

Sygn. akt: KIO 160/12

WYROK
z dnia 8 lutego 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Honorata Łopianowska**
Izabela Kuciak
Emil Kuriata

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lutego 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 stycznia 2012 r. przez wykonawcę Janusz Pikul prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe EKOPAL w Dąbrowie Górniczej w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Zakład Przetwarzania Odpadów Komunalnych LIPÓWKA II w Dąbrowie Górniczej

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Janusza Pikula prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe EKOPAL w Dąbrowie Górniczej i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięciu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Janusza Pikula prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe EKOPAL w Dąbrowie Górniczej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni

od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są roboty budowlane, w trybie przetargu nieograniczonego na „*Stabilizację skarp oraz kompaktowanie odpadów na kwaterze wysypiska KWI zgodnie z potrzebami Miejskiego Zakładu Przetwarzania Odpadów Komunalnych Lipówka II w 2012 r.*”, z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 grudnia 2011 r. pod nr 428358/11.

Odwołujący w dniu 23 stycznia 2012 r. otrzymał informację o wyniku postępowania, w tym o wykluczeniu z postępowania, zaś w dniu 26 stycznia 2012 r. wniósł odwołanie wobec wykluczenia z postępowania oraz odrzucenia własnej oferty.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez bezprawne wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia; art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez bezprawne odrzucenie oferty; oraz art. 91. ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert i w konsekwencji dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,
- 3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania,
lub
- 4) unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, ponieważ prowadzone przez Zamawiającego postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu Odwołujący podał, iż złożył wraz z ofertą wykaz robót budowlanych, w którym wykazał dwie wymagane przez Zamawiającego roboty budowlane, precyzyjnie określając wartość robót oraz wykonany zakres robót, ponadto przedłożył listy referencyjne

do obydwu robót, a także do jednej roboty pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego Pana Janusza Sz działającego jako P.P.H.U. "TRANSBUD" Janusz S, ul. Wolności 14, 42-674 Zbrostawice, do oddania Odwołującemu do dyspozycji niezbędnych zasobów wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Zamawiający pismem z dnia 4 stycznia 2012 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia złożonego wraz z ofertą zobowiązania podmiotu udostępniającego, nie podając szczegółowo przedmiotu uzupełnienia, przy czym Odwołujący nie znając przedmiotu uzupełnienia poinformował Zamawiającego iż treść złożonego wraz z ofertą zobowiązania podmiotu udostępniającego spełnia wymagania ustawy, tj. Odwołujący udowodnił Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia i przedstawił pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 2b ustawy. W Formularzu Ofertowym Odwołujący wykazał w pkt 14, iż zamówienie wykona siłami własnymi bez udziału Podwykonawców, wskazując jedynie użyczenie doświadczenia oraz sprzętu od podmiotów trzecich. Użyczenie wiedzy i doświadczenia polegać będzie na doradzaniu przez Wykonawcę, który udostępni swoje zasoby. Pan Janusz Sz posiada wieloletnie doświadczenie przy realizacji robót, które są przedmiotem powadzonego postępowania, będzie osobą, która w sposób ciągły będzie doradzała Odwołującemu przy wykonywanych robotach. Wykonanie zamówienia realizowane będzie przez osoby, które posiadają wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu robót będących przedmiotem zamówienia i to te osoby będą wykonywać zamówienie, będą obsługiwać specjalistyczne maszyny. Część osób wykazanych do realizacji zamówienia pozostaje w dyspozycji Odwołującego, a pozostała część zostanie Odwołującemu oddana do dyspozycji na czas realizacji zamówienia, identyczna sytuacja ma miejsce przy dysponowaniu maszynami niezbędnymi do realizacji zamówienia, część sprzętu wykazanego do realizacji zamówienia pozostaje w dyspozycji Odwołującego, a pozostała część zostanie Odwołującemu oddana do dyspozycji na czas realizacji zamówienia. Konieczność podpisania umowy z podwykonawcą tj. podmiotem udostępniającym zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia w sytuacji kiedy Odwołujący bezpośrednio będzie dysponował zasobem ludzkim i sprzętowym, który to będzie realizował zamówienie nie ma uzasadnienia. Złożone wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu trzeciego potwierdza istnienie relacji o charakterze prawnym pomiędzy podmiotem udostępniającym swoje zasoby, a Odwołującym polegającym na tych zasobach, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykorzystania tych zasobów w realizacji zamówienia. Relacje podmiotów związanych stosunkiem prawnym mającym swoje źródło w art. 26 ust. 2b ustawy ustawodawca pozostawił woli i decyzji podmiotów współpracujących tj. wykonawcy uczestniczącemu w postępowaniu i osobie trzeciej, na której zasobach on polega, określenie charakteru prawnego wzajemnych stosunków ich

łączących. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 12 sierpnia 2011 r. w spr. KIO 1640/11 uznała, że dopuszczalne jest powoływanie się na cudze doświadczenie nawet gdy firma, która oddaje do dyspozycji swój potencjał nie będzie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. W innym wcześniejszym wyroku z 8 czerwca 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza w spr. o sygn. akt KIO/UZP 1106/11, KIO/UZP 1111/11 także wskazała, że w świetle art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych podmiot udostępniający swoje zasoby nie musi być podwykonawcą danego zamówienia. Odwołujący podkreślił, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przeważa pogląd, iż udział podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia nie jest obowiązkowy, a obowiązujące przepisy nie dają Zamawiającemu uprawnień do egzekwowania i sprawdzania sposobu, charakteru czy zakresu rzeczywistego, przyszłego wykorzystania przez Wykonawcę udostępnionych mu zasobów. Odwołujący kwestionuje uzasadnienie wykluczenia z postępowania, gdyż z przedstawionych dowodów dysponowania doświadczonymi osobami z wieloletnim doświadczeniem w wykonywaniu robót tożsamych i sprzętem możliwe jest należyte i terminowe wykonanie przedmiotowego zamówienia.

Ponadto Odwołujący zarzucił, iż został wezwany do uzupełnienia złożonego wraz z ofertą listu referencyjnego o informację, jaki rodzaj robót został wykonany. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia listu referencyjnego wystawionego przez firmę HALLER S.A. dla firmy P.P.H.U. TRANSBUD poinformował, iż jego żądanie jest bezprawne z uwagi na fakt, iż wymienione w Rozporządzeniu dokumenty stanowią katalog zamknięty, zatem Zamawiający nie może wymagać, aby treść tych dokumentów odbiegała od dyspozycji zawartych w Rozporządzeniu (wyrok KIO z 22 stycznia 2010 r., KIO/UZP 1723/09). Oświadczenie złożone w ofercie (w formie wykazu) informuje wyczerpująco Zamawiającego o rodzaju wykonanych robót tj. wymaganych przez Zamawiającego z podaniem dokładnej kwoty brutto za wykonany wymagany zakres. Dokument referencji, zdaniem Odwołującego, nie służy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzeniu spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, a służy jedynie potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia (wyrok KIO z 7 września 2009 roku, KIO/UZP 1092/09). Natomiast dokumentem służącym do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu jest wyłącznie oświadczenie Wykonawcy, składane w formie wykazu robót budowlanych. W związku z powyższym Zamawiający w postępowaniu nie może zarzucić Wykonawcy, na podstawie załączonych przez niego referencji, iż nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił, iż całe prowadzone przez Zamawiającego postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i podlega unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, ponieważ Zamawiający nie zamieścił ogłoszenia o zamówieniu na swojej stronie internetowej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi na postępowanie na „*Stabilizację skarp oraz kompaktowanie odpadów na kwaterze wysypiska KWI zgodnie z potrzebami Miejskiego Zakładu Przetwarzania Odpadów Komunalnych Lipówka II w 2012 r.*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 grudnia 2011 r. pod nr 428358/11 a także na portalu e-gospodarka.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w ogłoszeniu postawił następujący warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz opis sposobu oceny spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu:

Pkt 8.1.2.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz pkt III.3.1), 8.1.2.1.: „*Wykonawca winien wykazać, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał lub jest w trakcie wykonywania minimum dwóch robót budowlanych w zakresie robót ziemnych w tym jedna robota budowlana musi obejmować formowanie kwater wysypiskowych o wartości min. 700 000 zł brutto z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączenie dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone (np. referencje, protokoły odbioru).*”

Zamawiający, w odniesieniu do powyższego wymagania, w ogłoszeniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarł zastrzeżenie o treści (uwaga w pkt 3 do postanowienia 8.1.2.1.): „*W przypadku, gdy Wykonawca polega na zasobach innych podmiotów przy wykazywaniu spełnienia warunku doświadczenia, zobowiązany jest wykazać udział tych podmiotów w wykonaniu zamówienia*”.

Odwołujący złożył wraz z ofertą wykaz robót budowlanych, w którym wykazał dwie roboty budowlane, określając wartość robót oraz wykonany zakres robót, opatrzony listami referencyjnymi do obydwu robót, a także w odniesieniu do jednej roboty złożył pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego - Pana Janusza Sz działającego jako P.P.H.U. "TRANSBUD" Janusz Sz, ul. Wolności 14, 42-674 Zbrosławice, do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Zobowiązanie ma następujące brzmienie: „*Firma P.P.H.U. "TRANSBUD" Janusz Sz w Zbrosławicach przy ul. Wolności 14 zobowiązuje się do udostępnienia dla firmy PPHU EKOPAL Janusz Pikul z siedzibą w Dąbrowie Górniczej Al. J. Piłsudskiego 92 wiedzy i doświadczenia na czas niezbędny do wykonania zadania pn.: Stabilizacja skarp oraz kompaktowanie odpadów na kwaterze wysypiska KWI zgodnie*

z potrzebami Miejskiego Zakładu Przetwarzania Odpadów Komunalnych Lipówka II w 2012r.”.

W Formularzu Ofertowym Odwołujący wykazał w pkt 14, iż zamówienie wykona samodzielnie, oświadczając: „*Oświadczam, że: wykonam zadanie siłami własnymi*”.

Jednocześnie, w części dotyczącej podwykonawstwa, Odwołujący wskazał dwa podmioty w tym podmiot, który wskazany został w zobowiązaniu do udostępnienia wiedzy i doświadczenia (Pan Janusz Sz działający jako P.P.H.U. "TRANSBUD" Janusz Sz), podając, jako „zakres zlecany Podwykonawcy”: *użyczenie*.

Zamawiający pismem z dnia 4 stycznia 2012 r. wezwał Odwołującego, „*w oparciu o art. 26 ust. 2 1 ustawy*” do uzupełnienia złożonego wraz z ofertą zobowiązania podmiotu udostępniającego wiedzę i doświadczenie, powołując się na brzmienie pkt 8. ppkt 8.1.2 *Uwagi pkt 3 SIWZ*, przytaczając jej pełne brzmienie i akcentując „pogrubieniem” konieczność udziału podmiotu udostępniającego wiedzy i doświadczenia: „*działając w oparciu o art. 26 ust. 2 1 Ustawy z dnia 239 stycznia 204r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010r. nr 113 poz. 759 z późn. zm.) Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia złożonego wraz z ofertą „Zobowiązania podmiotu udostępniającego” zgodnie z pkt 8. Ppkt 8.1.2 Uwaga pkt 3 SIWZ który brzmi: „W przypadku, gdy Wykonawca polega na zasobach innych podmiotów przy wykazywaniu spełnienia warunku doświadczenia, zobowiązany jest **wykazać udział** tych podmiotów w wykonaniu zamówienia”.*

W odpowiedzi, Odwołujący poinformował Zamawiającego iż *treść złożonego wraz z ofertą zobowiązania podmiotu udostępniającego spełnia wymagania ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. odwołujący udowodnił Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia i przedstawił pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych*. Odwołujący odpowiedział również, że w Formularzu Ofertowym wykazał w pkt 14, iż zamówienie wykona siłami własnymi bez udziału Podwykonawców, wskazując jedynie *użyczenie doświadczenia oraz sprzętu od podmiotów trzecich*. Odwołujący podał też, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 sierpnia 2011 r. w sprawie KIO 1640/11 uznała, że dopuszczalne jest powoływanie się na cudze doświadczenie nawet gdy firma, która oddaje do dyspozycji swój potencjał nie będzie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. W innym wcześniejszym wyroku z dnia 8 czerwca 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1106/11, KIOIUZP 1111/11 także wskazała, że w świetle art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych podmiot udostępniający swoje zasoby nie musi być podwykonawcą danego zamówienia.

Odwołujący wskazał, iż użyczenie wiedzy i doświadczenia polegać będzie na doradzaniu przez Wykonawcę, który udostępnił swoje zasoby, podkreślając, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przeważa pogląd, iż udział podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia nie jest obowiązkowy, a obowiązujące przepisy nie dają Zamawiającemu uprawnień do egzekwowania i sprawdzania sposobu, charakteru czy zakresu rzeczywistego, przyszłego wykorzystania przez Wykonawcę udostępnionych mu zasobów.

Pismem z dnia 23 stycznia 2012 r. Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania, podając jako podstawę tej decyzji art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu Zamawiający podał, iż Wykonawca nie przedstawił w sposób jednoznaczny i wyczerpujący posiadania wiedzy i doświadczenia zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2. Ponieważ zakres robót jest wysoko specjalistyczny, a konsekwencje błędnego działania w trakcie realizacji mogą wiązać się z niemożliwymi do usunięcia wadami nie tylko dla Zamawiającego ale i dla środowiska i mieszkańców tego terenu. W związku z powyższym na Zamawiającym spoczywa obowiązek graniczący z pewnością, że wybrany wykonawca sprostą powierzonym mu obowiązkom, a doświadczenie które powinien mieć Wykonawca w realizacji podobnych zadań nie może opierać się jedynie na użyczeniu wiedzy i doświadczenia co w przedmiotowym przez Oferenta piśmie wiąże się jedynie z doradzaniem.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofertę Odwołującego wraz z uzupełnieniem i wyjaśnieniem dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, zważono, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołanie podlega rozpatrzeniu w zakresie zarzutów skierowanych wobec wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty (art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, gdyż oferta Odwołującego jest najtańszą, zatem

uwzględnienie odwołania w sposób postulowany przez Odwołującego może skutkować uzyskaniem przez Odwołującego zamówienia.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone takie naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, na gruncie analizowanej sprawy, w zakresie wyznaczonym treścią postawionych w odwołaniu zarzutów, brak jest podstaw do przypisania działaniom Zamawiającego w postępowaniu takich naruszeń ustawy.

I tak, uzasadniając dokonane rozstrzygnięcie, w zakresie podniesionych zarzutów uwzględniono okoliczności:

Spornym w sprawie jest spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia przez Odwołującego, który posłużył się dla wykazania postawionego warunku potencjałem udostępnionym mu przez podmiot trzeci, na podstawie regulacji art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wykazując spełnianie postawionego warunku udziału w postępowaniu oparł się nie tylko na własnej wiedzy i doświadczeniu, udokumentowanych – zgodnie z przepisami *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* oraz brzmieniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykazem wykonanych i wykonywanych robót a także dokumentami, potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie (referencjami), ale także udostępnionej przez podmioty trzecie na podstawie art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że Zamawiający w pkt 3 do postanowienia 8.1.2.1. specyfikacji oraz w analogicznym postanowieniu ogłoszenia sprecyzował, jak należy potraktować w przedmiotowym postępowaniu wykazywanie spełniania warunku udziału w postępowaniu z zastosowaniem regulacji art. 26 ust. 2 b ustawy, wymagając by – w przypadku, gdy wykonawca polega na zasobach innych podmiotów przy wykazywaniu spełnienia warunku doświadczenia, wykazał udział tych podmiotów w wykonaniu zamówienia. Z powyższego wynika, że na gruncie przedmiotowego postępowania, Zamawiający postanowił, iż charakter wymaganej wiedzy i doświadczenia, niezbędnych do prawidłowej realizacji zamówienia wymaga w wykonaniu zamówienia udziału podmiotu, który taką wiedzę i doświadczenie przekazuje.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została ostatecznie ukształtowana, na obecnym etapie brak jest zatem podstaw do rewidowania jej treści. Terminy na kwestionowanie jej brzmienia upłynęły (art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy), zatem obecnie wszyscy

uczestnicy są związani kształtem postępowania opisanym w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych „Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.” Celem uchwalenia powyższego przepisu było wdrożenie postanowień art. 47 ust. 2 oraz art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE oraz zwiększenie konkurencyjności postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, które to postanowienia dopuszczają poleganie wykonawcy przy wykazywaniu spełniania warunków na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań. Taki cel przepisu, wprowadzonego nowelizacją ustawy (*ustawa z dnia 5 listopada 2009r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. z 2009 Nr 206 poz. 1591*), wynika nadto z uzasadnienia wskazanej nowelizacji.

Ponadto, wskazany przepis art. 26 ust. 2 b ustawy, wyraźnie wiąże możliwość skorzystania przez wykonawcę z wymienionych w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 zasobów należących do innego podmiotu z istnieniem rzeczywistej potrzeby wykazania tego zasobu w związku z jego niezbędnością dla realizacji zamówienia przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Wynika to z brzmienia tego przepisu, zdanie drugie – przepis w tej części aż dwukrotnie akcentuje posłużenie się niezbędnymi zasobami należącymi do podmiotu trzeciego (udostępniającego ich), wskazując zarazem że zasoby te mają być niezbędne do realizacji zamówienia. Niezbędność ta nie dotyczy zatem wyczerpania stanu formalnego: wykazania, że wykonawca otrzymał od podmiotu trzeciego stosowne referencje potwierdzające posiadanie wiedzy i doświadczenia w celu złożenia oferty, ale posiadania wymaganej treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia wiedzy i doświadczenia potrzebnych do wykonania zamówienia.

Dostrzeżenia także wymaga, że przepis ten jest nieodłącznie związany z obowiązkiem wykazania przez wykonawców spełniania warunków udziału w postępowaniu, stanowi niejako rozwinięcie przepisu ogólnego dotyczącego tych warunków, to jest art. 22 ust. 1 oraz art. 25 ust. 1 i 26 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa

nakładają obowiązek ich posiadania; posiadania wiedzy i doświadczenia; dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; sytuacji ekonomicznej i finansowej. Przytoczony przepis służy zatem zabezpieczeniu interesów Zamawiającego, któremu wykonawcy muszą wykazać, że posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, niezbędną wiedzę i doświadczenie, dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. To podstawowe wymogi ekonomiczno – techniczne, które mają zapewnić (albo przynajmniej uprawdopodobnić) realizację zamówienia w sposób co najmniej poprawny. Innymi słowy, warunki udziału w postępowaniu to cechy i właściwości wykonawcy wyrażające minimum wymagań, jakie zapewniają właściwe wykonanie zamówienia.

Dostrzec trzeba dalej, że to wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia winien wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Powyższe wynika wprost z brzmienia przepisu art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (lub może żądać jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż wskazane kwoty). Zgodnie z natomiast z brzmieniem przepisu art. 26 ust. 2 a powołanej ustawy, wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy.

Przepis art. 26 ust. 2 b stanowi zatem *lex specialis* od wyrażonej w art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ogólnej zasady, że to wykonawca samodzielnie (względnie działając w ramach konsorcjum – art. 23 ustawy) spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W świetle brzmienia art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych, dysponowanie wymienionymi w przepisie zasobami musi zostać udowodnione przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nie budzący wątpliwości co do tego, czy podmiot, który przedstawia zobowiązanie innego podmiotu do udzielenia odpowiedniego zasobu jest uprawniony do dysponowania nim, a także w jakim zakresie nastąpiło udzielenie potencjału innego podmiotu, jak również że podmiot udzielający odpowiedniego zasobu (na gruncie analizowanej sprawy – wiedzy i doświadczenia) rzeczywiście go posiada w wymaganym przez zamawiającego zakresie.

Przedmiotem tego udowodnienia jest uzyskanie przez wykonawcę od podmiotu trzeciego zasobu stanowiącego wiedzę i doświadczenie. Na gruncie analizowanej sprawy,

wobec jednoznacznego brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu, owe udowodnienie, o którym mowa w analizowanym przepisie powinno obejmować wykazanie zarówno, że podmiot udostępniający dany zasób rzeczywiście go posiada, że zasób ten odpowiada swym zakresem warunkowi postawionemu przez Zamawiającego, że nastąpi jego bezwarunkowe oddanie wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie na czas i w celu realizacji tego zamówienia. Zobowiązanie do oddania do dyspozycji zasobu (lub inny, alternatywny dowód na tę okoliczność), jeśli jego przedmiotem jest wiedza i doświadczenie powinno także nawiązywać - tak jak wymaga tego pkt 3 do postanowienia 8.1.2.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia – do udziału podmiotu udostępniającego w wykonaniu zamówienia. Z powyższego wynika, że Zamawiający postanowił, iż charakter wymaganej wiedzy i doświadczenia, jakie są niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia wymaga w wykonaniu zamówienia udziału podmiotu, który taką wiedzę i doświadczenie przekazuje.

Nie ulega wątpliwości, że dysponowanie wymienionymi w przepisie zasobami musi być jednoznaczne i nie może wynikać z dedukcji czy domysłów zamawiającego, co do tego czy podmiot, który przedstawia zobowiązanie innego podmiotu do udzielenia odpowiedniego zasobu rzeczywiście nim dysponuje a także w jakim zakresie nastąpiło udzielenie potencjału innego podmiotu. Jeśli złożone wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy odpowiedniego zasobu wymaga podjęcia zabiegów interpretacyjnych w celu ustalenia jego treści, w tym zakresu udostępnienia zasobu, to nie sposób uznać za udowodnione jego udostępnienie.

Na gruncie niewątpliwej co do treści, definitywnie ukształtowanej specyfikacji istotnych warunków zamówienia oddanie przez podmiot trzeci zasobu, jakim jest wiedza i doświadczenie wymaga udziału tego podmiotu w wykonaniu zamówienia, a zatem ten udział – w myśl przepisu art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych także jest objęte obowiązkiem udowodnienia. Powyższy udział, w dowolnej, dozwolonej przez prawo postaci musi zostać wykazany przez wykonawcę w treści zobowiązania podmiotu trzeciego. W przeciwnym wypadku zamawiający będzie zobligowany do uznania, że wykonawca polegający na zasobach innego podmiotu, przedkładający samo tylko zobowiązanie do udostępnienia wiedzy i doświadczenia innego podmiotu bez wskazania udziału tego podmiotu w wykonaniu zamówienia, nie udowodnił dysponowania wiedzą i doświadczeniem.

Tym samym, dowód składany przez wykonawcę w postępowaniu o zamówienie publiczne, mający służyć przekonaniu zamawiającego, że wykonawca ten dysponuje wymaganym do realizacji zamówienia zasobem, którym to dowodem może być między innymi, wymienione jako przykładowe w treści art. 26 ust. 2 b ustawy pisemne zobowiązanie innego podmiotu do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnego zasobu na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, powinien wskazywać wszelkie informacje,

które pozwolą na przyjęcie (pozwolą zamawiającemu uznać za udowodnione), że w konkretnej sytuacji wykonawca ubiegający się o zamówienie, jakkolwiek samodzielnie nie spełnia danego warunku, to w momencie realizacji zamówienia będzie dysponować wymaganym zasobem jak własnym. Na gruncie analizowanego postępowania, wobec postawionego wymagania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treścią udowodnienia za pomocą zobowiązania do udostępnienia zasobu w postaci wiedzy i doświadczenia objęty jest także udział podmiotu udostępniającego w wykonaniu zamówienia.

Nie sposób wnioskować, by z faktu zawarcia w „Zobowiązaniu”, oświadczenia, że podmiot trzeci zobowiązuje się do udostępnienia Odwołującemu wiedzy i doświadczenia na czas niezbędny do wykonania zadania należało wnioskować, że jego wystawca będzie brać udział w wykonaniu zamówienia, a w konsekwencji, że udzielenie wiedzy i doświadczenia w tym wypadku będzie pochodną udziału tego podmiotu w wykonaniu zamówienia. Nie jest dopuszczalne pozostawienie tej kwestii domysłom lub wnioskowaniu Zamawiającego, jeśli wprost to nie wynika z treści zobowiązania. Nie jest także uprawnione wnioskowanie, zgodnie z którym, skoro w zobowiązaniu (lub innym dokumencie), o którym mowa w art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych zawarto deklarację udzielenia innemu podmiotowi wiedzy i doświadczenia, to skutkuje to udziałem wystawcy takiego oświadczenia w realizacji zamówienia. O ile bowiem możliwa jest relacja odwrotna – fakt uczestnictwa przez podmiot trzeci w wykonaniu zamówienia co do zasady implikuje wykorzystanie wiedzy i doświadczenia podmiotu udzielającego tego zasobu w zakresie wynikającym z tego udziału, nie sposób uznać, by taka sama sytuacja zachodziła, gdy podmiot trzeci składa deklarację udzielenia wiedzy i doświadczenia a jednocześnie nie jest wykazany jego udział w realizacji zamówienia, czy to jako podwykonawca czy na innej podstawie. Można sobie wyobrazić sytuację, gdy podmiot trzeci udzielając wiedzy i doświadczenia w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych, co znajdzie wyraz w przekazaniu referencji (lub innego dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie dostaw, usług lub robót) z prawem do posłużenia się nimi w postępowaniu o zamówienie, w ogóle nie będzie brał udziału w wykonaniu tego zamówienia albo jego udział będzie obejmował zakres całkowicie odmienny i niezwiązany zupełnie z przedmiotem oddanego zasobu w postaci wiedzy i doświadczenia. Taki stan będzie stanowił niewątpliwie użyczenie jedynie dokumentu w postaci referencji (lub innego tego rodzaju dokumentu) tylko dla formalnego wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Nie jest także dopuszczalne zastąpienie elementu tego zobowiązania, jakim jest wymagane na gruncie przedmiotowego postępowania wskazanie udziału podmiotu udostępniającego wiedzę i doświadczenie w wykonywaniu zamówienia wyjaśnieniem własnym wykonawcy. Element ten powinien bowiem wynikać z treści samego zobowiązania

(bądź innego dokumentu, o którym mowa w art. 26 ust. 2 b ustawy) i nie może być zastąpiony czynnością czy wyjaśnieniem wykonawcy, który z tego zobowiązania korzysta.

Z zobowiązania złożonego przez Odwołującego w ofercie, a pochodzącego od podmiotu trzeciego - Pana Janusza Sz działającego jako P.P.H.U. "TRANSBUD" Janusz Sz w Zbrostawicach nie wynika natomiast, mimo takiego wymagania zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w ogłoszeniu, by podmiot ten miał w jakikolwiek sposób brać udział w wykonaniu zamówienia.

O ile, co do zasady zgodzić się należy z Odwołującym, że uczestnictwo w realizacji zamówienia może w konkretnych sytuacjach przejawiać się przykładowo doradztwem na rzecz wykonawcy korzystającego z wiedzy i doświadczenia, to jednak każdorazowo zależy to od charakteru udostępnianego zasobu jakim jest wiedza i doświadczenie w danym postępowaniu oraz przedmiotu postępowania, dla wykonania którego niezbędna jest wymagana wiedza i doświadczenie. Przykładowo, w odniesieniu do usług o charakterze konsultingowym, pewnych czynności w zakresie projektowania i wdrażania systemów informatycznych, ten udział w wykonaniu zamówienia może wyrażać się mniej bezpośrednio formą uczestnictwa jak np. doradztwo świadczone wykonawcy na etapie wykonywania zamówienia, co może jednak doznawać ograniczenia ze względu na przedmiot zamówienia, gdy dotyczy on zadania wymagającego umiejętności bezpośrednio wykorzystywanych przy wykonaniu zamówienia, jak roboty budowlane. Dostrzeżenia wymaga, że roboty budowlane cechują się specyfiką, wymagają umiejętności, które poprzez doradztwo trudno przekazać, lub w ogóle nie będzie możliwe takie przekazanie. Już w konstrukcji umowy o roboty budowlane ustawodawca zaakcentował charakter tych robót przypisując odpowiednie role uczestnikom procesu budowlanego. Zgodnie z art. 647¹ ustawy Kodeks cywilny, roboty budowlane są realizowane osobiście przez wykonawcę lub za pomocą podwykonawców.

Nie ulega wątpliwości, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenie zawiera wymaganie wskazania udziału w wykonywaniu zamówienia, w sytuacji gdy wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu podmiotu trzeciego. Bezspornym jest, że z zobowiązania załączonego do oferty Odwołującego nie wynika taki udział podmiotu udzielającego zasobu, jakim jest wiedza i doświadczenie. Również w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu, Odwołujący nie złożył dokumentu, z którego by wynikało spełnienie postawionego warunku. Wezwanie z dnia 4 stycznia 2012 r. do uzupełnienia dokumentu szczegółowo i precyzyjnie wskazywało niedoskonałości uprzednio złożonego zobowiązania, podając wyraźnie postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdzie wymagano udziału wystawcy zobowiązania w realizacji zamówienia, z zaakcentowaniem, poprzez „pogrubienie tekstu” tego udziału. Nie dyskwalifikuje tego wezwania błędne wskazanie podstawy prawnej, gdzie w miejsce art. 26 ust. 3 ustawy podano „art. 26 ust. 2 1 ustawy”. W następstwie tego

wezwania Odwołujący nie uzupełnił dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Nie sposób przy tym wnioskować – do czego zdaje się zmierzać argumentacja odwołania, iż okolicznością przemawiającą za uznaniem warunku za spełniony jest fakt, że *z przedstawionych przez Odwołującego dowodów dysponowania doświadczonymi osobami z wieloletnim doświadczeniem w wykonywaniu robót tożsamych i sprzętem możliwe jest należyte i terminowe wykonanie przedmiotowego zamówienia*. Dysponowanie odpowiednimi osobami i sprzętem nie zastępuje wykazania - w sposób określony w treści specyfikacji i ogłoszenia – dysponowania wiedzą i doświadczeniem. Nie wydaje się właściwym przyjęcie założenia, że w razie oświadczenia podmiotu trzeciego o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia, i niesprecyzowania zakresu tego udostępnienia, w tym niewskazania uczestnictwa w jakikolwiek sposób w wykonywaniu zamówienia, to przekazanie wiedzy i doświadczenia może w konkretnej sytuacji być następstwem innej, niż udział w wykonywaniu zamówienia aktywności podmiotu udostępniającego, w tym przykładowo zaangażowania pracowników albo sprzętu należącego do tego podmiotu. Odwołujący podaje, iż wykonanie zamówienia realizowane będzie przez osoby, które posiadają wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu robót będących przedmiotem zamówienia i to te osoby będą wykonywać zamówienie, będą obsługiwać specjalistyczne maszyny, przy czym część osób wykazanych do realizacji zamówienia pozostaje w dyspozycji Odwołującego, a pozostała część zostanie oddana do dyspozycji na czas realizacji zamówienia; identyczna sytuacja ma miejsce przy dysponowaniu maszynami niezbędnymi do realizacji zamówienia - część sprzętu wykazanego do realizacji zamówienia pozostaje w dyspozycji Odwołującego, a pozostała część zostanie oddana do dyspozycji na czas realizacji zamówienia. Przeczy jednak powyższemu rozumowaniu fakt, że w takim wypadku w samym „Zobowiązaniu” nie ma mowy o wykonywaniu określonych czynności przez osoby, którymi dysponuje podmiot trzeci. Trudno też mówić o udowodnieniu dysponowania zasobem w postaci osób na podstawie przemilczenia danej kwestii w dowodzie (zobowiązaniu do udostępnienia wiedzy i doświadczenia), który ma przecież służyć jej pozytywnemu przesądzeniu, to jest udowodnieniu. Przeczy wreszcie takiemu rozumowaniu istota warunku udziału w postępowaniu, którego spełnienie – zgodnie z jego treścią – ma służyć ustaleniu zdolności wykonawcy do prawidłowego i niezakłóconego wykonania zamówienia. Gwarancją, albo przynajmniej uprawdopodobnieniem takiego wykonania jest spełnienie odpowiedniego warunku, nie zaś posiadanie innych, aniżeli wynikające z tego warunku zasobów. Zamawiający wszak dla uzyskania pewności prawidłowej realizacji zamówienia stawia różne warunki – każdy z nich ma inny charakter i znaczenie. Czym innym jest wymaganie wiedzy i doświadczenia, inną zaś sprawą dysponowanie odpowiednimi osobami, wyposażenie w niezbędne maszyny i sprzęt. Nie jest dopuszczalną sytuacją zastąpienia wykazania

postawionego warunku innym, czyli tak jak ma to miejsce w odniesieniu do argumentacji Odwołującego - posiadanie sprzętu, zaangażowanie osób miałyby być substytutem wymaganej wiedzy i doświadczenia. Nie wystarczy także subiektywne przeświadczenie wykonawcy o zdolności wykonania zamówienia - ta zdolność, w świetle przepisów Prawa zamówień publicznych - jest pochodną spełnienia określonych warunków, tak jak postawił je w danym postępowaniu Zamawiający. Wygórowane, nieproporcjonalne warunki udziału w postępowaniu, w tym opis sposobu dokonywania oceny spełniania postawionych w konkretnej sytuacji warunków udziału w postępowaniu mogły być kwestionowane przez wykonawcę zainteresowanego ich innym kształtem w drodze składanego w ciągu 5 dni od zamieszczenia na stronie tego dokumentu odwołania, na brzmienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 182 ust. 2 pkt 2 oraz art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Wymaganego w postępowaniu udziału podmiotu udostępniającego wiedzy i doświadczenia w wykonaniu zamówienia Odwołujący nie wykazał w zobowiązaniu podmiotu trzeciego a następnie w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentu.

Z tego względu, zasadną i poprawną była ocena dokonana przez Zamawiającego, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostawała argumentacja Odwołującego odnosząca się do wezwania Zamawiającego do uzupełnienia listu referencyjnego wystawionego przez firmę HALLER S.A. dla firmy P.P.H.U. TRANSBUD a także charakteru dokumentu referencji, wskazująca, że Zamawiający w postępowaniu nie może zarzucić Wykonawcy, na podstawie załączonych przez niego referencji, iż nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu. Jak wynika bowiem z uzasadnienia decyzji Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, powyższe okoliczności, dotyczące treści referencji nie były podstawą tej decyzji, zatem nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie zasadności wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Nie znalazł także podstaw do uwzględnienia zarzut wskazujący na zaistnienie podstawy do unieważnienia postępowania z tego powodu, iż zdaniem Odwołującego, ogłoszenie o zamówieniu nie zostało zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego.

Zgodnie z treścią art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;

- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego.

Ustawodawca zatem, w postępowaniach o zamówienie publiczne o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, ograniczył możliwość kwestionowania czynności i zaniechał zamawiającego do czterech, wymienionych wyżej kategorii zagadnień. Ewentualnie niezamieszczenie ogłoszenia na stronie internetowej nie może zatem być kwestionowane w niniejszym postępowaniu.

Powyższe okoliczności determinowały wniosek, że nie potwierdziły się – podniesione w odwołaniu – zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez bezprawne wykluczenie Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez bezprawne odrzucenie oferty Odwołującego; oraz art. 91. ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....