

**Sygn. akt: KIO 2585/19**

**WYROK**

**z dnia 13 stycznia 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 9 stycznia 2020 r. i 10 stycznia 2020r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 grudnia 2019 r. przez **odwołującego** MERA - Serwis SGL Sp. z o.o. SKA ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o. ul. Stefana Batorego 23, 05 - 825 Grodzisk Mazowiecki

z udziałem **przystępującego** ASEC S.A. ul. Wadowicka 6, 30 - 415 Kraków **po stronie zamawiającego**.

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża MERA - Serwis SGL Sp. z o.o. SKA ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez MERA - Serwis SGL Sp. z o.o. SKA ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki tytułem wpisu od odwołania

- 2.2. zasądza od MERA - Serwis SGL Sp. z o.o. SKA ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki na rzecz Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o. ul. Stefana Batorego 23, 05 - 825 Grodzisk Mazowiecki kwotę 3.600 zł. 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

### Odwołanie

Odwołanie dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługę sprzedaży biletów WKD za pośrednictwem biletomatów znajdujących się na linii WKD” o nr ref. WKD 10c-27-12/2019.

Numer ogłoszenia: Dziennik Urzędowy UE S172 z 06.09.2019 r. nr 420964-2019-PL

Odwołujący, na podstawie art. 179 ust. 1 oraz 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp” wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego z dnia 10.12.2019 r. wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ASEC S.A. z siedzibą w Krakowie przy ul. Wadowicka 6 (dalej: „ASEC S.A.” lub „Wykonawca”), oraz poprzedzających tę czynność zaniechań zamawiającego **polegających na:**

1. zaniechaniu odrzucenia ofert złożonych przez Wykonawcę w dniu 22.10.2019 r. o godzinie 21:04 oraz 21:28, w tym oferty wybranej przez zamawiającego, pomimo iż podlegają one odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, z uwagi na to, iż wobec:

- braku oświadczenia wykonawcy o wycofaniu oferty złożonej w dniu 22.10.2019 r. o godzinie 21:04 oraz

- przy jednoczesnym złożeniu w dniu 22.10.2019 r. kolejnej (trzeciej) oferty o godz. 21:28,

wybrany wykonawca, złożył w postępowaniu więcej niż jedną ofertę, co stanowi naruszenie normy zawartej w przepisie art. 82 ust. 1 ustawy Pzp, naruszenie zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz pozostaje w sprzeczności z wymaganiami zamawiającego wskazanymi w Rozdziale XI ust. 2 lit a) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”);

2. zaniechaniu unieważnienia postępowania, pomimo iż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego polegającą na tym, iż zamawiający, pomimo opublikowania w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w zakresie terminu składania i otwarcia ofert, nie uwzględnił w systemie „miniPortal” zmian w zakresie terminu składania i otwarcia ofert, doprowadzając tym samym do:

1) złożenia ofert z których treścią zamawiający mógł się zapoznać przed upływem terminu ich otwarcia,

2) sprzeczności informacji o terminie składania ofert i ich otwarcia w systemie miniPortal z treścią zmienionego ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;

3. zaniechaniu wezwania wybranego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku dotyczącego doświadczenia (Rozdział VII ust. 2 pkt 2 w związku z Rozdziałem II ust. 3 pkt 1 SIWZ) pomimo, iż złożone przez Wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dostawy 15 sztuk biletomatów rozumianych przez zamawiającego - w świetle udzielonych wyjaśnień - jako samoobsługowe urządzenie stacjonarne „umieszczone na stacjach i przystankach osobowych zlokalizowanych wzdłuż linii kolejowej Warszawskiej Kolei Dojazdowej sp. z o.o.”

## **II. Zaskarżonym czynnościom odwołujący zarzuca naruszenie norm zawartych w przepisach:**

1. art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 82 ust. 1 ustawy Pzp, który nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia ofert w sytuacji, gdy w postępowaniu wykonawca złożył więcej niż jedną ofertę;

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z wymogiem Rozdziału XI ust. 2 lit a) SIWZ, który nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia ofert w sytuacji, gdy ich treść nie odpowiada przywołanej treści SIWZ, w tym przypadku - wymogu złożenia jednej oferty;

3. art. 7 ust. 3 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, które obligują zamawiającego do zawarcia umowy z wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami ustawy, a więc wykonawcą który złożył ofertę najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu oraz wobec którego nie zachodzą podstawy wykluczenia;

4. art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, które nakładają na zamawiającego obowiązek unieważnienia postępowania, w sytuacji, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, polegającą na naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp;

5. art. 86 ust. 1 ustawy Pzp, który uniemożliwia zapoznawanie się z zawartością złożonych ofert przed upływem terminu ich otwarcia;

6. § 2 ust. 1 oraz § 3 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17.10.2018 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz.U. poz. 1320 ze zm.), które nakładają na zamawiających obowiązek zapewnienia środków

komunikacji elektronicznej, których użycie zapewnia ochronę przed dostępem do treści ofert przed upływem terminu ich otwarcia;

7. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który nakłada na Zamawiającego obowiązek wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, których treść nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

8. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, który nakłada obowiązek prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

III. Z uwagi na powyższe zarzuty **wnoszę o:**

1. uwzględnienie odwołania,

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej,

3. nakazanie Zamawiającemu powtórnego zbadania i odrzucenia wszystkich ofert złożonych w Postępowaniu przez ASEC S.A.,

lub w przypadku nie uwzględnienia żądania Odwołującego wyrażonego w pkt 3 w zakresie odrzucenia ofert złożonych przez ASEC S.A.:

4. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia Postępowania,

lub w przypadku nie uwzględnienia jednego z żądań Odwołującego wyrażonego w pkt 3 i 4 w zakresie odrzucenia oferty ASEC S.A. i unieważnienia Postępowania:

5. nakazanie Zamawiającemu powtórnego zbadania i oceny zdolności podmiotowej wykonawcy ASEC S.A. poprzez dokonanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie przez ASEC S.A. warunku doświadczenia.

6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania w tym kosztów reprezentacji zgodnie z właściwymi przepisami.

W uzasadnieniu przedstawiono następującą argumentację.

I. Warunki formalne odwołania

#### 1.1 Termin na wniesienie odwołania

O naruszeniu przepisów prawa Odwołujący powziął informację w dniu 10.12.2019 r., gdy drogą elektroniczną zostało przesłane pismo Zamawiającego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ASEC S.A..

Z uwagi, iż wartość zamówienia przekracza kwotę, od której uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń do publikacji Urzędowi Publikacji UE dla przedmiotu zamówienia na dostawę, stosownie do pouczenia zawartego w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz mając na względzie art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, termin na wniesienie odwołania wynosi 10 dni od dnia przesłania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej drogą elektroniczną.

Tym samym, termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 20.12.2019 r., a zatem niniejsze odwołanie wnoszone jest w terminie.

Również w zakresie zarzutu zaniechania czynności unieważnienia Postępowania, odwołanie wnoszone jest w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, o czynności unieważnienia postępowania zamawiający zobowiązani są poinformować wszystkich wykonawców. Tym samym, o zaniechaniu czynności unieważnienia Postępowania, Odwołujący powziął wiadomość w chwili poinformowania o wyborze oferty najkorzystniejszej, w której to czynności wyrażona została wola Zamawiającego udzielenia zamówienia nie zaś jego unieważnienia.

Odwołującemu nie były znane wcześniej także inne okoliczności, z których można byłoby choćby pośrednio wywieść wniosek, iż Zamawiający podjął decyzję o zaniechaniu unieważnienia Postępowania. Wręcz przeciwnie, Zamawiający, w odpowiedzi na wniosek Odwołującego, poinformował w piśmie z dnia 19.11.2019 r. o tym, iż „kwestia zasadności unieważnienia postępowania jest analizowana” i „o ewentualnym unieważnieniu postępowania, zgodnie z przepisem art. 92 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Zamawiający poinformuje niezwłocznie wszystkich zamawiających”.

Dowód: Dokumentacja postępowania odwoławczego - Załączniki nr 30 i 31 do protokołu Postępowania.

#### 1.2 Przesłanie kopii odwołania

Odwołujący, zgodnie z treścią art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, przesłał kopię odwołania Zamawiającemu.

Dowód: dowód przesłania kopii odwołania

#### 1.3 Wpis od odwołania

Odwołujący wskazuje, iż wpis od odwołania w kwocie 15 000 zł został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Dowód: dowód uiszczenia wpisu

#### 1.4 Interes w uzyskaniu zamówienia

Stosownie do art. 179 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku podjęcia przez Zamawiającego czynności sprzecznej z ustawą Pzp oraz wymaganiami określonymi w SIWZ.

Interes Odwołującego w złożeniu niniejszego odwołania jest oczywisty z tego powodu, iż gdyby Zamawiający w sposób zgodny z wymogami ustawy Pzp zbadał zgodność oferty ASEC S.A. z ustawą Pzp oraz SIWZ oraz dokonał weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu, w konsekwencji, doprowadziłoby to do odrzucenia wszystkich ofert złożonych przez ASEC S.A. w Postępowaniu.

Zgodnie z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający uznał ofertę Odwołującego za odpowiadającą jego wymaganiom. Odwołujący złożył kolejną najkorzystniejszą ofertę w Postępowaniu, a więc w przypadku podjęcia przez Zamawiającego czynności zgodnych z normami ustawy Pzp, tj. odrzucenia ofert złożonych w Postępowaniu przez ASEC S.A., oferta Odwołującego powinna być uznana za ofertę najkorzystniejszą.

W zakresie zarzutu zaniechania czynności unieważnienia postępowania:

Zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp „Odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy w zakresie praw Odwołującego określonych cyt. przepisem mieści się także prawo do złożenia odwołania na wybór oferty najkorzystniejszej i zaniechanie przez Zamawiającego czynności unieważnienia postępowania, do której wykonania jest zobowiązany ex lege w sytuacji wystąpienia jednej z przesłanek wymienionych w przepisie art. 93 ust. 1 ustawy Pzp.

Zaniechanie wykonania czynności unieważnienia postępowania narusza interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia. W tym kontekście należy podkreślić, iż stosownie do orzecznictwa TSUE interes w uzyskaniu „danego zamówienia” w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp implementującego art. 1 ust. 3 dyrektywy 92/13, zmienionej dyrektywą 2007/66, należy interpretować szeroko i może on „dotyczyć ewentualnego wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” (tak pkt 55 orzeczenia TSUE z dnia 11 maja 2017 r. w sprawie C-131/16 Archus et Gama oraz przywołane w nim wyroki: z dnia 4 lipca 2013 r., Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, pkt 33; a także z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE, C689/13, EU:C:2016:199, pkt 24).

Podobnie wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) z dnia 01.03.2018 r., Sygn. akt: KIO 171/18 czytamy: Odwołujący zaskarżył jednocześnie decyzję zamawiającego o odrzuceniu własnej oferty i decyzję o udzieleniu zamówienia przystępującemu. W świetle ww. wyroku

odwołujący miał do tego prawo, a interes w uzyskaniu danego zamówienia w tej sytuacji należy rozumieć także jako możliwość uzyskania zamówienia w kolejnym postępowaniu dotyczącym tego samego przedmiotu zamówienia, które zostanie wszczęte w razie ewentualnego unieważnienia obecnego postępowania.

Powyższe orzecznictwo odnosi się wprawdzie głównie do sytuacji wniesienia odwołania na wybór oferty najkorzystniejszej przez wykonawcę którego oferta została odrzucona czego konsekwencją byłaby konieczność unieważnienia postępowania z powodu braku ofert (w ustawie Pzp - art. 93 ust. 1 pkt 1) niemniej jednak powyższa wykładania znajduje swe analogiczne zastosowanie także do art. 93 ust, 1 pkt 2)-7) ustawy Pzp, które zobowiązują Zamawiającego do unieważnienia postępowania także w innych okolicznościach, niż brak prawidłowych ofert. Znajduje to swe uzasadnienie w jednolitym orzecznictwie Izby, która aprobuje prawo wykonawców do wniesienia odwołania na zaniechanie czynności unieważnienia postępowania (tak w sprawach Sygn. akt KIO 144/18 z dnia 9.2.2018 r.; Sygn. akt: KIO 205/18 z dnia 20.2.2018 r.; Sygn. akt 241/18 z dnia 23.2.2018 r.; Sygn. akt: KIO 531/17 z dnia 19.4.2017 r.; Sygn. akt: KIO 669/18 z dnia 24.4.2018 r.; ). Także wyrok KIO z dnia 21.2.2018 r. Sygn. akt KIO 213/18, KIO 217/18, KIO 223/18: „Rozstrzygając tę kwestię Izba wzięła pod uwagę, że w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej legitymację do wnoszenia środków ochrony prawnej należy rozumieć szeroko (np. orzeczenie z dnia 11 maja 2017 r. w sprawie C-131/16 Archus et Gama). W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji.

Przyznanie prawa do wniesienia odwołania na zaniechanie wykonania obowiązku unieważnienia postępowania ma także na celu zapewnienie skuteczności stosowania przepisu art. 93 ust. 1 ustawy Pzp oraz przepisów ustawy Pzp w zakresie środków ochrony prawnej.

Potwierdzenie istnienia podstaw do unieważnienia postępowania stworzy Odwołującemu nową sytuację w powtórzonym postępowaniu, która doprowadzić może do uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą oraz tym samym uzyskania przedmiotu zamówienia.

II.

### **Złożenie więcej niż jednej oferty przez ASEC S.A.**

1. Jak wynika z informacji zawartej w Urzędowym Poświadczeniu Przedłożenia (dalej: „UPP”) generowanym przez system ePUAP, w dniu 22.10.2019 r. o godzinie 18:07:26, Zamawiającemu została doręczona oferta złożona przez wykonawcę ASEC S.A.

Dowód: UPP w dokumentacji postępowania odwoławczego - Załącznik nr 22 do protokołu Postępowania, folder „Oferta”.



2. Tego samego dnia o godzinie 21:04:01 Zamawiającemu został doręczony „Formularz zgłoszenie zmiany oferty/wniosku” wraz z załącznikami - plikami zawierającymi:

- 1) „oświadczenie o zmianie oferty”;
- 2) ofertę;
- 3) aktualny odpis KRS.

Wykonawca wypełniając Formularz „zmiany oferty/wniosku”, wbrew bezwzględny wymogom wynikającym z Rozdziału XI ust. 4 lit. a) i d) SIWZ nie wpisał identyfikatora oferty generowanego automatycznie i przesyłanemu wykonawcy przez system ePUAP, lecz błędnie w to miejsce wpisał identyfikator postępowania (dac4b757-393b-4959-b27c- a5aa55a9f919).

Dowód: UPP w dokumentacji postępowania odwoławczego - Załącznik nr 22 do protokołu Postępowania, folder „Oferta - zmiana 1”.

Dowód: Formularz „Zgłoszenia zmiany oferty/wniosku”

Dodatkowo, w uwagach zgłoszonych na formularzu Wykonawca zawarł dopisek: „Zmiana oferty do przetargu na usługę sprzedaży biletów WKD za pośrednictwem biletomatów znajdujących się na linii WKD nr WKD 10C-27-12/2019”. Z okoliczności wynika jednak - wbrew błędnie zastosowanemu formularzowi „zmiany oferty/wniosku” - że zamiarem Wykonawcy było wycofanie oferty złożonej o godzinie 18:07:26 i złożenie w to miejsce nowej oferty, o czym świadczą:

- po pierwsze, jednoznaczna treść złożonego wraz z formularzem „zmiany oferty/wniosku” oświadczenia: „Oświadczamy, że wycofujemy złożoną ofertę i w jej miejsce składamy zaktualizowaną ofertę na USŁUGĘ SPRZEDAŻY BILETÓW WKD ZA POŚREDNICTWEM BILETOMATÓW ZNAJDUJĄCYCH SIĘ NA LINII WKD”;
- po wtóre, fakt złożenia nowej oferty na Formularzu ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ wraz z wymaganymi załącznikami;
- po trzecie, brak wymaganego Rozdziałem XII ust. 4 lit. d) SIWZ załącznika w postaci pliku zawierającego oznaczenie zmian względem pierwotnej treści oferty.

3. Jeszcze tego samego dnia o godzinie 21:28:38 Zamawiającemu został doręczony po raz kolejny „Formularz zgłoszenie zmiany oferty/wniosku” wraz z tymi samymi co złożone o godzinie 21:04:01 załącznikami - plikami zawierającymi 1) oświadczenie o zmianie oferty 2) ofertę 3) aktualny odpis KRS.

Dowód: UPP w dokumentacji postępowania odwoławczego - Załącznik nr 22 do protokołu Postępowania, folder „Oferta - zmiana 2”.

Dowód: Formularz „Zgłoszenia zmiany oferty/wniosku”

Z podobnych przyczyn jak wskazane w odniesieniu do pierwszej „zmiany”, wolą Wykonawcy było wycofanie oferty i ponowne złożenie nowej „zaktualizowanej” oferty.

Wobec załączenia do Formularza „zmiany oferty/wniosku” dokładnie takiej samej oferty jak złożona o godzinie 21:04:01, logiczne jest przyjęcie założenia, iż celem Wykonawcy nie było dokonanie zmiany oferty złożonej o godzinie 21:04:01, albowiem ich treść była taka sama. Wykonawca, z nieznanых przyczyn, dwukrotnie dążył do wycofania oferty z godziny 18:07:26. Dążąc do wycofania oferty z godziny 18:07:26, dwukrotnie jednak złożył nowe „zaktualizowane” oferty.

Przyjęcie powyższego założenia uzasadnia także i to, iż zgodnie z zasadami funkcjonowania systemu ePUAP, złożenie formularza „zmiany oferty/wniosku” (niezależnie czy jest to pierwsza czy kolejna zmiana) zawsze odnosi się do wcześniej złożonej oferty na dedykowanym do tego formularzu „złożenie oferty/wniosku”.

*Wskazuje na to także wymóg użycia w formularzu „zmiany oferty/wniosku” identyfikatora potwierdzenia złożenia oferty, który jest generowany automatycznie przez ePUAP po złożeniu oferty na prawidłowym formularzu dedykowanym dla „złożenia oferty/wniosku”. Inaczej mówiąc, zgodnie z zasadami funkcjonowania „miniPortalu” nie można zmienić oferty złożonej na formularzu przeznaczonym do „zmiany oferty/wniosku”, co oznacza, iż „wycofanie oferty” o godzinie 21:28:38 mogło dotyczyć jedynie oferty złożonej o godzinie 18:07:26.*

4. Złożenie przez ASEC S.A. o godzinie 21:28:38 nowej zaktualizowanej oferty, bez jednoczesnego złożenia oświadczenia woli o wycofaniu oferty złożonej o godzinie 21:04:01, oznacza, iż w Postępowaniu zostały złożone dwie oferty.

5. Okoliczność złożenia przez ASEC S.A. dwóch ofert, stanowi naruszenie normy wynikającej z art. 82 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą, wykonawca w tym samym postępowaniu może złożyć tylko jedną ofertę. Okoliczność złożenia dwu ofert w tym samym postępowaniu kreuje po stronie Zamawiającego obowiązek odrzucenia obu ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Bez znaczenia dla oceny skutków prawnych powstałej sytuacji pozostaje fakt, iż obie oferty są takie same. Ustawodawca naruszenie ustawy Pzp wiąże bowiem z samym faktem złożenia więcej niż jednej oferty.

Dopuszczenie do sytuacji w której ASEC S.A. mógł złożyć w postępowaniu więcej niż jedną ofertę stanowi także złamanie zasad równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

6. Złożenie przez ASEC S.A. dwu ofert w Postępowaniu pozostaje niezgodne z wymogiem wynikającym z Rozdziału XI ust. 2 lit a) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zgodnie z którym Wykonawca zobowiązany jest do złożenia tylko jednej oferty w postępowaniu. Okoliczność złożenia dwu ofert w tym samym postępowaniu kreuje po stronie Zamawiającego obowiązek odrzucenia obu ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako sprzecznych z wymogami SIWZ.

Jak podkreśliła KIO w wyroku z dnia 05.11.2019 Sygn. 2130/19 przepis ten zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy niezgodnej z postanowieniami zawartymi w SIWZ, również tymi, które za ustawą Pzp, kreują wymogi formalne co do sposobu złożenia oświadczenia woli, których, niedochowanie prowadzi do niezgodności z wymogami ustawy Pzp

7. W konsekwencji doprowadzenie do oceny i wyboru oferty, która podlega odrzuceniu godzi w zasady wynikające art. 7 ust. 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, które obligują Zamawiającego do zawarcia umowy z wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami ustawy, a więc wykonawcą który złożył ofertę najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu oraz wobec którego nie zachodzą podstawy wykluczenia.

8. W skrajnych przypadkach akceptacja dla takich sytuacji prowadzić może w przyszłości do asekuracyjnego składania kilku ofert o tej samej treści, po to tylko, aby ograniczyć ryzyko odrzucenia ofert, gdy jedna z nich będzie obarczona np. wadą techniczną.

### **Zaniechanie unieważnienia**

1. Zamawiający prowadzi postępowanie przy zastosowaniu aplikacji „miniPortal” — ogólnodostępnego i nieodpłatnego narzędzia udostępnionego przez Urząd Zamówień Publicznych umożliwiającego złożenie, wycofanie lub zmianę ofert w postaci elektronicznej, dostępnego pod adresem <https://miniportal.uzp.gov.pl/>.

Aplikacja „miniportal” generuje „klucz prywatny”, dostępny jedynie Zamawiającemu, za pomocą którego może on odszyfrować treść złożonych ofert. „Klucz prywatny” generowany jest automatycznie z chwilą upływu terminu otwarcia ofert. Jego wygenerowanie pozwala Zamawiającemu zapoznać się z treścią złożonych i zaszyfrowanych wcześniej „kluczem publicznym” ofert.

2. Zamawiający określa termin otwarcia ofert w systemie „miniPortal” w trakcie wypełniania formularza postępowania. Termin ten powinien być przez cały okres prowadzenia postępowania spójny z terminem wskazanym w SIWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu. Tym samym, gdy termin otwarcia ofert zostaje wydłużony poprzez stosowną zmianę SIWZ oraz ogłoszenia o zamówienia, Zamawiający zobowiązany jest dokonać także stosownej zmiany w

formularzu postępowania zamieszczonym w systemie „miniPortal”. System pozwala Zamawiającemu na dokonanie zmian terminu składania i otwarcia ofert, jeżeli data i godzina terminu składania ofert jeszcze nie upłynęła (UZP, „Instrukcja użytkownika systemu miniPortal”, s. 13).

Powyższe rozwiązania aplikacyjne przygotowane przez Urząd Zamówień Publicznych mają na celu zapewnienie, wynikającego z art. 86 ust. 1 ustawy Pzp, podstawowego obowiązku Zamawiającego jakim jest zapewnienie braku możliwości zapoznania się z ofertami przed upływem terminu ich otwarcia. W tym celu, do czasu otwarcia, oferty powinny być należycie zabezpieczone, czemu służyć ma obowiązek korzystania przez Zamawiającego jedynie z takich narzędzi elektronicznych, których użycie zapewnia ochronę przed dostępem do treści tych dokumentów przed upływem wyznaczonych terminów ich otwarcia (§2 ust. 1 oraz § 3 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych - Dz.U. poz. 1320 ze zm.).

Tym samym, do podstawowych obowiązków Zamawiającego należy zorganizowanie procesu udzielania zamówienia publicznego w taki sposób, aby ze złożonymi przez wykonawców ofertami nikt nie mógł się zapoznać do czasu upływu terminu ich otwarcia, czego gwarancję - w przypadku systemu „miniPortal” - stanowi wygenerowanie klucza prywatnego w chwili upływu terminu otwarcia ofert.

3. Otwarcie ofert przed wyznaczonym terminem lub sama możliwość wcześniejszego ujawnienia ich treści stanowi poważne naruszenie przez Zamawiającego zasad udzielania zamówień publicznych, w szczególności ustawowego obowiązku Zamawiającego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Jak wynika z orzecznictwa KIO, nie ma znaczenia, czy ktokolwiek faktycznie zapoznał się z treścią oferty przed wyznaczonym terminem otwarcia ofert, istotne jest to, że istniało takie zagrożenie. W wyroku z dnia 05.11.2019 r. Sygn. KIO 2130/19 Izba wskazała: Naruszenie art. 86 ust. 1 ustawy Pzp nie wymaga wykazania czy ktokolwiek zapoznał się z treścią dokumentu czy też wykazania określonego czasookresu dostępności dokumentów. Istotne jest tylko to, że określone dokumenty były jawne i dostępne podmiotom uczestniczącym w postępowaniu przed upływem terminu składania ofert, a więc istniało ryzyko zapoznania się z ich treścią (podobnie wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2008 r., Sygn. akt: KIO/UZP 112/07).

Podobnie wypowiadają się przedstawiciele doktryny. Nie ma znaczenia, czy ktokolwiek zapoznał się z treścią oferty przed wyznaczonym terminem otwarcia ofert, istotne jest to, że istniało takie zagrożenie (Skubiszak-Kalinowska Irena, Komentarz do art. 86 ustawy Pzp, w:

Skubiszak-Kalinowska Irena, Wiktorowska Ewa, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX)

Przepis o nienaruszalności ofert (wniosków) przed terminem ich otwarcia (złożenia) dotyczy również ofert (wniosków) składanych w postaci elektronicznej, a powinność zapewnienia ich nienaruszalności i braku możliwości dostępu nakłada na zamawiającego, który dopuścił składanie ofert (wniosków) w takiej postaci, obowiązek posiadania zabezpieczeń, które bez wątpliwości pozwolą ustalić, iż oferta (wniosek) nie była otwierana (nie był otwierany) przed terminem. (W. Dzierżanowski, w: Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. VII, Opublikowano: WKP 2018)

4. Zamawiający w Postępowaniu nie wywiązał się ze swych obowiązków związanych zapewnieniem braku możliwości zapoznania się z treścią składanych oferty, naruszając przy tym zasady wynikające z powyżej wskazanych norm ustawy Pzp, co stanowi wadę Postępowania skutkującą obowiązkiem jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp.

5. Zamawiający pierwotnie wyznaczył termin składania ofert na dzień 16.10.2019 r., g. 9.00 (Rozdział XIV ust. 1 lit. b) SIWZ oraz informacja na formularzu postępowania w aplikacji „miniPortal”).

6. W dniu 02.10.2019 r. Zamawiający dokonał zmiany SIWZ wyznaczając nowy termin składania ofert oraz ich otwarcia w dniu 23.10.2019 r., odpowiednio na g. 9.00. oraz g. 13.00.

W dniu 07.10.2019 r., w Dzienniku Urzędowym UE nr 193 poz. 470198-2019-PL ukazało się stosowne ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu uwzględniające ww. nowe terminy składania i otwarcia ofert.

7. Zamawiający, dokonując w dniu 02.10.2019 r. zmiany terminu składania i otwarcia ofert, nie dokonał jednocześnie zmiany tych terminów w systemie „miniPortal”. Informacja o terminie składania i otwarcia ofert w formularzu postępowania w systemie „miniPortal” pozostała niezmieniona i nadal widnieje w nim data 16.10.2019 r. jako termin składania i otwarcia ofert

Dowód: Wydruk formularza Postępowania z dnia 29.10.2019 r. z aplikacji „miniPortal”.

Zaniechanie Zamawiającego doprowadziło do sytuacji, w której w dniu 16.10.2019 r. g. 13.00 system „miniPortal” wygenerował automatycznie „klucz prywatny” za pomocą którego Zamawiający mógł odszyfrować treść złożonych ofert i zapoznać się z nimi przed nową datą ich otwarcia tj. przed dniem 23.10.2019 r. g. 13.00. Tym samym, w okresie 16-23.10.2019 r. g. 13.00, który zasadniczo był jeszcze okresem przewidzianym na składanie ofert,

Zamawiający miał pełen dostęp do treści wszystkich złożonych ofert w Postępowaniu, w tym oferty złożonej przez Odwołującego.

8. Możliwość zapoznania się ze złożonymi ofertami przed upływem terminu ich otwarcia powstała z winy Zamawiającego i stanowi naruszenie wymienionych wcześniej norm art. 7 ust. 1, 86 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 2 ust. 1 oraz §3 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków ....., stanowiąc wadę prowadzonego Postępowania.

Przyjęcie prawdopodobnej argumentacji, opartej na treści pisma Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 20.11.2019 r. (załącznik nr 37 do protokołu postępowania), iż Zamawiający nie mógł zapoznać się z ofertami, albowiem nie mógł pobrać klucza prywatnego z uwagi na brak edycji formularza postępowania w systemie „miniPortal” w okresie 16-23.10.2019 r. g. 13.00, pozostaje bez znaczenia, wobec treści przepisów i ich wykładani wskazujących, iż z naruszeniem spotykamy się także w sytuacji dopuszczenia do powstania ryzyka zapoznania się z treścią złożonych ofert.

9. Naruszenie takie jak powyższe stanowi podstawę dla obowiązku unieważnienia przez Zamawiającego Postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Zamawiający obowiązany jest do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Cyt. przepis wymienia trzy okoliczności, których łączne spełnienie skutkuje obowiązkiem zastosowania tego przepisu i unieważnienia postępowania.

Po pierwsze - musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania).

Po drugie - wada ta musi być niemożliwa do usunięcia.

Po trzecie - wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Nie budzi wątpliwości, iż w Postępowaniu zaistniała wada w postaci naruszenia wymienionych wcześniej przepisów, która ma charakter nieusuwalny. Spełnione zostały zatem dwie pierwsze przesłanki kreujące obowiązek unieważnienia Postępowania.

10.Co do trzeciej przesłanki, to jak już wcześniej Odwołujący podnosił, orzecznictwo wypracowało jednolitą linię, w oparciu o którą, umowa w sprawie zamówienia publicznego

podlega unieważnieniu także w sytuacji wypełnienia się szczególnej przesłanki wynikającej z przepisu art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. Przepis ten przewiduje uprawnienie procesowe dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wystąpienia do sądu powszechnego o unieważnienie umowy w sytuacji naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania (tak np. wyrok KIO z dnia 2.5.2018 r. Sygn. akt KIO 755/18; wyrok KIO z dnia 25.1.2018 r., Sygn. akt KIO 76/18).

Sama możliwość zapoznania się z treścią złożonych ofert przed upływem terminu ich złożenia, może mieć wpływ na wynik Postępowania. Tym samym, zaistniały wszystkie przesłanki, od których ustawodawca uzależnia obowiązek unieważnienia Postępowania przez Zamawiającego.

11. Zasadność stawianego przez Odwołującego zarzutu potwierdza także praktyka stosowana przez innych zamawiających.

Dowód: Informacja Centrum Informatyzacji o unieważnieniu postępowania z dnia 14.06.2019 r.

#### **IV. Zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów**

1. Zgodnie z Rozdziałem VII ust. 2 pkt 2 SIWZ „w zakresie warunku określonego w Rozdz. VII ust. 2 pkt 2) SIWZ, wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę, że posiada zdolności techniczne i zawodowe tj. wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał lub nadal wykonuje minimum jedną usługę, w ramach której jest lub był operatorem co najmniej 15 sztuk biletomatów sprzedających bilety komunikacji miejskiej lub bilety kolejowe przez okres 24 miesięcy.”

2. W odpowiedzi na pytania nr 3 i 28 udzielone pismem z dnia 2.10.2019 r. Zamawiający wskazał, iż pojęcie „biletomatu” użyte w rozdziale VII ust. 2 pkt 2 SIWZ należy rozumieć zgodnie ze słowniczkiem pojęć ujętych w Rozdziale II SIWZ.

3. Zgodnie z definicją słowniczkową, przez „biletomat” rozumie się samoobsługowe „urządzenie stacjonarne” (rodzaj automatu sprzedającego) służące do sprzedaży biletów, obsługujące płatności zarówno gotówkowe jak i bezgotówkowe, „umieszczone na stacjach i przystankach osobowych zlokalizowanych wzdłuż linii kolejowej Warszawskiej Kolei Dojazdowej sp. z o.o.”

4. Warunek doświadczenia należy interpretować zgodnie z wyjaśnieniami udzielonymi w dniu 02.10.2019 r. Zawartość informacyjna wyjaśnień SIWZ jest wiążąca w postępowaniu (tak np. KIO w wyroku z dnia 28 stycznia 2015 r., KIO 110/15).

5. ASEC S.A. w celu wykazania spełnienia ww. warunków przedstawił wykaz usług realizowanych w okresie ostatnich trzech lat w których wskazał zamówienia realizowane na rzecz:

- 1) Koleje Mazowieckie - KM" sp. z o.o. ul. Lubelska 26, 03-802 Warszawa - Usługa sprzedaży biletów za pośrednictwem biletomatów stacjonarnych;
- 2) Zarząd Transportu Miejskiego m.st. Warszawy ul. Żelazna 61 00-848 Warszawa - Usługa sprzedaż biletów za pośrednictwem biletomatów stacjonarnych i terminali POS.

Wykonawca na potwierdzenie wykonania ww. zamówień dołączył referencje wystawione przez obu wskazanych powyżej zamawiających.

Z treści oświadczenia Wykonawcy złożonego na formularzu Załącznika nr 3 do SIWZ jak i złożonych referencji nie wynika informacja, aby ASEC S.A. był operatorem co najmniej 15 sztuk biletomatów umieszczonych na stacjach i przystankach osobowych zlokalizowanych wzdłuż linii kolejowej Warszawskiej Kolei Dojazdowej sp. z o.o.

Tym samym, dokumenty złożone przez Wykonawcę nie potwierdzają spełnienia warunku doświadczenia o którym mowa Rozdziale VII ust. 2 pkt 2 SIWZ interpretowanego przez Zamawiającego zgodnie z treścią Rozdziału IISIWZ.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

#### **Na posiedzeniu – przedawnienie żądania unieważnienia postępowania**

Przystępujący i zamawiający podnieśli zarzut przedawnienia jednego z zarzutów odwołania, to jest odnoszącego się do rozbieżności informacji między datą w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), ogłoszeniem o zamówieniu a datą na Mini portalu, w zakresie terminu składania i otwarcia ofert. Zamawiający dokonał zmiany terminu składania ofert i ich otwarcia z dnia 16 października 2019 r. na 23 października 2019 roku. Przy czym zmiana terminu nastąpiła w siwz i ogłoszeniu o zamówieniu a zabrakło tej zmiany na Mini – portalu, ponieważ zamawiający tej zmiany omyłkowo nie uwzględnił, co zresztą przyznał na rozprawie. W konsekwencji w siwz i w ogłoszeniu o zamówieniu widniał termin składania i otwarcia ofert na dzień 23 października 2019 r a na Mini –portalu pozostał termin składania i otwarcia ofert na dzień 16 października 2019 roku. Odwołujący w związku z zaistniałą rozbieżnością terminu w siwz i ogłoszeniu o zamówieniu a Mini-portalem żądał unieważnienia postępowania. Zamawiający i przystępujący podnosząc zarzut przedawnienia żądania unieważnienia postępowania twierdzili, że termin zaskarżenia powstałej rozbieżności w dokumentach zamawiającego upłynął najpóźniej 10 dnia licząc od daty składania i otwarcia ofert to jest od



dnia 23 października 2019 r. Bowiem z tą datą było wiadome, że zamawiający będzie prowadził postępowanie nie dokonując jego unieważnienia. Natomiast odwołujący składając odwołanie a co podtrzymał w trakcie posiedzenia uważał, że termin do zaskarżenia powstałej rozbieżności między siwz, ogłoszeniem o zamówieniu a Mini –portalem, rozpoczął bieg od daty zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty to jest od dnia 10 grudnia 2019 roku.

W ocenie Izby podniesiony zarzut, przez zamawiającego i przystępującego co do przedawnienia terminu żądania unieważnienia postępowania, jest nieuzasadniony. W toku postępowania odwoławczego Izba ustaliła, że odwołujący w dniu 30.10.2019 roku to jest przed rozstrzygnięciem przetargu złożył do zamawiającego wniosek o unieważnienie postępowania. Zamawiający w udzielonej odpowiedzi na złożony wniosek o unieważnienie postępowania poinformował, że rozważy sprawę unieważnienia postępowania i w dniu 10 grudnia 2019 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, nie unieważniając postępowania. Powyższą okoliczność ustalono na posiedzeniu na podstawie dokumentacji postępowania i wyjaśnień odwołującego do protokołu („Odpowiadając na ten zarzut odwołujący stwierdza, że sformułowano w odwołaniu zarzut braku unieważnienia postępowania w okolicznościach takich jak nie podania zmiany terminu składania i otwarcia ofert na Mini - portalu w kontekście dokonanej zmiany terminu w siwz i w ogłoszeniu. Twierdzi, że podstawę do żądania unieważnienia postępowania oparł na czynności zamawiającego, który dokonał wyboru, pomijając podstawę do unieważnienia postępowania. W tym miejscu przywołuje korespondencję pomiędzy odwołującym a zamawiającym przed rozstrzygnięciem przetargu, gdzie otrzymał odpowiedź na złożony wniosek o unieważnienie postępowania. W odpowiedzi zamawiającego stwierdza się, iż rozważy i dokona rozstrzygnięcia w późniejszym czasie w związku ze złożeniem wniosku. Przywołuje zał. 30 i 31 z dokumentacji postępowania).

Z dokumentacji postępowania zamawiającego, załączonej do akt sprawy wynika, że zamawiający udzielił odpowiedzi w dniu 19.11.2019 roku (załącznik nr 31 do protokołu). W piśmie tym w zakresie wniosku o unieważnienie stwierdził: "Zamawiający informuje, że kwestia zasadności unieważnienia postępowania jest analizowana. Katalog przesłanek uzasadniających unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter katalogu zamkniętego, a przesłanki wymienione w przepisie art.93 ustawy Pzp nie powinny być interpretowane rozszerzająco. O ewentualnym unieważnieniu postępowania, zgodnie z przepisem art.92 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp., Zamawiający poinformuje niezwłocznie wszystkich wykonawców."

W ocenie Izby w tym stanie rzeczy odwołujący miał prawo zaskarżenia zaniechania unieważnienia postępowania z datą 10 grudnia 2019 r. to jest z datą wyboru najkorzystniejszej oferty a nie jak podnosił zamawiający i przystępujący z datą 23 października 2019 roku (z

upływem terminu składania i otwarcia ofert). W myśl art.92 ust.1 ustawy Pzp. zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców między innymi (pkt 7) o unieważnieniu postępowania podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Skoro zamawiający nie unieważnił postępowania dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty to odwołującemu przysługuje od daty wyboru najkorzystniejszej oferty prawo zaskarżenia zaniechania unieważnienia postępowania. Bowiem zgodnie z treścią art.180 ust.1 ustawy Pzp. odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego lub jak zgodnie z żądaniem odwołania zaniechania czynności do której, jak odwołujący podniósł, zamawiający był zobowiązany. Tak więc w tym miejscu Izba nie rozstrzygając o zasadności żądania unieważnienia postępowania nie stwierdza przedawnienia terminu do wniesienia takiego żądania przez odwołującego z datą wyboru najkorzystniejszej oferty to jest z dniem 10 grudnia 2019 roku. Bowiem fakt, że zamawiający w dniu 23 października 2019 r. dokonał otwarcia ofert nie oznacza, że może dokonać w terminie późniejszym unieważnienia postępowania. Tym bardziej w zaistniałych okolicznościach informując odwołującego na jego wniosek złożony po otwarciu ofert (30.10.2019r.), że żądanie o unieważnienie postępowania rozważy, wskazując na art.92 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp. (pismo zamawiającego z dnia 19.11.2019r.). W tym stanie rzeczy odwołujący zasadnie zaprzeczył twierdzeniu zamawiającego i przystępującego o przedawnieniu żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Reasumując wywód przystępującego i zamawiającego o zastosowaniu do żądania unieważnienia postępowania art.182 ust.3 pkt 1) zamiast art.182 ust.1 pkt 1) ustawy co skutkowałoby liczeniem terminu na wniesienie odwołania od daty otwarcia ofert to jest 23 października 2019 roku a nie od dnia 10 grudnia 2019 r. to jest wyboru najkorzystniejszej oferty i zaniechania unieważnienia postępowania, zwłaszcza w kontekście w.w. pisma zamawiającego do odwołującego z dnia 19 listopada 2019 roku (załącznik nr 31 do Protokołu), nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach sprawy.

**Izba rozważając zarzuty odwołania na rozprawie ustaliła i zważyła.**

### **Co do zarzutu**

1. zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez Wykonawcę w dniu 22.10.2019 r. o godzinie 21:04 oraz 21:28, w tym oferty wybranej przez zamawiającego, pomimo iż podlegają one odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp (ustawy), z uwagi na to, iż wobec:

- braku oświadczenia wykonawcy o wycofaniu oferty złożonej w dniu 22.10.2019 r. o godzinie 21:04 oraz

- przy jednoczesnym złożeniu w dniu 22.10.2019 r. kolejnej (trzeciej) oferty o godz. 21:28,

wybrany wykonawca, złożył w postępowaniu więcej niż jedną ofertę, co stanowi naruszenie normy zawartej w przepisie art. 82 ust. 1 ustawy Pzp, naruszenie zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz pozostaje w sprzeczności z wymaganiami zamawiającego wskazanymi w Rozdziale XI ust. 2 lit a) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ( siwz).

### **Izba ustaliła i zważyła**

Na podstawie dołączonej do akt sprawy dokumentacji postępowania przez zamawiającego jak i zgodnych oświadczeń stron i przystępującego po stronie zamawiającego/wykonawcy wybranego Izba ustaliła, że wykonawca wybrany trzykrotnie składał ofertę na Mini portal w dniu 22 października 2019 roku. Pierwszy raz złożył ofertę o godz. 18.07, drugi raz złożył ofertę o godz. 21.04 i trzeci raz złożył ofertę o godz. 21. 28 w sytuacji upływu terminu składania ofert w dniu 23 października 2019r. o godz.09.00 i terminie ich otwarcia o godzinie trzynastej. Przy czym składając ofertę po raz drugi o godz.21.04. złożył oświadczenie na „formularzu zmiana oferty” o wycofaniu oferty. Odwołujący zarówno w odwołaniu jak i na rozprawie twierdził, że mimo złożenia oświadczenia na formularzu zmiana oferty z treści oświadczenia wynika, że nie jest to zmiana tylko wycofanie pierwszej złożonej oferty przez wykonawcę wybranego (z godz.18.07 o godz.21.04). Również zgodni co do twierdzenia odwołującego byli zamawiający i przystępujący/wykonawca wybrany, że nastąpiło wycofanie pierwszej złożonej oferty (to jest z godz.18.07 co uczynił wykonawca wybrany o godz.21.04). Jednak zamawiający i przystępujący/wykonawca wybrany podnosili, że również druga oferta z godz.21.04 została wycofana przy złożeniu o godz.21.28 trzeciej oferty i pozostała tylko jedna oferta a nie jak twierdzi odwołujący pozostały dwie oferty (z godz.21.04 i godz.21.28). Co do przyczyny wycofania pierwszej oferty i wysłania na Mini portal drugiej oferty a także braku urzędowego potwierdzenia przyjęcia (UPP) z godz.21.04, co spowodowało wysłanie oferty po raz trzeci o godz.21.28 wypowiedział się na rozprawie prezes zarządu wykonawcy wybranego. Prezes zarządu stwierdził: ” W tym miejscu wyjaśnia prezes Przystępującego Pan (...), który stwierdza, że w tym dniu tj. 22.10 złożyliśmy pierwszą ofertę o 18.07 i otrzymaliśmy potwierdzenie UPP na złożonym formularzu z ofertą, ale po jej złożeniu mieliśmy naradę i zapadła decyzja zarządu, że wycofamy pierwszą ofertę i dokonamy złożenia nowej oferty. Potwierdzam to, co mówiła Pani (...), że zmiana polegała na innej kwocie wynagrodzenia ale pojawiła się informacja błąd w systemie, a przy tym brak poświadczenia przyjęcia. Ponieważ ja podpisywałam tą ofertę podpisem elektronicznym to chcę oświadczyć, że po informacji błąd

w systemie odbyliśmy naradę, przy wysyłce byłem ja, bo podpisywałem ofertę, pani wiceprezes, w sytuacji braku dowodu złożenia oferty czym jest tylko i wyłącznie Urzędowe Poświadczenie Przyjęcia. Dlatego też przechodziliśmy cały proces ponownie o godzinie 21.28 wówczas system się odblokował i dostaliśmy UPP i zakończyliśmy prace wysyłki oferty na mini - portal.”

Fakt złożenia trzykrotnie oferty potwierdził również przedstawiciel zamawiającego na rozprawie, który oświadczył „Pani (...) wyjaśnia, ja dokonywałam otwarcia ofert, co uczyniłam, otwierałam oferty w dniu 23.10.19r. po godz. 13.00 tj. po terminie składnia i z upływem terminu otwarcia ofert robiłam to z komisją przetargową. W sumie na mini portalu wisiały 3 oferty ASEC tj. 22.10.19r. godz. 18.07, godz. 21.04 i godz. 21.28. Zaznaczam również, że przy każdym pliku było załączone oświadczenie o wycofaniu poprzedniej oferty tj. w tym przypadku o wycofaniu oferty z godz. 18.07 co uczyniono o 21.04 i o wycofaniu z 21.04 co nastąpiło 21.28. Ja na otwarciu ofert odczytałam 3 ofertę złożoną tj. 21.28 i podałam cenę 3.832.725,66 zł co zostało zmienione w stosunku do godziny 18.07, gdzie było 3.926.588,04 zł i zawsze była również kwota z godz. 21.04 była identyczna z 21.28 obie odbiegały od 18.07 zaznaczam, że do każdego takiego wejścia na mini portal odwołujący używał formularza zmiany i załączył oświadczenie o wycofaniu. Otworzyłam ostatnią złożoną ofertę i ta oferta była badana. My badaliśmy te oferty, co do kropki i treści porównywaliliśmy i były identyczne tylko ja jak już powiedziałam pierwsza z godz. 18.07 miała inną cenę. Ja wydrukowałam te 3 oferty i sama siedziałam nad tymi ofertami i szukałam po kolei porównywałam każdą kartę, linijkę, wiersz. Porównywałam linijkę po linijce każdą stronę oferty.(...) Na pytanie pełnomocnika odwołującego na jakiej podstawie tj. w oparciu o jakie pismo Zamawiający uznał że wykonawca (...) wycofał ofertę z 21.04.godziny. Ja już mówiłam, że czyta się bez użycia klucza przy składaniu kolejnych ofert zmiana treści ofert było oświadczenie czytelne bez użycia klucza że wycofują ofertę najpierw z godz.18.07 a o godz.21.28 ze wycofują 21.04 godziny.”

Izba uznała wyjaśnienia na rozprawie zarówno zamawiającego jak i przystępującego za wiarygodne, pozbawione sprzeczności w świetle przedłożonych wydruków z Mini portalu, ze składania ofert przez wykonawcę wybranego jak i wobec potwierdzenia odwołującego o trzech terminach składania ofert (22.10.19r. w godz.18.07, 21.04, 21.28). Przy czym odwołujący twierdzi, że pozostają dwie oferty to jest z godz.21.04 i 21.28 o tych samych treściach a oferta z 18.07. została wycofana skutecznie. Natomiast przystępujący/wykonawca wybrany jak i zamawiający uważają, że pozostaje w postępowaniu jedna oferta z godz.21.28 a poprzednie z 18.07. jak 21.04 zostały wycofane i ten stan rzeczy Izba uznaje za stwierdzony w niniejszym postępowaniu. W ocenie odwołującego dwie oferty jednego wykonawcy nawet o tej samej treści a czemu nie zaprzecza w niniejszej sprawie narusza treść art.82 ust.1 ustawy Pzp jak i Rozdział XI ust. 2 lit a) siwz, które zezwalają na złożenie jednej oferty przez wykonawcę a w

przypadku naruszenia tego przepisu zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp a czego zamawiający zaniechał. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy w sprawie co do ilości złożonych ofert wskazuje na złożenie jednej oferty na Mini portal to jest o godz. 21.28 jak i o skutecznym wycofaniu ofert wysłanych o godz.18.07 i o godz.21.04 na Mini portal a nie jak twierdzi odwołujący, że oferta z 21.04 nie została wycofana i wskutek czego pozostają dwie oferty. Skoro jak Izba ustaliła poprzednio wysłane oferty o godz.18.07. i o godz. 21.04 zostały skutecznie wycofane to nie ma miejsca złożenie przez wykonawcę wybranego dwóch ofert, jak twierdzi odwołujący a co by naruszyło wskazany art.82 ust.1 ustawy Pzp jak i odzwierciedlenie jego treści w Rozdziale XI ust. 2 lit a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nawet gdyby pozostały dwie oferty to jest z godz.21.04 jak i z godz.21.28 a co według ustaleń Izby nie miało miejsca, w sytuacji tych samych treści, co potwierdzają zgodnie strony i przystępujący, to w ocenie Izby nie ma miejsca złożenie dwóch ofert przez jednego wykonawcę a czego zakazuje ustawa. Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że postanowienia art.82 ust.1 ustawy Pzp mają charakter formalny i nie ma znaczenia dla sankcji z niego wynikających (art.89 ust.1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp), że treść ofert jest taka sama. W ocenie Izby jeżeli treść ofert jest taka sama to złożenie dwóch takich ofert nie skutkuje wypełnieniem dyspozycji z art.82 ust.1 ustawy o nakazie złożenie jednej oferty przez jednego wykonawcę. Przy czym należy mieć na uwadze, że Izba nie stwierdziła w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dwóch ofert wykonawcy wybranego a tylko jedną ofertę, ponieważ oświadczenia złożone przy wysłaniu ofert o godz.21.04 jak i o godz.21.28 skutkują cofnięciem poprzednio wysłanych o godz.18.07 i o godz.21.04 ofert. Słusznie przystępujący/wykonawca wybrany w złożonym stanowisku z dnia 9 stycznia 2020r. przywołuje dla rozstrzygnięcia tego potencjalnego zagadnienia art.60 i art.65 k.c. w związku z art.14 ust.1 ustawy Pzp mającym zastosowanie do czynności podejmowanych zamawiającego i wykonawców w przedmiotowych postępowaniach ale przy założeniu, że są złożone dwie takie same oferty. Izba również nie podziela stanowiska odwołującego co do tego, że jeżeli zostają złożone dwie różne oferty co do ich treści a co wyczerpuje treść art.82 ust.1 ustawy ma zastosowanie dyspozycja z art.89 ust.1 pkt 2 ustawy a tylko może mieć zastosowanie dyspozycja z art.89 ust.1 pkt 1 ustawy, przy czym w zaistniałym stanie faktycznym jest to rozważanie hipotetyczne. Również na ocenę skutków oświadczeń o cofnięciu ofert nie ma znaczenia fakt, że wykonawca złożył je na niewłaściwym formularzu to jest „zmianie ofert” a nie na „cofnięciu ofert”, ponieważ w sytuacji niejasności co do formy decyduje jej treść a nie forma a treść oświadczeń wykonawcy wybranego dwukrotnie wskazała na cofnięcie ofert a nie ich zmianę. Na marginesie sprawy Izba nie pochwala naruszeń formalnych w niniejszej sprawie po stronie wykonawcy wybranego co do zastosowanego formularza „zmiany oferty” a nie „cofnięcia oferty” ale nie znajduje podstaw do obciążenia wykonawcy wybranego skutkami przewidzianymi w art.82 ust.1 w związku z art.89 ust.1 pkt 1 jak i art.7 ust.1 ustawy.

Podsumowując zarzut w ocenie Izby nie potwierdził się.

### **Co do zarzutu**

2. zaniechania unieważnienia postępowania, pomimo iż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego polegającą na tym, iż zamawiający, pomimo opublikowania w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w zakresie terminu składania i otwarcia ofert, nie uwzględnił w systemie „miniPortal” zmian w zakresie terminu składania i otwarcia ofert, doprowadzając tym samym do:

- 1) złożenia ofert z których treścią zamawiający mógł się zapoznać przed upływem terminu ich otwarcia,
- 2) sprzeczności informacji o terminie składania ofert i ich otwarcia w systemie miniPortal z treścią zmienionego ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;

### **Izba ustaliła i zważyła**

Okoliczność rozbieżności co do terminu składania i otwarcia ofert między ogłoszeniem o zamówieniu i siwz a terminem składania i otwarcia ofert na Mini portalu jest bezsporna. Izba ustaliła co zresztą zamawiający przyznał i wynika z dokumentacji postępowania termin składania i otwarcia ofert uległ zmianie z pierwotnego 16 października 2019 godz.9.00 i godz.13.00 na termin 23 października 2019 r. godz.9.00 i godzina trzynasta

Okoliczność ta została również przyznana na rozprawie jak i wyjaśniona przez zamawiającego „Odwołujący podał, że mogliśmy zapoznać się z treścią ofert przed terminem i upływem terminu do składania ofert co jest niemożliwe, ponieważ nie mogliśmy pobrać klucza prywatnego przed 23.10.19r. godz. 13.00., nie zrobiliśmy tego bo miałam wiedzę że zmieniliśmy termin otwarcia i składania ofert z dn.16.10.19r. na 23.10.2019 roku. My przegapiliśmy 3 miejsce w którym widnieje data składania i otwarcia ofert, bo zmieniłam to w Dzienniku Urzędowym, w siwz a ja osobiście przegapiłam, że powinnam też dokonać tej zmiany na mini - portalu. Wszyscy wykonawcy w tym odwołujący i przystępujący, którzy zadawali pytania byli powiadomieni o terminie składania ofert w zawiązkach z udzielonymi wyjaśnieniami”.

Izba ustaliła, że odwołujący był powiadomiony o zmienionym terminie składania ofert przez zamawiającego nie tylko z ogłoszenia o zamówieniu, siwz ale również bezpośrednio przez zamawiającego czemu nie zaprzeczył na rozprawie w związku z wyjaśnieniami złożonymi przez zamawiającego do protokołu rozprawy. Zgodnie z oświadczeniem zamawiającego

wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty byli powiadomieni o zmianie terminu składania i otwarcia ofert w związku z wyjaśnieniami zamawiającego. Ponadto z dokumentacji postępowania wynika, że wszyscy trzej wykonawcy złożyli oferty w przeddzień ostatecznego terminu składania ofert to jest w dniu 22 października 2019 roku a nie przed pierwotnym terminem to jest 16 października 2019 roku.

Ponadto odwołujący nie udowodnił, że w związku z podniesioną rozbieżnością informacji między ogłoszeniem o zamówieniu, siwz a Mini portalem co do terminu składania ofert (16.10 a 23.10) zamawiający mógł przed 23.10 otworzyć oferty. Zamawiający w stanowisku złożonym w sprawie w dniu 9 stycznia 2020 r. odniósł się do zarzutu zaniechania unieważnienia postępowania i wyjaśnił okoliczności faktycznego otwarcia ofert a co nastąpiło w dniu 23.10.2019r. a nie wcześniej.

„Odnosząc się do zarzutu Odwołującego dotyczącego zaniechania unieważnienia postępowania należy wskazać, że Zamawiający dokonał pobrania klucza oraz odszyfrowania wszystkich ofert 23 października 2019 roku na jawnym otwarciu ofert. Z uwagi na wnioski Odwołującego o unieważnienie postępowania Zamawiający skierował także zapytanie (e-mailowe, a następnie w formie pisemnej) do Urzędu Zamówień Publicznych z prośbą o weryfikację faktycznego momentu, w którym Zamawiający uzyskał dostęp do złożonych w postępowaniu ofert. W odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego, Urząd Zamówień Publicznych wskazał, że z Historii prac Zamawiającego nie wynika, aby pomiędzy 06 września 2019 roku a 23 października 2019 roku Zamawiający wchodził w edycję postępowania. Wejście w edycję postępowania jest natomiast niezbędne do pobrania klucza prywatnego służącego otwarciu ofert. W treści pisemnej odpowiedzi stwierdzono: „W związku z tym można domniemywać, że w okresie 06.09.2019 r. - 23.10.2019 r, przed godz. 13:00 Zamawiający nie pobrał klucza prywatnego.”(strona 9 stanowiska zamawiającego).

Z dokumentacji postępowania (załącznik nr 36 do Protokołu) wynika, że zamawiający pismem z dnia 13.11.2019 roku zwrócił się do administratora mini portalu to jest Urzędu Zamówień Publicznych, w związku z wnioskiem odwołującego o unieważnienie postępowania, o udzielenie odpowiedzi, że nie mógł zamawiający zapoznać się z ofertami przed terminem ich otwarcia, ponieważ klucz prywatny niezbędny do odszyfrowania ofert został pobrany po terminie otwarcia ofert t.j. 23 października 2019 r. godzina trzynasta. W dniu 20 listopada 2019 r. Dyrektor Biura Organizacyjno-Finansowego Urzędu Zamówień Publicznych (załącznik nr 37 do Protokołu) stwierdził, że „nie posiada informacji o dacie i godzinie pobrania klucza prywatnego. Jednocześnie w załączeniu przesyłamy informację z Historii pracy Zamawiającego z mini Portalem. Z poniższego wynika, że Zamawiający pomiędzy 06.09.2019r. a 23.10.2019r. nie wchodził w edycję postępowania. Żeby pobrać klucz prywatny

należy wejść w edycję postępowania. Z danych wynika, że Zamawiający wszedł w edycję postępowania 23.10.2019r. o godzinie 13:00 czyli w momencie, gdy upłynął termin otwarcia ofert. W związku z tym można domniemywać, że w okresie 06.09.2019r.-23.10.2019r. przed godz.13:00 Zamawiający nie pobrał klucza prywatnego.” W tym stanie rzeczy Izba ustaliła, że ani hipotetycznie, ani rzeczywiście zamawiający nie miał możliwości, ani nie zapoznał się z ofertami przez 23.10.2019r. godziną trzynastą. Izba ustaliła, że zamawiający zapoznał się z ofertami z upływem terminu do składania ofert czyli 23 października 2019 r. godzina trzynasta.

Również odwołujący nie wykazał aby poniósł jakikolwiek uszczerbek z tytułu nie zamieszczenia zmiany terminu składania i otwarcia ofert na Mini portalu a ofertę złożył w przeddzień upływu zmienionego terminu składania ofert to jest 22 października 2019 roku , jak pozostali wykonawcy. Ponadto tak jak przepisy ustawy wymagają informacji o terminie składania i otwarcia ofert w ogłoszeniu o zamówieniu i siwz, tak takiego obowiązku nie przewidują dla Mini portalu służącego do elektronicznego składania ofert.

W tym stanie rzeczy zarzut odwołującego zaniechania unieważnienia postępowania na podstawie art.93 ust.1 pkt 7 w związku z art.146 ust. 6 ustawy jest nieuprawniony.

### **Co do zarzutu**

3. zaniechania wezwania wybranego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku dotyczącego doświadczenia (Rozdział VII ust. 2 pkt 2 w związku z Rozdziałem II ust. 3 pkt 1 SIWZ) pomimo, iż złożone przez Wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dostawy 15 sztuk biletomatów rozumianych przez zamawiającego - w świetle udzielonych wyjaśnień - jako samoobsługowe urządzenie stacjonarne „umieszczone na stacjach i przystankach osobowych zlokalizowanych wzdłuż linii kolejowej Warszawskiej Kolei Dojazdowej sp. z o.o.”

### **Izba ustaliła i zważyła**

Izba ustaliła, że zamawiający ustalił wymóg doświadczenia zawodowego, który podlegał wyjaśnieniu przez zamawiającego w dniu 2 października 2019 r. w odpowiedzi nr 3 i nr 28 (Załącznik nr 14 do Protokołu – wyjaśnienie z dnia 02.10.2019r.). W wyjaśnieniu zamawiający przywołał definicję biletomatu co do rodzaju to jest urządzenia do sprzedaży biletów. W pyt. Nr 3 chodziło o pojęcie „biletomatu” to jest czy są to urządzenia do sprzedaży biletów komunikacji miejskiej, czyli stacjonarne i mobilne automaty biletowe. Zamawiający udzielając odpowiedzi wyjaśnił, że pojęcie „biletomatu” zdefiniowane jest w słowniku pojęć w Rozdz. II SIWZ. (Automat biletowy lub biletomat to samoobsługowe



urządzenie stacjonarne (rodzaj automatu sprzedającego) służące do sprzedaży biletów, obsługujące płatności zarówno gotówkowe jak i bezgotówkowe, umieszczone na stacjach i przystankach osobowych zlokalizowanych wzdłuż linii kolejowej Warszawskie Koleje Dojazdowe sp. z o.o. Z kolei w pytaniu nr 28 poproszono o doprecyzowanie, ponieważ usługa dotyczy automatów stacjonarnych, których obsługa różni się od obsługi automatów mobilnych zainstalowanych w środkach transportu. Z odpowiedzi zamawiającego wynika, że pojęcie „biletomatu” obejmuje urządzenie stacjonarne.

W ocenie Izby twierdzenie odwołującego, że przywołanie przez zamawiającego definicji słownika siwz powoduje, że doświadczenie może dotyczyć automatów biletowych tylko zainstalowanych wzdłuż linii kolejowej zamawiającego jest nieuprawnione i podniesione na użytek procesu. Odwołujący poza formalnymi argumentami to jest przywołaniem Rozdz. II ust.3. pkt1) siwz w żaden merytoryczny sposób nie uzasadnił potrzeby w zakresie doświadczenia w lokalizacji biletomatów tylko i wyłącznie na stacjach i przystankach WKD. Odwołujący nie wskazał co szczególnego te przystanki i stacje odróżnia od innych stacji i przystanków kolejowych na których są lokalizowane biletomaty, aby można byłoby powołać się tylko na biletomaty instalowane na linii zamawiającego. Jedynie przywołał definicję słownika siwz, który wskazuje na lokalizację wzdłuż linii kolejowej zamawiającego. W ocenie Izby odpowiedź, w zakresie doświadczenia zawodowego należy powiązać z treścią pytań, w których chodziło o charakter, rodzaj biletomatów a nie ich lokalizację, których zdaniem Izby nie ma znaczenia a ogranicza się do ich lokalizacji na przystankach i stacjach kolejowych i charakteru stacjonarnego. Takie też stanowisko reprezentował zamawiający, autor udzielanych odpowiedzi w toku postępowania odwoławczego. Dlatego też w ocenie Izby ograniczenie doświadczenia w instalacji biletomatów tylko do linii WKD jest niczym nieusprawiedliwione i nie wynika wprost z udzielonych odpowiedzi zamawiającego. W związku z powyższym odwołujący nie wykazał zaniechania wezwania wykonawcy wybranego do uzupełnienia dokumentów wymaganego doświadczenia zawodowego.

W tym, stanie rzeczy w ocenie Izby zarzut jest nieuprawniony.

Skoro odwołujący nie udowodnił naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniu w czynnościach i podniesionych zaniechaniach czynności zamawiającego, jak powyżej Izba przedstawiła, odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba orzekła jak w sentencji wyroku w myśl art. 192 ust.2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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 (Dz. U. z 2018 r. poz. 972) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty poniesione na wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury vat złożonej na rozprawie.

**Przewodniczący:** .....