

WYROK
z dnia 10 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Marek Koleśnikow**

Piotr Kozłowski

Aneta Mlącka

Protokolant: **Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 stycznia 2014 r.** w Warszawie odwołania z dnia **16 grudnia 2013 r.** wniesionego przez wykonawcę **Marian K. Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy Import Export „KORMAR”, ul. Oleska 280, 42-161 Strakorzepice** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Wojewódzką Policji w Katowicach, ul. J. Lompy 19, 40-038 Katowice,**

przy udziale

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego [1] Zakład Remontowo-Budowlano-Instalatorski „BUDO-MAX” Spółka Jawna, Al. Wojska Polskiego 124, 42-207 Częstochowa (pełnomocnik), [2] Przedsiębiorstwo „KONCEPT” Piotr S. Częstochowa, [3] Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „MONTER” Grzegorz W., Częstochowa zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy **Marian K. Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy Import Export „KORMAR”, ul. Oleska 280, 42-161 Strakorzepice.**

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach, ul. J. Lompy 19, 40-038 Katowice**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Marian K. Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy Import Export „KORMAR”, ul. Oleska 280, 42-161 Strakorzepice**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **23 830 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące osiemset trzydzieści złotych zero groszy) przez zamawiającego **Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach, ul. J. Lompy 19, 40-038 Katowice** na rzecz wykonawcy **Marian K. Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy Import Export „KORMAR”, ul. Oleska 280, 42-161 Strakorzepice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 i 984) 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:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający **Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach, ul. J. Lompy 19, 40-038 Katowice** wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Zaprojektowanie i wybudowanie w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Nadbudowa i rozbudowa siedziby Komendy Miejskiej Policji w Dąbrowie Górniczej przy ul. Piłsudskiego 11”«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **18.09.2013 r.** pod nrem **2013/S 181-311586**.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 i 984) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił **06.12.2013 r.** o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia [1] **Zakład Remontowo-Budowlano-Instalatorski „BUDO-MAX” Spółka Jawna, Al. Wojska Polskiego 124, 42-207 Częstochowa (pełnomocnik), [2] Przedsiębiorstwo „KONCEPT” Piotr S. Częstochowa, [3] Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „MONTER” Grzegorz W., Częstochowa;**
- 2) wykluczeniu wykonawcy **Marian K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Marian K. Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy Import Export „KORMAR”, ul. Oleska 280, 42-161 Starokrzepice** na podstawie **art. 24 ust. 2 pkt 5** i o odrzuceniu oferty tego wykonawcy, gdyż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – **art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp.**

Wykonawca **Marian K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Marian K. Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy Import Export „KORMAR”, ul. Oleska 280, 42-161 Starokrzepice**, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł **16.12.2013 r.** do Prezesa KIO odwołanie na rozstrzygnięcie przetargu, w którym zamawiający:

- 1) wykluczył wykonawcę **Marian K.** z postępowania, powołując się na przepis **art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp**, podczas gdy odwołujący wykazał spełnienie wszystkich warunków udziału w postępowaniu;

- 2) wbrew brzmieniu **§ 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231)** (dalej „rozporządzenie o dokumentach”), dokonał oceny spełnienia przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu w oparciu o dodatkową treść wykazu, która powinna mieć dla zamawiającego charakter wyłącznie informacyjny, a nie zaważyć na losie wykonawcy w przetargu (tym bardziej, że odwołujący złożył oświadczenie, o którym mowa w **§ 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia o dokumentach**;
- 3) wadliwie rozstrzygnął przetarg w części dotyczącej wykonawcy Marian K.;
- 4) nie dochował wymaganej procedurą staranności w badaniu i ocenie oferty wykonawcy Marian K.;
- 5) zaniechał wezwania wykonawcy Marian K. do złożenia wyjaśnień w zakresie treści wykazu osób.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu:

1. Naruszenie przepisów **art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp** w zw. z **art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp** w zw. z **art. 26 ust. 2a Pzp** w zw. z **§ 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia** o dokumentach w zw. z **art. 7 ust. 1 Pzp** przez wykluczenie odwołującego i uznanie, że złożony przez odwołującego w trybie **art. 26 ust. 3 Pzp** wykaz osób nie potwierdza spełnienia przez odwołującego warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, określonego w **pkt III.1.2.2.a.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia** (zwanej dalej specyfikacją bez bliższego określenia), a to jedną osobą projektanta i jednocześnie kierującego nadzorem autorskim, posiadającej dostęp do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą zastrzeżone (posiadać poświadczenie bezpieczeństwa osobowego upoważniające do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą minimum zastrzeżone lub upoważnienie kierownika jednostki organizacyjnej) oraz zaświadczenie o przeszkoleniu z zakresu ochrony informacji niejawnych, podczas gdy odwołujący wykazał, że dysponuje udostępnioną przez podmiot trzeci (Adam D.) Tomaszem K., który posiada wymagane przez zamawiającego szkolenie oraz poświadczenie bezpieczeństwa. Zamawiający pominął w swej ocenie Tomasza K. i – poprzestając jedynie na cenie Tomasza Lecha B. – wykluczył odwołującego z postępowania, pomimo tego, że wystarczającym było, aby tylko projektant i jednocześnie kierujący nadzorem autorskim (na tę funkcję odwołujący wskazał Tomasza K.) posiadał dostęp do informacji niejawnych, co też odwołujący zapewnił. Zamawiający na dzień rozstrzygnięcia wiedział, niejako z urzędu, że Tomasz K. spełnia warunki

postawione w **pkt a.1 specyfikacji**. Tym samym, zamawiający nie powinien mieć nawet wątpliwości o spełnieniu przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu.

2. Z ostrożności procesowej odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie przepisu **art. 26 ust. 4 Pzp**, przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie oznaczenia podmiotu, który wystawił Tomaszowi K.emu poświadczenie bezpieczeństwa oraz przeszkolił Tomasza K.. Wykaz złożony przez odwołującego nie zawierał błędów, a jedynie w części kolumny 6 (lp. 1) mógł zostać doprecyzowany w toku wyjaśnień.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
- 3) uznanie, że odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu;
- 4) wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;
- 5) zawarcie umowy z odwołującym.

Argumentacja odwołującego

Zamawiający w **pkt a.1 specyfikacji** wymagał od wykonawców dysponowania osobą projektanta i jednocześnie kierującego nadzorem autorskim, posiadającej dostęp do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą zastrzeżone (posiadać poświadczenie bezpieczeństwa osobowego upoważniające do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą minimum zastrzeżone lub upoważnienie kierownika jednostki organizacyjnej) oraz zaświadczenie o przeszkoleniu z zakresu ochrony informacji niejawnych.

Zamawiający wezwał odwołującego w trybie **art. 26 ust. 3 Pzp** do złożenia wykazu osób.

Odwołujący uzupełnił dokument i w treści wykazu wskazał, że dysponuje udostępnioną przez podmiot trzeci (Adam D.) Tomaszem K.. Tomasz K. posiada wymagane przez zamawiającego szkolenie oraz poświadczenie bezpieczeństwa. Odwołujący złożył w tym zakresie również stosowne oświadczenie, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia o dokumentach.

Dowód: wykaz i oświadczenie (w aktach sprawy).

Z nieznanymi powodami zamawiający wykluczył odwołującego z przetargu, powołując się na przepis **art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp**. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia zamawiający odniósł się jedynie do jednej z dwóch osób proponowanych przez odwołującego na stanowisko

projektanta w branży architektonicznej i koordynatora opracowań projektowych oraz kierującego nadzorem autorskim, pomijając Tomasza K.. Zamawiający w specyfikacji wymagał jedynie wykazania jednej osoby posiadającej uprawnienia do piastowania omawianej funkcji wraz z uprawnieniami do dostępu do informacji niejawnych. Zamawiający w badaniu oferty, a w konsekwencji i w rozstrzygnięciu, pominął wymienionego w wykazie Tomasza K., co skutkowało wykluczeniem odwołującego.

Dowód: rozstrzygnięcie przetargu (w aktach sprawy).

Działanie zamawiającego jest nieuprawnione. Zamawiający pominął w swej ocenie Tomasza K. i – poprzestając jedynie na ocenie Tomasza Lecha B. – wykluczył odwołującego z przetargu, pomimo tego, że wystarczającym było, aby tylko projektant i jednocześnie kierujący nadzorem autorskim (na tę funkcję odwołujący wskazał Tomasza K.) posiadał dostęp do informacji niejawnych, co też odwołujący zapewnił.

Zamawiający na dzień rozstrzygnięcia wiedział, niejako z urzędu, że Tomasz K. spełnia postawione w **pkt a.1 specyfikacji**.

W chwili obecnej, odwołujący bazując jedynie na treści protokołu z postępowania, wnioskować może, jednakże bez koniecznej pewności, że przyczyną wykluczenia odwołującego z postępowania, jest „niezgodność” pomiędzy złożonym wykazem osób, a treścią ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych.

Dowód: protokół z 05.12.2013 r. w aktach sprawy.

W protokole można odczytać, że w lp. 1 wykazu, odnośnie Tomasza K. odwołujący wskazał TRAF0 sp. z o.o., jako organ wydający poświadczenie bezpieczeństwa oraz organ szkolący. Podczas gdy, zdaniem zamawiającego, było to niezgodne z przepisami ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, ponieważ poświadczenie wydaje pełnomocnik ochrony na polecenie kierownika jednostki organizacyjnej, a co się tyczy szkolenia, organem szkolącym może być pełnomocnik ochrony, ABW lub SKW.

Treść sporządzonego przez zamawiającego formularza wykazu osób jest nieprecyzyjna i to nie tylko w ocenie odwołującego. Świadczy o tym chociażby dokonane przez zamawiającego w trybie **art. 26 ust. 3 Pzp** wezwanie (w ocenie odwołującego niezasadne) wykonawcy CONDITE sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kielcach, ul. Piotrkowska 12, 25-510 Kielce do złożenia nowego wykazu.

Dowód: pismo z 02.12.2013 r. wraz z odpowiedzią w aktach sprawy.

Wykonawca CONDITE, podobnie jak odwołujący, w kolumnie 6 wykazu osób w miejscu „organ” wpisał „TRAF0 sp. z o.o.”.

Wykaz osób uprawnionych do wystawiania poświadczeń bezpieczeństwa oraz do szkolenia w zakresie dostępu do informacji niejawnych, jest ustalony i przewidziany przepisami ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych. Co za tym idzie, w obliczu tych bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, niewskazanie przez odwołującego w wykazie, że – w imieniu TRAF0 sp. z o.o. – poświadczenie bezpieczeństwa oraz szkolenie wykonane zostały przez PEŁNOMOCNIKA TRAF0 sp. z o.o., nie może zostać uznane za niewykazanie przez odwołującego spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tym samym zamawiający powinien był wywieść informację, że w imieniu TRAF0 sp. z o.o. ww. czynności na rzecz Tomasza K. dokonywał pełnomocnik ochrony TRAF0 sp. z o.o. Właśnie z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Jeżeli jednak z jakichś względów zamawiający nie mógł tego przyjąć za kwestię oczywistą, powinien był zwrócić się do odwołującego w trybie **art. 26 ust. 4 Pzp** o wyjaśnienie treści wykazu, czego jednak zamawiający nie uczynił.

Więcej, zarówno odwołujący jak i wykonawca CONDITE w swych ofertach wskazali na to samo stanowisko właśnie Tomasza K.. Nie znajdującym żadnego uzasadnienia jest uznanie przez zamawiającego uprawnień Tomasza K. na potrzeby oferty złożonej przez wykonawcę CONDITE, a jednocześnie odmówienie uznania tych uprawnień na potrzeby oferty odwołującego.

Tomasz K. posiada należycie wydane poświadczenie bezpieczeństwa, niezależnie od tego, w której z ofert wykonawców został wykazany. To samo tyczy się szkolenia.

Mając na uwadze powyższe, w tym jedynie formalny charakter informacji wymaganych w kolumnie 6 wykazu (informacje tam wskazane wynikają z powszechnie obowiązujących przepisów prawa) oraz złożone przez odwołującego oświadczenie, o którym mowa w **§ 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia o dokumentach**, zamawiający powinien był uznać, że odwołujący spełnił warunek z **pkt a.1 SIWZ**. Fakt spełnienia przez Tomasza K. wymogów z **pkt III.1.2.2.a.1 SIWZ** został potwierdzony w dokumentach przekazanych zamawiającemu przez wykonawcę CONDITE (poświadczenie bezpieczeństwa nr 1/PF/2012/MK, zaświadczenie nr 3/2012/MK stwierdzające odbycie szkolenia – **dowód** w aktach sprawy).

W tym stanie rzeczy zamawiający nie powinien mieć najmniejszych wątpliwości odnośnie spełnienia przez odwołującego wszystkich warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji, zamawiający zobowiązany był uznać ofertę odwołującego za ofertę najkorzystniejszą.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu **16.12.2013 r.** (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **17.12.2013 r.** (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

18.12.2013 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego [1] Zakład Remontowo-Budowlano-Instalatorski „BUDO-MAX” Spółka Jawna, Al. Wojska Polskiego 124, 42-207 Częstochowa (pełnomocnik), [2] Przedsiębiorstwo „KONCEPT” Piotr S. Częstochowa, [3] Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „MONTER” Grzegorz W., Częstochowa; złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) zamawiającego i (3) odwołującego, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy **07.01.2014 r.** (art. 186 ust. 1 Pzp). Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie składu orzekającego Izby zarzut naruszenia **art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp** w zw. z **art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp** w zw. z **art. 26 ust. 2a Pzp** w zw. z **§ 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia** o dokumentach w zw. z **art. 7 ust. 1 Pzp** – przez wykluczenie odwołującego i uznanie, że złożony przez odwołującego w trybie **art. 26 ust. 3 Pzp** wykaz osób nie potwierdza

spełnienia przez odwołującego warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, czyli osobą projektanta i jednocześnie kierującego nadzorem autorskim, posiadającej uprawnienia dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą zastrzeżone oraz zaświadczenie o przeszkoleniu z zakresu ochrony informacji niejawnych oraz zarzut naruszenie przepisu **art. 26 ust. 4 Pzp** – przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie oznaczenia podmiotu, który wystawił poświadczenie bezpieczeństwa oraz dokonał przeszkolenia osoby wskazanej przez odwołującego – zasługują na uwzględnienie.

Zamawiający w **pkt III.1.2.2.a.1 specyfikacji** wymagał od wykonawców dysponowania osobą projektanta i jednocześnie kierującego nadzorem autorskim, posiadającej uprawnienia dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą zastrzeżone (osoba ta powinna posiadać poświadczenie bezpieczeństwa osobowego upoważniające do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą minimum zastrzeżone lub upoważnienie kierownika jednostki organizacyjnej) oraz zaświadczenie o przeszkoleniu z zakresu ochrony informacji niejawnych.

Odwołujący nie załączył do oferty właściwego wykazu osób, którymi dysponuje wykonawca i dlatego zamawiający wezwał odwołującego w trybie **art. 26 ust. 3 Pzp** do złożenia wykazu osób. Przepis art. 26 ust. 3 Pzp brzmi: „Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert”.

Odwołujący uzupełnił dokument i w treści wykazu wskazał, że dysponuje udostępnioną przez podmiot trzeci (Adam D.) Tomaszem K.. Tomasz K. posiada wymagane przez zamawiającego szkolenie oraz poświadczenie bezpieczeństwa. Odwołujący złożył w tym zakresie również stosowne oświadczenie, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia o dokumentach. Jednak odwołujący wskazał w uzupełnionym wykazie jako organ wydający poświadczenie bezpieczeństwa oraz organ szkolący podmiot TRAF0 sp. z o.o.

Nie jest sporne, że zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, poświadczenie takie wydaje pełnomocnik ochrony na polecenie kierownika jednostki organizacyjnej, a nie osoba prawna, którą jest podmiot TRAF0 sp. z o.o.

Zamawiający – biorąc pod uwagę praktykę jednorazowego wzywania wykonawców do uzupełnienia oferty – od razu, ostatecznie uznał, że dokument ten nie wykazuje spełnienia warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia na podstawie **art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp** sprecyzowanym w pkt III.1.2.2.a.1 specyfikacji. Przepis **art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp** brzmi: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące [...] dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”.

Skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający badając oferty powinien brać pod uwagę całą swoją wiedzę i wszystkie dostępne źródła informacji. Dlatego zamawiający nie mając pewności spełnienia warunków przez wykonawcę powinien zastosować procedurę wyjaśniania oferty oświadczeń lub dokumentów oferty potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z **art. 26 ust. 4 pkt 1 Pzp**. Przepis **art. 26 ust. 4 Pzp** brzmi: „Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 [Pzp]”.

Dodatkowo skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający dysponował informacją z innej oferty, że wskazanie przez odwołującego Tomasza K. powoduje, że wykonawca spełnia przedmiotowy warunek, gdyż zamawiający nie wykluczył innego wykonawcy, który wskazał tę samą osobę na wykazanie spełnienia warunku.

Takie wybiórcze rozpoznawanie ofert bez angażowania lub wykorzystania całej wiedzy zamawiającego (członków komisji przetargowej) może być uznane za naruszenie **art. 7 ust. 1 Pzp**, który brzmi: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”.

W związku z powyższym skład orzekający Izby uwzględnił odwołanie.

Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 26 ust. 2a Pzp w zw. z § 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia i art. 26 ust. 3 i 4 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę w kwocie 230,00 zł i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3 600,00 zł zgodnie z § 3 pkt 2 lit. a i b 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 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....