

Sygn. akt: KIO/UZP 1339/09

WYROK
z dnia 8 października 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Klaudia Szczytowska - Maziarz
Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch bis” Sp. z o.o. ul. Hubala 18, 16-400 Suwałki** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie Rejon Ełk ul. Kolonia 1, 19-300 Ełk**, protestu z dnia 12 sierpnia 2009 r.

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch bis” Sp. z o.o. ul. Hubala 18, 16-400 Suwałki** i nakazuje:
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch bis” Sp. z o.o. ul. Hubala 18, 16-400 Suwałki**;
 - 2) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch bis” Sp. z o.o. ul. Hubala 18, 16-400 Suwałki**.

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Zimowe utrzymanie dróg krajowych w Rejonie Ełk - zadanie nr 1 (II postępowanie)”, którego dotyczy odwołanie wniesione przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch bis” z siedzibą w Suwałkach, (dalej: „Odwołujący”), zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 31 lipca 2009 r. (nr ogłoszenia: 2009/S 145-212887). Postępowanie to prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie Rejon Ełk (dalej: „Zamawiający”).

W postępowaniu tym Odwołujący w piśmie z dnia 12 sierpnia 2009 r. złożył do Zamawiającego protest wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), wskazując przede wszystkim na brak określenia w tych dokumentach warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia wykonawcy oraz potencjału ekonomicznego. Zamawiający wskazał na naruszenie przez niego następujących przepisów:

art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 41 pkt 7 ustawy Pzp, art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp, art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, art. 26 ust. 1 w zw. z art. 11 ust. 8 ustawy Pzp oraz § 1 ust. 2 pkt 2, i 4 oraz § 1 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.).

Odwołujący wskazał również na sprzeczność treści ogłoszenia i SIWZ w zakresie określenia nazwy i adresu Zamawiającego.

Podnosząc przywołane zarzuty wniósł o uwzględnienie protestu i dokonanie zmiany ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu oraz modyfikację SIWZ poprzez dopisanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, w szczególności wpisanie w ogłoszeniu i SIWZ, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej jedną usługę odpowiadającą swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia;

- w okresie nie dłuższym niż ostatnie trzy lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, posiadali obroty po stronie przychodów w kwocie 200 000,00 zł rocznie;
- posiadają środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 200 000,00 zł, zapewniającą możliwość wykonania przedmiotowego zamówienia.

Wnosząc o wprowadzenie w postępowaniu wskazanych warunków udziału Odwołujący wskazał też na konieczność żądania w tym przedmiocie przez Zamawiającego odpowiednich dokumentów, tj. odpowiednio do warunku - wykazu wykonanych usług, sprawozdania finansowego albo jego części, informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, polisy bądź innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.

Odwołujący wniósł również o określenie w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ nazwy i adresu Zamawiającego w sposób jednolity bądź ewentualnie o unieważnienie postępowania.

W szczegółowej argumentacji dotyczącej podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał w proteście, że ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone przez Zamawiającego na stronie internetowej www.gddkia.gov.pl w dniu 30 lipca 2009 r., zaś treść SIWZ w tym postępowaniu w dniu 8 sierpnia 2009 r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało też opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE nr 145/2009 nr 1.0/026537 w dniu 31 lipca 2009 r. Odwołujący podniósł, że zarówno treść ogłoszenia o zamówieniu, jak i postanowienia SIWZ nie zawierają wymaganych przepisem art. 22 ust. 1 ustawy Pzp warunków, zapewniających, że wybrany w postępowaniu wykonawca będzie zdolny do wykonania zamówienia, tj. będzie posiadał również odpowiednie doświadczenie i wiedzę oraz potencjał ekonomiczny i finansowy. Tych to właśnie warunków udziału w postępowaniu nie określono w żaden sposób ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani też w SIWZ, tym samym zatem – w ocenie Odwołującego – Zamawiający nie będzie mógł w postępowaniu prawidłowo zweryfikować wykonawców pod kątem ich ewentualnego wykluczenia z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał przy tym, że wartość przedmiotu zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego przekracza wartości, do których odnosi się art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (tj. powyżej wartości progów UE). W takich zaś przypadkach – stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy Pzp - Zamawiający ma obowiązek zażądania od wykonawców przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, czego wobec braku określenia wskazanych warunków Zamawiający również nie uczynił.

Przywołując wskazaną argumentację Odwołujący w proteście powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i zespołów arbitrów, które – w jego ocenie – potwierdza prezentowane przez niego stanowisko.

Co do zarzutu braku jednolitości określenia podmiotu Zamawiającego w niniejszym postępowaniu Odwołujący podniósł, że w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiającym jest GDDKiA Oddział w Olsztynie, Al. Warszawska 89, 10-083 Olsztyn, zaś w treści SIWZ jest to: GDDKiA Oddział w Olsztynie Rejon w Ełku, ul. Kolonia 1, 19-300 Ełk.

Zamawiający rozstrzygnięciem protestu z dnia 31 sierpnia 2009 r. (doręczenie Odwołującemu w tej samej dacie) ów protest oddalił w całości. W uzasadnieniu podniósł co następuje:

- 1) Co do braku określenia warunków udziału w postępowaniu i naruszenia art. 7 ust. 1 wraz z art. 22 ust. 2 ustawy Pzp – przywołane przepisy dotyczą stosowania zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a tych zasad Zamawiający nie naruszył, tj. nie ograniczył dostępu do zamówienia ponad miarę, a warunki udziału w postępowaniu określone zostały jako niezbędne minimum uzasadnione rodzajem i zakresem przedmiotu zamówienia. Wskazał, że przedmiotem zamówienia jest usługa, do której wykonywania niezbędne jest przede wszystkim posiadanie dostępu do określonego rodzaju i ilości maszyn i transportu, a warunek w tym zakresie został opisany w pkt 7.2.3. Instrukcji dla Wykonawców (IDW), tj. wymóg dostępu do min. 14 jednostek sprzętowych. Do wykonania przedmiotowej usługi konieczne jest również posiadanie dostępu do osób, które będą obsługiwać wskazany sprzęt, a warunek w tym zakresie określa pkt 7.2.2. IDW, tj. min. 14 osób. Zamawiający uznał, że stawianie żądanych przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu jest zbędne, a brak ich określenia nie stanowi o błędnie prowadzonej procedurze. Zamawiający uznał, że wiedzę i doświadczenie wykonawcy stanowi wiedza i doświadczenie osób, które zostaną wyznaczone do realizacji zamówienia, a całą logistykę i zarządzanie akcją zimowego utrzymania dróg zapewnia Zamawiający. Bezpodstawne w ocenie Zamawiającego jest również żądanie określenia konkretnego warunku dotyczącego zdolności finansowo-ekonomicznej, ponieważ do niniejszego zamówienia wykonawca oprócz wymaganego sprzętu i osób nie angażuje w wykonanie zamówienia innych dóbr ekonomicznych, które miałyby wpływ na przygotowanie firmy do wypełniania zadań objętych postępowaniem. Wykonawca będzie bowiem świadczył usługę przy użyciu materiałów Zamawiającego oraz w części użyczonego przez niego sprzętu. Ponadto zastosowano w umowie miesięczny system płatności, który nie wymaga długoterminowego finansowania kosztów ponoszonych przez wykonawcę w związku z realizacją zamówienia.

- 2) Co do zarzutu naruszenia art. 25 ust. 1 pkt 1 oraz art. 26 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 11 pkt 8 ustawy Pzp oraz przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów – Zamawiający stwierdził, że lista żądanych przez niego w postępowaniu dokumentów znajduje się w pkt 8 IDW i są to wszystkie niezbędne dokumenty do przeprowadzenia postępowania. Uznał też, że Odwołujący nie sprecyzował w jaki sposób Zamawiający miałby się dopuścić naruszenia przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów, ponieważ Zamawiający w żaden sposób nie wykroczył poza listę dokumentów określoną w przepisach przywołanego rozporządzenia. Podkreślił też, że zarzuty dotyczące naruszenia art. 24 na tym etapie postępowania – przed złożeniem ofert, nie mają zastosowania.
- 3) Zamawiający podniósł, że po analizie postępowań prowadzonych na zimowe utrzymanie dróg przeprowadzonych w poprzednich latach zastosował on warunki rozszerzające krąg podmiotów ubiegających się o zamówienie, ponieważ dotychczas w Rejonie Ełku składane były po jednej ofercie na każde zadanie.
- 4) Zamawiający podkreślił, że próby wpływania przez Odwołującego na określenie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w sposób ograniczający ilość podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie stanowią czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. t.j. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.)
- 5) Odnosząc się do zarzutu nieprawidłowości w oznaczeniu Zamawiającego, wyjaśnił on, że zarówno ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE, jak i w SIWZ zamieszczonej na stronie internetowej Zamawiającego tak nazwa jak i adres Zamawiającego są spójne ze sobą. Zamawiającym bowiem jest GDDKiA Oddział w Olsztynie, Al. Warszawska 89, 10-083 Olsztyn, Rejon w Ełku, ul. Kolonia 1, 19-300 Ełk. Z racji przypisanych jednostce terenowej GDDKiA Oddział Olsztyński i udzielonych jej upoważnień, przygotowującym i prowadzącym postępowanie jest Rejon w Ełku. Natomiast formularz ogłoszenia dla Dziennika Urzędowego UE nie przewiduje możliwości wpisu danych adresowych dla dwóch jednostek, z tego też względu określenie Zamawiającego prowadzącego postępowanie uregulowano w Załączniku A do ogłoszenia „Dodatkowe adresy i punkty kontaktowe” oraz w SIWZ i ogłoszeniu na stronie internetowej Zamawiającego.
- 6) Zamawiający uznał także, że biorąc pod uwagę stawiane mu zarzuty i żądania nie znajduje podstaw do unieważnienia postępowania.

Odwołujący od rozstrzygnięcia protestu w dniu 2 września 2009 r. (nadanie pisma w placówce pocztowej operatora publicznego) złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Jego kopię w dniu 4 września 2009 r. przekazał Zamawiającemu. W odwołaniu Odwołujący podtrzymał w całości zarzuty i żądania, wnosząc dodatkowo o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i nakazanie dokonania zwrotu tych kosztów przez Zamawiającego na rzecz Odwołującego. W odwołaniu powtórzona została również argumentacja zawarta w proteście. Jako dodatkowy argument Odwołujący powołał się na inne postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zimowe utrzymanie dróg prowadzone w roku 2009 przez GDDKiA Oddział w Olsztynie, gdzie Zamawiający uznał za niezbędne określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz potencjału ekonomicznego. Podkreślił także, że SIWZ była przez GDDKiA ujednolicona dla wszystkich Rejonów w Oddziale w Olsztynie, powołując się w tym na wyjaśnienia Z-cy Kierownika Rejonu w Elblągu. Dodatkowo w odwołaniu podkreślił on również, że ogłoszenie o zamówieniu i SIWZ ukazały się w innych dniach, co narusza dyspozycje przepisu art. 42 ust. 1 ustawy Pzp.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, tj. treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ oraz oświadczeń i stanowisk stron zaprezentowanych w proteście, rozstrzygnięciu protestu i odwołaniu, jak i w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba stwierdziła również, że Odwołujący miał interes prawny w złożeniu protestu i odwołania.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba uznała, że podlega ono oddaleniu.

Po pierwsze Izba ustaliła, że zasadniczy zarzut zawarty w odwołaniu dotyczący braku określenia warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia wykonawców oraz ich potencjału ekonomicznego i finansowego i żądania w celu potwierdzenia spełniania tych warunków określonych dokumentów, nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby przychylił się w tym zakresie w pełni do stanowiska Zamawiającego, zaprezentowanego w rozstrzygnięciu protestu i podtrzymanego na rozprawie, że brak określenia w niniejszym postępowaniu warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy oraz jego potencjału ekonomicznego lub finansowego nie

narusza przepisów ustawy Pzp. W ocenie składu orzekającego Izby określenie warunków udziału w postępowaniu z jednej strony stanowi obowiązek, a z drugiej strony uprawnienie Zamawiającego. Wynika to wprost z art. 22 ust. 2 ustawy Pzp. Przywołany przepis wyznacza w tym zakresie pewną granicę Zamawiającemu, wskazując, że określenie warunków nie może prowadzić do ograniczenia konkurencji. Brak w SIWZ i treści ogłoszenia warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy i jego potencjału ekonomicznego, czy finansowego w żaden sposób nie prowadzi do ograniczenia konkurencji, a wręcz ją poszerza. Krąg wykonawców mogących się ubiegać o niniejsze zamówienie poprzez taki opis warunków udziału w postępowaniu zdecydowanie się powiększył, czemu w żaden sposób nie zaprzeczył nawet sam Odwołujący.

Argumentacja Zamawiającego, iż podstawą rezygnacji z określenia przez niego wskazanych warunków była analiza wcześniej prowadzonych postępowań na ten sam przedmiot zamówienia, która wskazywała na ograniczoną liczbę ofert składanych przez wykonawców (po jednej na każde zadanie) zasługuje na aprobatę. Mając powyższe na uwadze Zamawiający zdecydował się na szczegółowe określenie warunków dysponowania określonym potencjałem technicznym (maszyny, sprzęt do odśnieżania) i osobowym (osoby, które będą obsługiwać wskazany sprzęt), uznając, że powyższe będzie dla niego wystarczającym elementem do weryfikacji wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie pod kątem ich potencjalnych możliwości związanych z realizacją tego zamówienia.

Zamawiający wskazywał, że wystarczające do wykonania przedmiotowego zamówienia jest wykazanie się określonym sprzętem i ludźmi, którzy po przeszkoleniu przez Zamawiającego będą obsługiwać wymagany sprzęt, a w żaden sposób nie ma na prawidłową realizację zamówienia wpływu potencjalne badanie możliwości finansowych wykonawców, czy też badanie doświadczenia wykonawcy. Izba podziela tą argumentację, jednak niezależnie od niej Izba uznała, że przepisy ustawy Pzp nie nakładają na Zamawiającego obowiązku szczegółowego określenia wszystkich warunków udziału w postępowaniu, których ogólny zakres wyznacza art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Warunki niezbędne każdorazowo do szczegółowego określenia w postępowaniu przez Zamawiającego to warunki związane z brakiem podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, bowiem z tymi warunkami wiąże się dyspozycja art. 24 ustawy Pzp, nakazująca wykluczenie z postępowania wykonawców, którzy nie wypełniają określonych norm (np. niekaralność członków organu zarządzającego wykonawcy, brak zaległości publicznoprawnych podmiotu ubiegającego się o zamówienie itd.)

Niezbędne również do sprecyzowania jest określenie przez Zamawiającego warunku dotyczącego posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności, czy czynności, o ile odrębne przepisy rangi ustawowej nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

W przeciwnym bowiem razie, przy braku takich uprawnień (pozwoleń, licencji, koncesji itp.) z mocy prawa nie byłoby możliwe wykonywanie określonych czynności objętych przedmiotem zamówienia.

Pozostałe warunki, które Zamawiający określa w postępowaniu związane są z potencjałem ekonomicznym, czy finansowym (art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp), oraz z wiedzą i doświadczeniem oraz potencjałem technicznym, czy osobowym wykonawcy (art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). Szczegółowy opis przez Zamawiającego tego typu warunków udziału w postępowaniu, czyli *de facto* ich określenie, uzależnione jest od woli i decyzji samego Zamawiającego, które ograniczone są jedynie możliwością utrudnienia uczciwej konkurencji w postępowaniu. Zatem to Zamawiający uznaje, czy w związku z danym rodzajem przedmiotu zamówienia konieczna jest weryfikacja wyłącznie doświadczenia samego wykonawcy, czy też ocena jego potencjału osobowego, a w pewnych sytuacjach wyłączone znaczenie dla realizacji zamówienia będzie miało dysponowanie określonym sprzętem, w innych zaś przypadkach istotna dla Zamawiającego, z punktu widzenia prawidłowej realizacji zamówienia, będzie weryfikacja wykonawców pod kątem ich możliwości finansowych i ekonomicznych.

Bezwzględny obowiązek określenia konkretnego warunku udziału w postępowaniu przez Zamawiającego musi więc wynikać z konkretnego przepisu prawa, czy to samej ustawy Pzp (art. 24 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp), czy też innych ustawowych przepisów (w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.).

W ocenie składu orzekającego Izby Zamawiający w zamówieniach, których wartość przekracza równowartość tzw. progów UE, stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, ma obowiązek zażądać dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, które to warunki faktycznie zostały przez niego określone. Powyższe miało miejsce w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający zażądał od wykonawców przedłożenia dokumentów, których katalog określają przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.), w odniesieniu do warunków, które zostały przez niego określone w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu. W związku z nieuwzględnieniem przez Izbę zarzutu dotyczącego braku określenia warunków dotyczących doświadczenia wykonawcy oraz potencjału ekonomicznego lub finansowego, również zarzut dotyczący zaniechania żądania dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków jest nieuzasadniony.

Izba, podobnie jak Zamawiający, potwierdza, że na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (tj. przed upływem terminu składania ofert) nie jest możliwe wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ustawy Pzp, tym

samym zatem o naruszeniu tego przepisu ani poprzez określone działanie Zamawiającego, ani też przez zaniechanie jakiegoś działania, nie można również mówić.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego przywołanej w odwołaniu, że inne prowadzone przez Zamawiającego postępowania na ten sam przedmiot zamówienia wskazywały na konieczność wykazania się przez wykonawców warunkiem doświadczenia i potencjału ekonomicznego, a tym samym warunki te są niezbędne do prawidłowej relacji niniejszego zamówienia, Izba uznała, że warunki określone przez Zamawiającego w innym postępowaniu, nawet dotyczące tego samego przedmiotu zamówienia, nie mogą mieć znaczenia dla warunków określanych w innym postępowaniu. Każdorazowo więc warunki udziału winny odnosić się do tego danego przedmiotu zamówienia objętego konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.

Co do argumentacji przedstawionej również przez Odwołującego na rozprawie, że w sprawie konieczności określenia przywołanych przez niego warunków udziału w postępowaniu wypowiadał się Sąd Okręgowy w Olsztynie, rozpatrujący skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej wydane w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego na ten sam przedmiot zamówienia, Izba uznała, że przywołany argument nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Stwierdzić bowiem należy, że wskazany wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie (wyrok z dnia 27 sierpnia 2009 r.; sygn. akt: IX Ca 541/09) dotyczy zupełnie odmiennego stanu faktycznego i prawnego. Dotyczy on bowiem wyroku Izby, wydanego na etapie oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, a nie opisu warunków udziału w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu. Sąd Okręgowy w Olsztynie nie rozpoznał w ogóle kwestii prawidłowości samego orzeczenia Izby, a przyczyną uchylenia jej wyroku i jednoczesnego umorzenia postępowania sądowego wywołanego skargą było - niezależnie od zarzutów rozpoznawanych przez Izbę w kwestionowanym w trybie skargi do SO wyroku - unieważnienie postępowania przez Zamawiającego z przyczyn niezależnych od złożonej do Sądu Okręgowego w Olsztynie skargi na orzeczenie Izby, a przy tym nie mających żadnego znaczenia dla zarzutów podnoszonych aktualnie przez Odwołującego w odwołaniu rozpoznawanym przez Izbę.

Po drugie Izba uznała również, że nie potwierdziły się zarzuty dotyczące braku jednolitego określenia Zamawiającego, z jednej strony w treści SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu, zamieszczonym na stronie internetowej Zamawiającego, z drugiej zaś - w treści ogłoszenia opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE.

W obydwu sytuacjach wskazano bowiem, że Zamawiającym jest GDDKiA Oddział w Olsztynie, a podstawowy adres Zamawiającego w Olsztynie wskazany jest w obydwu ogłoszeniach o zamówieniu i SIWZ. Pojawiające się dookreślenie Zamawiającego – „*Rejon w Elku*” z podaniem jednostki w Elku, związane jest – jak wyjaśnił Zamawiający - z

powierzeniem tej jednostce organizacyjnej Zamawiającego czynności przygotowania i przeprowadzenia postępowania. Na taką możliwość prawną działania Zamawiającego wskazuje art. 15 ust. 2 ustawy Pzp, zaś ust. 3 tego przepisu precyzuje, że ten podmiot (jednostka organizacyjna Zamawiającego) działa jako pełnomocnik Zamawiającego, a więc w imieniu i na rzecz mocodawcy, którym jest GDDKiA Oddział w Olsztynie. Uwzględniając powyższe przywołanie adresu pełnomocnika Zamawiającego w Dzienniku Urzędowym UE, wyłącznie w załączniku A do tego ogłoszenia, z uwagi na przyczyny techniczne (brak miejsca w głównym formularzu ogłoszenia na podanie dwóch adresów) jest uzasadnione.

Powyższe w żaden sposób nie wpłynęło na jakiegokolwiek ograniczenie praw Odwołującego w postępowaniu, prowadzące do eliminacji z postępowania jakiegoś wykonawcy, czy też preferowania go; tych okoliczności zresztą nie podnosił Odwołujący. Tym samym zatem zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Po trzecie Izba uznała, że zarzut dotyczący braku jednoczesności przy upublicznieniu SIWZ (zamieszczenie na stronie internetowej) i publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE - w związku z art. 191 ust. 3 ustawy Pzp – nie może być rozpoznany z tego względu, że nie był on poprzedzony protestem. Niemniej Izba stwierdza, że również Odwołujący nie wykazał, aby powyższa okoliczność (ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym UE opublikowano w dniu 31 lipca 2009 r., zaś SIWZ zamieszczono na stronie internetowej w dniu 7 sierpnia 2009 r.), która była bezsporna pomiędzy stronami postępowania, w jakikolwiek sposób wpłynęła negatywnie na sytuację Odwołującego w postępowaniu, zwłaszcza nie ograniczyło mu formalnie możliwości podnoszenia zarzutów wobec treści SIWZ.

Uwzględniając powyższe Izba nie stwierdziła naruszenia przywołanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp, jak też przepisów wskazanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 2 i ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....