2 pkt 2.3 ppkt 11 i nadanie mu treści:

*„11. System we wszystkich warstwach musi posiadać wersję uruchamianą jako dedykowane usługi lub udostępniane na serwerach aplikacyjnych.”*

Alternatywnie poprzez rozszerzenie dopuszczonych technologii:

*„11. System we wszystkich warstwach musi posiadać wersję uruchamianą jako dedykowane usługi lub udostępniane na serwerach aplikacyjnych wykorzystujących systemy operacyjne: CentOS lub Red Hat Enterprise Linux lub Windows Server”.*

Alternatywnie poprzez rozszerzenie dopuszczonych technologii:

*„11. System we wszystkich warstwach musi posiadać wersję uruchamianą jako dedykowane usługi lub udostępniane na serwerach aplikacyjnych wykorzystujących systemy operacyjne: Windows Server lub równoważny”.*

#### 1.b). SIWZ Rozdział 7 pkt 4

Zastrzeżenie przez Zamawiającego wymogu, że Zamawiający w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane usługi wymagań Zamawiającego, będzie mógł wezwać wybranego Wykonawcę do przedstawienia próbki, tj. wezwać do wykonania prezentacji próbnej instalacji i integracji nowych modułów z systemem ZSI Zamawiającego — w sposób oczywisty narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania oferentów.

Niemal cały punkt 1.2 . Opisu Przedmiotu Zamówienia dotyczy sposobu integracji systemu, który ma być dostarczony z systemem ZSI Zamawiającego.

Zgodnie ze Wzorem Umowy paragraf 1 ust. 2 na przedmiot umowy składa się m.in.:

*8. Wykonanie integracji z obecnie używanym przez Zamawiającego systemem ERP Comarch Egeria Edukacja...*

Następnie w paragrafie 1 ust. 3 opisane są szczegółowo poszczególne terminy na wykonanie zadań przez wykonawcę. W każdym z podpunktów jednym z terminów jest etap wykonania integracji:

*Integracja pomiędzy zakupionym modułem a systemem ZSI wykorzystywanym przez Zamawiającego.*

W zależności od elementu umowy, terminy na wykonanie etapu integracji to 120 dni, 9 miesięcy itd.

Skoro elementem umowy jest wykonanie integracji i integracja ma być w odniesieniu do niektórych elementów umowy wykonana w terminie np. 9 miesięcy, to nieuzasadnionym jest żądanie przez Zamawiającego przedstawienia próbnej prezentacji integracji na etapie oceny ofert. Przedstawienie takiej próbnej integracji na tak wstępnym etapie może dokonać tylko jeden podmiot, tj. podmiot będący autorem systemu ZSI Zamawiającego, co ogranicza konkurencję.

Dodatkowym ograniczeniem konkurencji w zakresie wymogu dokonania prezentacji próbnej integracji jest to, że Zamawiający realnie nie udostępnia dokumentacji technicznej swojego systemu, nie mówiąc już o dostępie do systemu w celu wykonania testów. Inni oferenci niż autor systemu Zamawiającego są w gorszej pozycji.

Na marginesie można wskazać, że w Opisie Przedmiotu Zamówienia w punkcie 1.2 podpunkt 4, Zamawiający wskazuje, że:

*Oferent wg własnego wyboru może dokonać integrację samodzielnie lub zwrócić się do producenta oprogramowania ZSI (Comarch SA) o wykonanie tego zakresu prac.*

Skoro według Zamawiającego oferent może poprosić na etapie wykonywania umowy o pomoc w integracji producenta systemu ZSI Zamawiającego - Comarch SA, to czy zdaniem Zamawiającego oferenci mają prosić również Comarch SA o taką pomoc na etapie próbnej prezentacji? Te zapisy, czytane łącznie, prowadzą do jednego wniosku, że Zamawiający doskonale zdaje sobie sprawę, że próbną prezentację jest wstanie wykonać tylko Comarch SA.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o zmianę treści SIWZ, Rozdział 7 pkt 4 przez wykreślenie tego punktu i wymogu dotyczącego dokonania próbnej prezentacji alternatywnie

Wykreślenie z treści SIWZ, Rozdział 7 pkt 4 wszystkich elementów, w których mowa jest o próbnej prezentacji w zakresie integracji systemów.

#### Uzasadnienie zarzutu nr 2, tj. naruszenia art. 29 ust. 1 - 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP

W wyniku wniesienia poprzedniego odwołania przez Wykonawcę — Zamawiający zmienił SIWZ w ten sposób, że zobowiązany był udostępnić każdemu wykonawcy dokumentację techniczną dotyczącą ZSI Zamawiającego — w formie elektronicznej. W dniu 4 października 2019 r. Zamawiający przesłał Wykonawcy dokumentację techniczną dotyczącą ZSI Zamawiającego. Niestety przesłana dokumentacja jest niepełna, przy czym braki dotyczą kluczowych elementów, co w efekcie skutkuje naruszeniem zasad uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami.

Zamawiający niezmiennie wymaga, aby Wykonawca na etapie próbki (próbnej instalacji i integracji nowych modułów z systemem ZSI Zamawiającego) wykonał integrację swojego oprogramowania z systemem ZSI. W celu przygotowania się do próbnej integracji Wykonawca

powinien otrzymać od Zamawiającego kopię bazy danych, która jest wykorzystywana przez ZSI Zamawiającego i z którą ma nastąpić połączenie w ramach próbnej integracji.

Na podstawie dokumentacji technicznej przesłanej przez Zamawiającego Wykonawca może wykonać samodzielnie jedynie model bazy danych wykorzystywanej w ZSI Zamawiającego. Takie działanie będzie działalnością odtwórczą, wykonaną na podstawie dokumentacji technicznej, która może zawierać błędy, może nie być zupełna (dokumentacja techniczna może nie zawierać wszelkich informacji o strukturze i budowie bazy danych wykorzystywanej przez Zamawiającego) i faktycznie wykorzystywana baza danych mogła ulec zmianie od momentu stworzenia dokumentacji technicznej. Wykonawca opierając się na otrzymanej dokumentacji może stworzyć model bazy danych, które nie będzie w pełni reprezentatywny i odpowiadający strukturze bazy danych wykorzystywanych przez Zamawiającego. W takiej sytuacji — Wykonawca podczas próbnej integracji może napotkać na problemy techniczne, które nie będą wynikały z błędów obarczających Wykonawcę. Jednocześnie wykonanie próbnej integracji jest ograniczone czasowo i Wykonawca nie będzie miał czasowej możliwości zapoznania się z realną strukturą bazy danych ZSI Zamawiającego.

W przypadku innych oferentów np. producenta systemu Egeria 6.0, który jest elementem ZSI Zamawiającego — taki producent będzie miał przewagę nad pozostałymi oferentami, gdyż w każdej chwili może wykonać testy integracji oprogramowania i wyeliminować błędy integracji, tak aby nie wystąpiły one podczas próbnej integracji. Inni oferenci nie mają takiej możliwości.

Otrzymanie przez Wykonawcę kopii bazy danych - wykorzystywanej w ZSI Zamawiającego pozwoli Wykonawcy na przeprowadzenie wewnętrznych testów integracyjnych, które są kluczowe w przygotowania oferty dla Zamówienia "Rozbudowa systemu zarządzania uczelnią - Dziekanat (ZSI)" i przygotowania się do próbnej instalacji i integracji oferowanego systemu.

W z związku z powyższym Odwołujący wnosi o zobowiązanie Zamawiającego do przesłania Wykonawcy, w ramach dokumentacji technicznej ZSI, kopii bazy danych (dump bazy danych) z zanonimizowanymi danymi, z którą ma nastąpić połączenie podczas próbnej integracji.

W zaistniałym stanie prawnym i faktycznym należy uznać, iż niniejsze odwołanie jest w pełni zasadne, a zatem zasługuje na uwzględnienie poprzez nakazanie Zamawiającemu dokonania wskazanych w treści odwołania żądań.

Dnia 14 października 2019 roku Zamawiający złożył Odpowiedź na Odwołanie, w której wnioś oświadczył, że nie uwzględnia zarzutów podniesionych w odwołaniu.

W dniu 22 października 2019 roku Odwołujący na posiedzeniu złożył Replikę na Odwołanie, w której odniósł się Odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, wskazując na niezasadność argumentacji Zamawiającego.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, oraz oświadczeń i stanowisk Stron złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 roku, poz. 1986.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 7 października 2019 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 27 września 2019 r., 2 października 2019 r. i 4 października 2019 r.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu, co zostało potwierdzone na posiedzeniu z udziałem stron.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie złożoną do akt sprawy, odpowiedź na odwołanie, replikę Odwołującego a także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie na posiedzeniu i rozprawie, do protokołu.

#### **Izba ustaliła i zważyła co następuje**

Na wstępie Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego, odpowiadając na pytanie czy Zamawiający poprzez wykonanie konkretnych czynności w postępowaniu, lub poprzez zaniechanie czynności do których był zobowiązany na podstawie ustawy, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych.

W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie objętym zarzutem naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 Pzp, poprzez zastrzeżenie wymogu, że system będący

przedmiotem zamówienia musi być oparty na konkretnym rozwiązaniu technologicznym poprzez wskazanie jego nazwy (Opis Przedmiotu Zamówienia, załącznik nr 2 do SIWZ, Rozdział 2 pkt 2.4 ppkt 11).

Odnosząc się ww. zarzutu, który Izba uznała za zasadny wskazać należy, że zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp”:

*W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Dyspozycja powyższego przepisu (zdanie drugie) nakłada na Zamawiającego wyraźny obowiązek, zgodnie z którym Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynność zgodnie z żądaniem zawartym w tym zakresie w odwołaniu.

W odwołaniu o sygnaturze akt KIO 1564/19 wniesionym przez Odwołującego 12 sierpnia 2019 roku, a dotyczącym m.in. naruszenia art. 29 ust. 1-3 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 14 Pzp w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 353 (1) Kodeks cywilny i art. 354 § 2 Kodeksu cywilnego - opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności przerzucenie na wykonawcę niemożliwych do oszacowania ryzyk związanych z realizacją zamówienia, a także w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję umorzonym 22 sierpnia 2019 roku na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W odwołaniu o sygnaturze akt KIO 1760/19, wniesionym 9 września 2019 roku przez Odwołującego, a dotyczącym naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 353' w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, art. 14 ust. 1, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp umorzonym 20 września 2019 roku na podstawie art. 186 ust. 3a Pzp Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie z dnia 17 września 2019 r., w której oświadczył, że uwzględni m.in. zarzut w zakresie zastrzeżenia przez zamawiającego wymogu, że system będący przedmiotem zamówienia musi być oparty na konkretnym rozwiązaniu technologicznym poprzez wskazanie jego nazwy (opis przedmiotu zamówienia, załącznik nr 2 do SIWZ, rozdział 2 pkt 2.4.ppkt 11).

Tymczasem Zamawiający dokonał dwukrotnie zmiany kwestionowanego zapisu w opisie przedmiotu zamówienia w sposób, który nie został wskazany w żądaniu zawartym w odwołaniu, oraz niezgodnie z intencją Odwołującego. Takie działanie Zamawiającego należy uznać za nieprawidłowe, bowiem Zamawiający złożyły oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów, natomiast nie wykonał czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie, poprzez wprowadzenie zapisu: „*System we wszystkich warstwach musi posiadać wersję uruchamianą jako dedykowane usługi lub udostępniane na serwerach aplikacyjnych wykorzystujących systemy operacyjne CentOS lub Red Hat Enterprise Linux lub równoważny*” określił interesujący go system operacyjny, jako jego zdaniem najbardziej odpowiedni do zastosowania, z uwagi na fakt, że systemy te są bezpłatne. Zamawiający dodał, że zgodnie z art. 29 ust. 3 Pzp dodał zapis „lub równoważny” co oznacza „nie gorszy niż” i co jest rutynową praktyką przy ocenie ofert w zamówieniach publicznych. Zamawiający w ocenianym serwerze będzie rozpatrywał, czy zaproponowane rozwiązanie nie jest gorsze niż oczekiwane.

Wskazać należy, że Odwołujący wnosił o zmianę zapisu SIWZ zawartego załączniku nr 2 Rozdział 2 pkt 2.4. ppkt. 11 w brzmieniu: „*System we wszystkich warstwach musi posiadać wersję uruchamianą jako dedykowane usługi lub udostępniane na serwerach aplikacyjnych wykorzystujących systemy operacyjne CentOS lub Red Hat Enterprise Linux lub równoważny*” na następujący: „*System we wszystkich warstwach musi posiadać wersję uruchamianą jako dedykowane usługi lub udostępniane na serwerach aplikacyjnych*”, a zmiany takiej, pomimo uwzględnienia zarzutu, Zamawiający nie wprowadził do treści SIWZ.

Nie można również stwierdzić, że poprzez zmianę SIWZ wprowadzoną przez Zamawiającego i poprzez dodanie zwrotu „lub równoważny” dokonał on rozluźnienia warunku, i dopuścił produkty równoważne w tym również Microsoft Windows Serwer. Bez wskazania przez Zamawiającego jakie elementy i funkcjonalności w innym systemie należy uznać jako równoważne z elementami i funkcjonalnościami systemu wskazanego w SIWZ z nazwy, uprawniony jest wniosek Odwołującego, że zakres wyboru systemów mogących zostać zaoferowane, nadal nie uwzględnia systemów operacyjnych z rodziny Microsoft Windows np. Windows Serwer.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że pomimo uwzględnienia zarzutu, Zamawiający nie wykonał czynności zgodnie z żądaniem wskazanym w odwołaniu. Zmienione zapisy nie pozostawały w zgodzie z intencją Odwołującego, o czym świadczy kolejne odwołanie złożone w tym samym zakresie. Gdyby zmienione zapisy SIWZ, pozostawałyby w zgodzie z intencją Odwołującego, nie musiałby on wnosić kolejnego odwołania w tej samej sprawie i dążyć do tego, aby Zamawiający wykonał czynności, do których się zobowiązał uwzględniając przedmiotowy zarzut.

Izba wskazuje, że brak wykonania czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu może wskazywać na pozorność uwzględnionego odwołania. Tymczasem przepis wyraźnie nakłada na Zamawiającego obowiązki jakie należy wykonać uwzględniając odwołanie. Wynika z nich konieczność zadośćuczynienia postulatów zawartym w odwołaniu.

Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 23 czerwca 2017 roku sygn. akt. KIO 1174/17 zgodnie z którym: *Niewykonanie czynności związanych z żądaniem uwzględnionego przez zamawiającego odwołania wiąże się dla zamawiającego z jednym negatywnym skutkiem – możliwością przedłużenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W takiej bowiem sytuacji, czynności zamawiającego podjęte wbrew zobowiązaniu wynikającemu z uwzględnienia w całości zarzutów odwołania podlegają merytorycznej weryfikacji w trybie odwoławczym. Jeśli podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego czynności zamawiającego są sprzeczne z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu, wykonawca pierwotnie składający odwołanie posiada uprawnienie do zaskarżenia tych czynności i ich weryfikacji przez Izbę w ramach postępowania odwoławczego.*

Wobec powyższego, niewypełnienie przez Zamawiającego ciążącego na nim obowiązku, wywołuje ten skutek, że Odwołujący może ponownie wnieść odwołanie od powtórzonej czynności, powołując się na te same okoliczności, które legły u podstaw uwzględnionych wcześniej zarzutów.

Reasumując, zarzut należało uznać za zasadny, bowiem pomimo, że Zamawiający uwzględnił zarzut stawiany przez Odwołującego to nie wykonał czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Za niezasadny Izba uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 oraz 7 ust. 1 Pzp poprzez przesłanie przez Zamawiającego w dniu 4 października 2019 r. Wykonawcy, o godzinie: 15:26, drogą elektroniczną za pośrednictwem platformy <https://pwszrac.ezamawiajacy.pl>, niepełnej dokumentacji technicznej ZSI Zamawiającego, tj. dokumentacji nie zawierającej kopii bazy danych wykorzystywanej przez ZSI Zamawiającego, z którą ma nastąpić połączenie podczas próbnej instalacji i integracji systemu.

Izba podzieliła argumentację Zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie, w której Zamawiający wskazał, że przekazał Odwołującemu kompletną, spójną i aktualną dokumentację techniczną ZSI Zamawiającego, na podstawie której można przygotować się do wstępnej integracji.

Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ zgodnie z intencją Odwołującego zawartą w odwołaniu z dnia 20 września 2019 r. o sygnaturze akt 1760/19. Odwołanie nie zawierało żądania o udostępnienie kopii bazy danych wykorzystywanej przez ZSI Zamawiającego, lecz żądanie o udostępnienie dokumentacji technicznej ZSI w formie elektronicznej,

co Zamawiający wypełnił, przekazując Odwołującemu w dniu 4 października 2019 r. dokumentację techniczną ZSI Zamawiającego. W modyfikacji SIWZ dokonanej dnia 27 września 2019 roku, Zamawiający nie zobowiązał się do udostępnienia wykonawcom kopii bazy danych wykorzystywanej przez ZSI Zamawiającego, ale do udostępnienia dokumentacji technicznej ZSI.

Zamawiający przekazał Odwołującemu pełną dokumentację ZSI, zgodnie z treścią zmodyfikowanej SIWZ i wnioskiem Odwołującego. W zakresie kompletności i aktualności przekazanej Odwołującemu dokumentacji technicznej ZSI, powołał się na oświadczenie producenta, treści którego nie kwestionował Odwołujący. Odwołujący nie udowodnił iż przekazana dokumentacja techniczna ZSI nie była kompletna i spójna.

Zgodnie z art. Art. 190 ust 1 Pzp *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.*

Izba nie stwierdziła również naruszenia przez Zamawiającego zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, zawartych w art. 7 ust. 1 Pzp. Zamawiający oświadczył, iż dokumentacja techniczna ZSI Zamawiającego dostępna jest na takich samych zasadach i w takiej samej treści dla wszystkich potencjalnych wykonawców, w tym również dla producenta systemu. Odwołujący natomiast nie wykazał, iż którykolwiek z wykonawców traktowany jest w sposób odmienny od pozostałych.

Wobec powyższego zarzut należy uznać za niezasadny.

Odnośnie zarzutu dotyczącego zastrzeżenie przez Zamawiającego wymogu, że Zamawiający w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane usługi wymagań Zamawiającego, będzie mógł wezwać wybranego Wykonawcę do przedstawienia próbek, tj. wezwać do wykonania prezentacji próbnej instalacji i integracji nowych modułów z systemem ZSI Zamawiającego (SIWZ, Rozdział 7 pkt 4), wskazać należy, że zarzut został wniesiony z uchybieniem terminu na jego wniesienie. Zarzut dotyczy treści SIWZ. Zgodnie z art., 182 ust. 2 pkt 1) Pzp: *Odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.*

Treść postanowień SIWZ dotycząca powyższego zastrzeżenia znana była Odwołującemu od dnia 30 sierpnia 2019 roku, w związku z modyfikacją treści SIWZ. Co więcej,



Odwołujący potwierdził ten fakt, wnosząc odwołanie z dnia 9 września 2019 roku, w którym podniósł ten sam zarzut, a następnie go wycofał.

Reasumując, zarzut jako spóźniony nie może zostać rozpoznany przez Izbę.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

Jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016 r. sygn. akt X Ga 280/16 – w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje oddalona, zaś część uwzględniona zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek. Identyczny pogląd wyrażono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, w postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XXIII Ga 1886/17.

W niniejszej sprawie, Izba – co wynika z sentencji orzeczenia - częściowo uwzględniła zarzuty odwołania i częściowo uznała je za niezasadne. Odwołanie okazało się zasadne w stosunku 1/3 i chybione w pozostałej części. Kosztami postępowania obciążono zatem Zamawiającego i Odwołującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15.000 zł. Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 15.000 zł tytułem wpisu od odwołania, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 10.000 zł. Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 5.000 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy

kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Odnosnie zaliczenia do kosztów postępowania kosztów zastępstwa prawnego Izba wskazuje, że do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się m.in. wynagrodzenie pełnomocników w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Wobec braku złożenia do akt sprawy rachunków tytułem wynagrodzenia pełnomocników, Izba nie mogła zaliczyć kosztów wynagrodzenia pełnomocników do kosztów postępowania odwoławczego.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 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 rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....