

**WYROK**

**z dnia 23 października 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2019 r. przez **Odwołującego – Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „TECHNOMEX” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Gliwicach przy ul. Szparagowej 15 (44-141 Gliwice)

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Stalowa Wola**, Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji, ul. Hutnicza 15 (37-450 Stalowa Wola)

przy udziale

**Wykonawcy – MEDEN-INMED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Koszalinie przy ul. Wenedów 2 (75-847 Koszalin) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1 Oddala odwołanie.**

2 Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „TECHNOMEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od Odwołującego – Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „TECHNOMEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach na rzecz Zamawiającego – Gminy Stalowa Wola kwotę 3.600 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Tarnobrzegu.**

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Gminę Stalowa Wola – Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji na *dostawę specjalistycznego sprzętu do treningu funkcjonalnego, personalnego, rehabilitacji i diagnostyki sportowej Podkarpackiego Centrum Piłki Nożnej w Stalowej Woli* (nr postępowania: MO-SiR/ZP/06/2019), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12.08.2019 r., nr 585277-N-2019, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (oferty Meden-Inmed Sp. z o.o.), Wykonawca PHU TECHNOMEX Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach wniósł w dniu 10 października 2019r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2031/19).

W dniu 14.10.2019 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił Wykonawca MEDEN-INMED Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, tj. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez jego niezastosowanie wobec oferty wybranej podczas, gdy istniały podstawy odrzucenia tej oferty wobec faktu, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ponadto, w odwołaniu podniesiono zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 poprzez jego niezastosowanie podczas, gdy po odrzuceniu oferty Meden-Inmed Sp. z o.o. zachodziłyby podstawy do unieważnienia postępowania z uwagi na brak ofert niepodlegających odrzuceniu. Naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 miało być wynikiem braku zachowania zasad dotyczących prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza, nakazanie unieważnienia postępowania.

#### Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Odwołujący swój interes w uzyskaniu zamówienia upatruje w szancie na ponowne ubieganie się o zamówienie w nowym postępowaniu, gdyż jego oferta w obecnym postępowaniu została odrzucona, a zatem gdyby odwołanie odniosło zamierzony skutek, obecne postępowanie zostałoby unieważnione. Takie rozumienie interesu ma znajdować oparcie w wyroku TSUE w sprawie C-689/13 oraz C-100/12, a także orzeczeniach Izby w sprawach KIO 1556/16 z dnia 5.09.2016 r., KIO 2099/16 z dnia 22.11.2019 r. oraz KIO 873/19 z 28.05.2019 r.

Zamawiający w dniu 3.09.2019 r. odrzucił ofertę Odwołującego, a następnie w dniu 30 września 2019 r. zamieścił na stronie internetowej informację o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Meden-Inmed Sp. z o.o.

Niezgodność oferty wybranej z siwz dotyczyć ma systemu fotokomórek do oceny treningu i wymaganego parametru „elektroniczna korekta błędów pomiarowych”. Zaoferowany system Swift Performance Duo 5 System oraz SWIFT Performance Ezejump nie spełnia tego kryterium – w kartach katalogowych nie zostało wskazane, aby posiadał on cyfrową korektę błędów. Ponadto w informacjach producenta dostępnych w internecie, wskazano, iż producent nie zdecydował się na wprowadzenie rozwiązania posiadającego pojedynczą wiązkę i korygującego błędy.

Niezgodność ta nie mogła być uznana za nieistotną omyłkę podlegającą poprawieniu przez Zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Ponieważ dwie złożone w postępowaniu oferty podlegały odrzuceniu Zamawiający zobowiązany był unieważnić postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp. Odwołujący poniósł szkodę w postaci braku uzyskania przedmiotowego zamówienia. Po unieważnieniu postępowania istnieje możliwość przeprowadzenia nowego postępowania, w którym Odwołujący złożyłby najkorzystniejszą ofertę niepodlegającą odrzuceniu i w tym fakcie Odwołujący upatruje swój interes w złożeniu odwołania.

### **Stanowisko Izby**

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

W pierwszej kolejności na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron Izba rozpoznała wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 89 ust. 2 pkt 2 Ustawy uzasadniony tym, że Odwołujący utracił status wykonawcy w związku z odrzuceniem jego oferty, co nastąpiło przed złożeniem odwołania. Oferta Odwołującego została skutecznie odrzucona, a czynność ta nie była przez Odwołującego kwestionowana w drodze środków ochrony prawnej. Dopiero wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, Wykonawca złożył odwołanie, które zmierza do unieważnienia wyboru, a w konsekwencji do unieważnienia postępowania. Oddalając wniosek Izba miała na uwadze, iż ocena, czy Odwołujący wnosząc odwołanie był uprawniony do dokonania tej czynności powinna być dokonywana z uwzględnieniem znaczenia przesłanek materialnoprawnych

wynikających z art. 179 ust. 1 Ustawy. Ponieważ utrata statusu wykonawcy w postępowaniu nie wyklucza pozytywnej oceny spełnienia przesłanek dla uznania istnienia legitymacji do wniesienia odwołania (przepis mówi bowiem o wykonawcy, który miał interes w uzyskaniu zamówienia), nie można w sposób automatyczny przesądzić, iż wykonawca, którego oferta została ostatecznie odrzucona w postępowaniu nie jest uprawniony do złożenia odwołania na późniejsze czynności podjęte w postępowaniu. Zamawiający powoływał się na definicję wykonawcy ujętą w art. 2 pkt 11 Ustawy zgodnie z którą przez wykonawcę należy rozumieć *osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego*. Literalnie czytając tą definicję, Odwołującego należy uznać za wykonawcę, gdyż jest osobą prawną, która złożyła ofertę w postępowaniu. Przepis ten nie wyklucza zatem uznania za wykonawcę podmiotu, który złożył ofertę, która na skutek oceny zamawiającego została odrzucona. W ocenie składu orzekającego odrzucenie odwołania nie powinno budzić żadnych wątpliwości, co do ustalenia, że Odwołujący nie był uprawniony do skorzystania z prawa do odwołania. Zasadniczo argumentacja Zamawiającego sprowadzała się do kwestii objętej normą art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. ustalenia statusu wykonawcy w postępowaniu, który powiązany jest w tym przepisie z oceną przesłanek, których brak spełnienia prowadzi do oddalenia odwołania. W ocenie składu orzekającego kwestie oceniane w świetle art. 179 ust. 1 Ustawy nie powinny jednocześnie rodzić innych skutków, niż przypisane dla braku spełnienia przesłanej materianoprawnych, w tym przypadku – nie powinny prowadzić do odrzucenia odwołania. W świetle powyższego Izba nie przychyliła się do wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania i rozpoznała je na rozprawie.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do weryfikacji spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanej czynności Zamawiającego, jaką było wskazanie oferty najkorzystniejszej złożonej przez innego wykonawcę.

Oceny tej należało dokonać z uwzględnieniem sytuacji faktycznej, jaka istniała w momencie składania odwołania, a która wynikała również z dokonanych wcześniej czynności, tj. ostatecznej decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, jako niezgodnej z siwz, na którą Odwołujący nie składał odwołania. Oferta Odwołującego została odrzucona w dniu 3.09.2019 r., a czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, stanowiąca przedmiot zarzutów, została podjęta przez Zamawiającego w dniu 30.09.2019 r. Złożone odwołanie nie może zatem doprowadzić do przywrócenia oferty Odwołującego do oceny w tym postępowaniu. Odwołujący natomiast upatrywał swój interes w uzyskaniu zamówienia w możliwości

doprowadzenia złożonym odwołaniem do unieważnienia postępowania i ogłoszenia nowego, w którym mógłby złożyć ważną ofertę. Okoliczności te wskazują, iż składając odwołanie Odwołujący nie był już aktywnym uczestnikiem postępowania, co zdaniem Izby oznaczało, iż nie posiadał legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania.

Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, odwołanie jest środkiem ochrony prawnej, skierowanym na zmianę sytuacji wykonawcy, polegającej na możliwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia, tj. wyboru oferty złożonej przez wykonawcę odwołującego się w danym postępowaniu (wyrok z 22.05. 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 921/17, czy też wyrok z 17.05.2018 r., sygn. akt KIO 840/18). Postępowanie odwoławcze ma mieć na celu ochronę interesów osoby wnoszącej środki ochrony prawnej, o których mowa w art. 179 ust. 1 Ustawy. Konstatacja taka płynie nie tylko z treści przywołanego przepisu, gdzie mowa wyraźnie o „interesie w uzyskaniu zamówienia” oraz o „szkodzie”, ale z konstrukcji całego postępowania odwoławczego. (...) postępowanie odwoławcze i skargowe nakierowane są na ochronę interesów uczestników i potencjalnych uczestników procedury wyboru kontrahenta, nie zaś na ochronę interesu publicznego. Interes publiczny leży u podstaw przepisów regulujących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, ale już nie przepisów mających na celu ochronę interesów konkurentów podmiotu wybranego do wykonania zamówienia. Tu ścierają się przede wszystkim interesy uczestników postępowania, a racje natury publicznej są jedynie refleksem właściwej funkcji postępowania odwoławczego. Dlatego Odwołujący nie może powoływać się na naruszenie przez zamawiającego reguł gry ze względu na interes społeczny. Do kontroli tego rodzaju powołane są organy ścigania i inne podmioty, do których zadań statutowych to należy (choćby Najwyższa Izba Kontroli, vide: art. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli, Dz. U. z 2007 roku, Nr 231, poz. 1701, ze zm.), (tak Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 7 grudnia 2011 r. w sprawie o sygn. V Ca 1973/11).

Mając na uwadze przedstawioną powyżej rolę środków ochrony prawnej przewidzianych w Ustawie, chybioną była argumentacja Odwołującego, że w przypadku uwzględnienia odwołania, w tym żądania unieważnienia postępowania, materializować miałyby się przesłanka interesu w uzyskaniu zamówienia. Odwołanie powinno służyć ochronie interesów wykonawcy w danym postępowaniu, a zatem nie może być postrzegane jako środek służący wyłącznie do unieważnienia postępowania.

Ponadto, również możliwość poniesienia szkody, będąca skutkiem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, jest w niniejszym stanie faktycznym wątpliwa. Przede wszystkim zauważenia wymaga, iż to na skutek złożenia niezgodnej z siwz oferty Odwołujący utracił możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia. Oznacza to zatem, że aby ubiegać się o to zamówienie musiałby złożyć inną ofertę, co oznacza, iż to wynikiem jego własnych

błędów, było doprowadzenie do stanu, w którym oferta konkurencyjna mogła być uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. Nie można zatem ustalić związku pomiędzy wyborem oferty najkorzystniejszej, a utratą przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego. Jeżeli związek taki nie występuje, to również nie można wywodzić, iż przyszłe czynności Zamawiającego miałyby doprowadzić do wyboru oferty Odwołującego.

W ocenie Izby, w niniejszym stanie faktycznym nie znajdzie zastosowania pojęcie „danego zamówienia” sformułowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: *TSUE*) na gruncie orzeczenia z dnia 11 maja 2017 r. w sprawie C-131/16 Archus et Gama. Izba w obecnym składzie w całości podziela pogląd wyrażony w wyroku KIO z dnia 17.05.2018 r., sygn. akt KIO 840/18., iż „W przedmiotowym orzeczeniu TSUE wskazał, że pojęcie „danego zamówienia” może w danym razie dotyczyć ewentualnego wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, podkreślając jednocześnie okoliczności faktyczne i prawne w jakich zdefiniował to pojęcie, a które są znacząco odmienne od zaistniałych na gruncie niniejszej sprawy. Orzeczenie to zostało wydane bowiem w sytuacji, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono dwie oferty, a instytucja zamawiająca wydała jednocześnie dwie decyzje, odpowiednio, o odrzuceniu oferty jednego z oferentów i o udzieleniu zamówienia drugiemu, wówczas Trybunał uznał, iż odrzucony oferent, który zaskarżył obie te decyzje, powinien mieć możliwość żądania wykluczenia oferty wygrywającego oferenta i w związku z taką sytuacją zdefiniował pojęcie „danego zamówienia”. Szeroką wykładnię interesu w uzyskaniu danego zamówienia TSUE przyjął również w wyrokach wydanych w sprawach C-100/12 Fastweb (wyrok z dn. 4 lipca 2013 r.) oraz C-689/13 PFE (wyrok z dn. 5 kwietnia 2016 r.) dotyczących zasad rozpatrywania odwołań wzajemnych, jednakże każdorazowo orzeczenia te dotyczyły podmiotów, wobec których decyzja o wykluczeniu lub odrzuceniu nie była ostateczna – różnicę tę podkreślił TSUE w motywie 33 wyroku z dn. 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-355/15 Technische Gebäudebetreuung i Caverion Österreich. Powyższe, potwierdza, że interes w uzyskaniu danego zamówienia należy rozważać w związku z sytuacją podmiotu wnoszącego odwołanie, a nie w kontekście działań pozostałych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia. W orzeczeniach przywołanych powyżej, skutek w postaci ewentualnego unieważnienia postępowania, stanowił swego rodzaju konsekwencję przyznania legitymacji procesowej każdemu z podmiotów wnoszących odwołanie, a nie był aprobowanym celem samym w sobie. Z ww. wyroków w sprawach C- 131/16, C-100/12 czy też C-689/13 nie można wywodzić, że interes w uzyskaniu zamówienia jest tożsamy z celem polegającym na unieważnieniu postępowania, do którego dąży Odwołujący w niniejszej sprawie. TSUE w przywołanym już wyroku C-355/15 Technische Gebäudebetreuung i Caverion Österreich orzekł, iż art. 1 ust. 3 ww. dyrektywy Rady 89/665/EWG „należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on temu, aby oferentowi wykluczonemu na mocy ostatecznej decyzji

instytucji zamawiającej z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego odmówiono dostępu do, umożliwiającego zakwestionowanie zawarcia umowy, odwołania od decyzji o udzieleniu odnośnego zamówienia publicznego, jeżeli oferty złożyli tylko ten wykluczony oferent i wybrany oferent, a zdaniem wykluczonego oferenta oferta wybranego oferenta również powinna być odrzucona.” Podobną tezę, zawarł również w motywie 57 wyroku w sprawie C-131/16 Archus et Gama, odnosząc się do ww. wyroku C-355/15 i „że oferentowi, którego oferta została wykluczona przez instytucję zamawiającą z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, można odmówić dostępu do odwołania od decyzji o udzieleniu zamówienia, jednak decyzja o wykluczeniu wspomnianego oferenta została utrzymana w mocy orzeczeniem, które nabrało powagi rzeczy osądzonej, zanim sąd, do którego zaskarżono decyzję o udzieleniu zamówienia, wydał orzeczenie, w związku z czym oferenta tego należało uważać za ostatecznie wykluczonego z danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że wykonawca, którego oferta została ostatecznie odrzucona, zarówno na gruncie przepisów krajowych jak i europejskich, nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia oraz nie może ponieść szkody w wyniku naruszenia zarzucanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp, dotyczących oceny przez Zamawiającego innej oferty.

W świetle powyższego odwołanie podlegało oddaleniu.

Niezależnie od przedstawionego powyżej stanowiska, odwołanie nie mogło zostać uwzględnione również z tej przyczyny, iż zarzut dotyczący decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej nie znalazł uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym. Odwołujący zasadniczo podważał zgodność oferty wybranej z opisem przedmiotu zamówienia ujętym w załączniku nr 1 do siwz, w części dotyczącej parametrów systemu fotokomórek do oceny treningu, stanowiącego element dostawy. Zaoferowany system Swift Performance nie mógł być, w jego ocenie, uznany za system z elektroniczną korekcją błędów pomiarowych, na co wskazywać miał brak potwierdzenia tej właściwości w karatach katalogowych, jak również wyniki badań przedłożone na rozprawie.

Oddalając odwołanie, jako niezasadne Izba miała na uwadze ustalenia, jakie wynikały z wyjaśnień stron i dotyczące właściwości systemu, który posiada podwójną wiązkę pomiarową. Odwołujący przedłożył dowód – wynik badań Australijskiego Instytutu Sportu, który faktycznie odnosi się do charakterystyki pomiaru dokonywanego z wykorzystaniem systemu z pojedynczą wiązką i procesorem oferującym elektroniczną korekcję błędów pomiarowych. Dowód ten Izba oceniała jako nieprzydatny, gdyż wnioski jakie płynęły z opisu wyników badań nie odnosiły się bezpośrednio do systemów z podwójną wiązką, w



szczegółności systemu zaferowanego w wybranej ofercie. Słuszne były uwagi Zamawiającego i przystępującego po jego stronie wykonawcy, iż wyniki badań wskazywały wyłącznie na to, iż system z pojedynczą wiązką może posiadać elektroniczną korekcję błędów pomiarowych, co pozwala na uzyskanie wyniku o mniejszym marginesie błędów. Nie był to natomiast dowód, który podważałby stanowisko Zamawiającego, iż systemy bardziej zaawansowane (z podwójną i większą ilością wiązek) zawierają w sobie elektroniczną korekcję błędów. Prezentowane w badaniu wnioski wprawdzie odnosiły się do wyników bramek z podwójnym promieniem, to nadal nie stanowiły dowodu, który wskazywałby, iż nie zawierają one elektronicznej korekcji błędów. Ponieważ Zamawiający nie sprecyzował, jaki poziom błędów dopuszcza przy pomiarach dokonywanych z wykorzystaniem oferowanych rozwiązań, porównanie różnych systemów nie miało znaczenia. Stąd Izba pominęła kwestie wynikające z raportu, które wskazywały na skuteczność pomiarów systemu z pojedynczą wiązką i podwójnym promieniem. Po stronie Odwołującego spoczywał ciężar wykazania, iż bramki z podwójną wiązką nie posiadają systemu elektronicznej korekcji błędów pomiarowych. Zacytowany jedynie fragmentarycznie w odwołaniu opis producenta nie oddawał w pełni sensu umieszczonej treści. Przetłumaczony w szerszym zakresie fragment – przedstawiony przez Zamawiającego, wskazuje na wnioski sprzeczne ze stanowiskiem Odwołującego. Producent oferowanego rozwiązania wyjaśniał bowiem dlaczego system z podwójną wiązką pozwala na uzyskanie prawidłowego wyniku i jest lepszy od fotokomórek z jedną wiązką korygowaną oprogramowaniem. Cyt.: *Zatem przy ustawieniu fotokomórek sportowych z jedną wiązką zgodnie z zaleceniami producentów wszystko jest w porządku, dopóki nie przebiega wyższy lub niższy sportowiec i jego przedramię lub udo przecina wiązkę. Wytwarza to najszerszy impuls i generuje błąd. Zatem .... pomyślcie teraz o prostocie podwójnej wiązki i o tym jak to działa. Nie jest to nic skomplikowanego i nawet, gdybyśmy mogli zrobić tańszą fotokomórkę z jedną wiązką korygowaną oprogramowaniem, a następnie ZRÓWNOWAŻYĆ wynik, odstępujemy od tego. W fotokomórkach z podwójną wiązką, OBIE wiązki muszą być zokludowane w płaszczyźnie PIONOWEJ, aby dać prawidłowy wyzwalacz.*

Ponieważ Odwołujący nie przedłożył dowodu, z którego wynikałoby, iż fotokomórki z podwójną wiązką nie posiadają elektronicznej korekcji błędów pomiarowych odwołanie nie mogło odnieść skutku w postaci wykazania zasadności zarzutu niezgodności treści oferty wybranej z siwz.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 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). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w kwocie 7.500,00 zł. oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł i obciążyła nimi Odwołującego.

**Przewodniczący: .....**