

WYROK
z dnia 26 marca 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 marca 2015 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 marca 2015 roku przez wykonawcę **UNITOL A. S., S. S. Sp. J. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Ferrum S.A., HW P. Holding Sp. z o. o. z siedzibą dla lidera w Katowicach** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **UNITOL A. S., S. S. Sp. J. z siedzibą w Warszawie**, i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **UNITOL A. S., S. S. Sp. J. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **UNITOL A. S., S. S. Sp. J. z siedzibą w Warszawie** na rzecz zamawiającego **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., z siedzibą w Warszawie** kwotę 3 651 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześćset pięćdziesięciu jeden złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz zwrotu kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

W dniu 9 marca 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 903 ze zmianami), (dalej jako „ustawa Pzp”) odwołanie złożył wykonawca UNITOL A.S., S.S. Sp. j. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym”.

Postępowanie w trybie przetargu ograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej w zakresie dostaw rur dla zadań inwestycyjnych prowadzi przez Zamawiający Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie.

Odwołanie wniesiono od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego w przetargu ograniczonym, gdzie Zamawiający niezgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz treścią SIWZ odrzucił wniosek/ofertę złożony przez Odwołującego.

Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes prawny Odwołującego, jako wykonawcy, którego wniosek o dopuszczenie w tym postępowaniu jest przygotowany prawidłowo (łącznie z wyjaśnieniami i uzupełnionymi dokumentami) podlegać powinien wyborowi, doznał uszczerbku poprzez naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Wniosek nie został uznany za najkorzystniejszy i zakwalifikowany do dalszego etapu postępowania poprzez jego bezpodstawne i bezprawne odrzucenie. Uwzględnienie zarzutów podnoszonych przez Odwołującego dawałoby mu szansę na uzyskanie możliwości zakwalifikowania się do dalszego etapu postępowania, a co za tym idzie, uzyskanie zamówienia - możliwość zawarcia umowy ramowej.

Zamawiający wszczynając postępowanie w treści ogłoszenia o zamówieniu i stosownych dokumentach wskazał wymagania i obowiązki, które musiał wypełnić wykonawca:

- składając wniosek,
- realizując zamówienie po dokonaniem wyborze.

Z treści otrzymanych informacji i dokumentów wynikało także, że Zamawiający będzie stosował przepisy ustawy Pzp podejmując decyzję o wyborze wniosków do dalszego etapu procedury czy unieważnieniu całego postępowania. Po otrzymaniu zawiadomienia o dokonanej kwalifikacji i odrzuceniu wniosku/oferty Odwołującego stwierdził, że Zamawiający dokonał tego rozstrzygnięcia z naruszeniem prawa. Zamawiający w swoich decyzjach wprowadził dodatkowe, własne zasady dokonywania oceny złożonych wniosków/ofert.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył następujące przepisy ustawy Pzp:

- art. 7 ust. 1
- art. 50, art. 51; art. 52

- art. 89 ust. 1 pkt 5
- art. 25 ust. 1 i 2
- art. 24 ust. 2 pkt 4

Odwołujący w dniu 26.02.2015 r. otrzymał w formie elektronicznej zawiadomienie o dokonany wyborze (kwalifikacji) wniosków/ofert, jednocześnie zawierające powody odrzucenia jego wniosku/oferty. Zamawiający zawiadomił, iż odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Wykonawca został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego w toczącym się postępowaniu Zamawiający powtarzając czynność weryfikacji wniosków o dopuszczenie do udziału nie wykonał prawem przewidzianych czynności zaproszenia wykonawców do złożenia oferty przyjmując, że zostały już złożone. Decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego wydaje się niezgodna z prawem, gdyż przez Zamawiającego został zakwestionowany wniosek o dopuszczenie do postępowania a nie złożona oferta. Wydaje się, że Zamawiający prowadzi procedurę nie ujętą przepisami prawa w trybie zbudowanym na własnych interpretacjach - powołując się na dokonaną przez Prezesa UZP kontrolę. Odwołujący zwrócił uwagę, że w treści zawiadomienia zawarta jest podstawa prawna podjętej decyzji - art. 89 ust 1 ustawy Pzp - co potwierdza złamanie zasad o trybie postępowania narzuconego przepisami ustawy Pzp. Według oceny Odwołującego decyzja Prezesa UZP podjęta przy kontroli (jeżeli już tak szeroko interpretować przepisy i kompetencje UZP) nie może zastąpić wymagań prawa i obowiązków nałożonych na Zamawiającego.

Z uzasadnia o wykluczeniu wynika, że zgodnie z Sekcją III.Z2) pkt 2. ogłoszenia o zamówieniu (zwanego dalej „ogłoszeniem”) Zamawiający wskazał, iż o zawarcie umowy ramowej mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy potwierdzą posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż:

- 1) dla Części nr 1 - 40.000.000,00 złotych,

W przypadku, gdy Wykonawca ubiega się o zawarcie umowy ramowej na więcej niż jedną Część musi wykazać się posiadaniem środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż suma kwot dla każdej Części, na które zamierza złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zamawiający dokonując oceny wniosku o dopuszczenie do postępowania złożonego przez Odwołującego bardzo selektywnie operuje kwotami wymagań i warunków wskazanych w treści zaproszenia/ogłoszenia. Realizacja tego zamówienia wymusza zapewnienie środków finansowych czy zdolności kredytowej na bardzo wysokim poziomie. Zamawiający w celu oceny spełnienia warunków wymagań - W SZCZEGÓLNOŚCI - zakresu informacji potrzebnej do dokonania oceny ich wypełnienia w przypadku zastosowania przez wykonawcę art. 26 ust 2b ustawy Pzp.

W tym celu Zamawiający wymaga łw szczególności:

- a) pisemnego zobowiązania tych podmiotów do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Wykonawca był zobowiązany wykazać Zamawiającemu, iż ww. zobowiązanie zostało podpisane przez osobę lub osoby uprawnione do reprezentacji tego podmiotu,
 - b) określenia zakresu dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu,
 - c) wskazania sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez Wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia,
 - d) określenia charakteru stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem,
 - e) podania zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.
- Użycie słowa - „w szczególności” zdaniem Wykonawcy nie można zastąpić słowem - „co najmniej”

Jeżeli więc Zamawiający buduje schemat postępowania wszczynając postępowanie, nie może dokonywać wybiórczej oceny i modyfikacji swoich wymagań w trakcie oceny wniosków/ofert nawet wtedy, gdy stosownym pismem Prezes UZP dokonał oceny wniosków (nie ofert) złożonych w tym postępowaniu. Potwierdzeniem zmiany koncepcji sposobu postępowania jest fragment uzasadnienia o wykluczeniu z postępowania (str. 10):

„W tym miejscu Zamawiający podnosi, iż w treści pisma z dnia 3 lutego 2015 r. zostały wskazane w sposób jednoznaczny elementy, jakie powinno zawierać pisemne zobowiązanie do udostępniania zasobów podmiotu trzeciego, w tym również w przypadku udostępnienia zasobów w postaci zdolności finansowej”.

W praktyce zasady określone w treści ogłoszenia czy zaproszenia zmodyfikował Zamawiający wskazując na niezbędne minimum i to zdaniem Zamawiającego warunkuje decyzję o wykluczeniu.

Kolejny fragment uzasadnienia (str. 10) – wskazywać ma, że jedynym wzorem do pozytywnej akceptacji był załącznik do pisma i on decyduje o dokonanej ocenie a nie wcześniej złożone dokumenty do wniosku:

„Jak wynika bowiem z treści ww. pisma Podmiot był zobowiązany wskazać m.in. zakres dostępnych Wykonawcy, tj. UNITOL A. S., S. S. Sp. j. zasobów Podmiotu nr 1, tj. Man Industries India Ltd (min. wysokość udostępnianych środków finansowych lub zdolności kredytowej). Na powyższy wymóg wskazywał również wzór pisemnego zobowiązania do udostępnienia zasobów załączony do pisma z dnia 3 lutego 2015 r.

Dodatkowo, podkreślenia wymaga okoliczność, iż w przypadku dysponowania zasobami w zakresie zdolności finansowych z treści omawianych dokumentów powinien wynikać sposób wykorzystania rzeczonych zasobów (no. darowizna, kredyt, pożyczka, inne). Wobec tego należy stwierdzić, że Wykonawca, tj. UNITOL A. S., S. S. Sp. j. nie udowodniła, iż

będzie w sposób realny dysponowała zdolnościami finansowymi Podmiotu nr 1, tj. Man Industries India Ltd w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia.”

Odwołujący zauważył, że zadeklarowanie we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenia nie wymuszały żadnych działań po stronie podmiotu udostępniającego swoje zasoby, nie zobowiązywały taki podmiot do realizacji swoich oświadczeń i deklaracji w trakcie realizacji umowy. Zamawiający zapisami umowy nie gwarantował sobie 100% zgodności złożonej deklaracji we wniosku z faktyczną realizacją zamówienia. W złożonym przez firmę wniosku + uzupełnionych deklaracjach podmiotu udostępniającego można doszukać się następujących cech wskazujących nie na iluzoryczną deklarację a ściśle określone fakty i dowody. Wystarczy jedynie wskazać na:

- umowę przedstawicielską
- deklarację objęcia parasolem „ochronnym” (umowa przedstawicielska + złożona deklaracja i dokumenty j wskazujące na linie kredytową) całych kosztów dostawy przedmiotu zamówienia
- wskazanie zasad płatności i rozliczeń,
- wskazanie parasola ochronnego w zakresie gwarancji i rękojmi,
- współpraca w zakresie rozwiązań technicznych, które mogą być konieczne do realizacji zamówienia.

Bazą jest umowa przedstawicielska, na którą strona udostępniająca swoje zasoby się powołuje.

Jak sam zamawiający cytuje w swojej decyzji o odrzuceniu oferty (wykluczeniu z postępowania) jednym z czynników determinujących decyzję Zamawiającego była kontrola Prezesa UZP, który (zdaniem zamawiającego) narzucił dodatkowe warunki. Już w tym przypadku mamy do czynienia ze złamaniem zasad opisanych przepisami ustawy Pzp. W oparciu o przeprowadzoną kontrolę Prezesa UZP Zamawiający przygotował i narzucił druk oświadczenia (załącznik nr 1a), w którym wymagał konkretnej treści, oświadczeń i deklaracji. Wydaje się, że ta czynności już na tym etapie była niezgodna z prawem, ale Odwołujący nie widział podstaw prawnych do zakwestionowania decyzji Zamawiającego. Jedynie negatywna decyzja Zamawiającego, dokonanie czynności powodującej brak możliwości uzyskania zamówienia, dawał podstawę do zakwestionowania tego rozwiązania. Zamawiający jedynie w oparciu o wadliwą interpretację rozstrzygnięcia Prezesa UZP przy kontroli przyjął jedno z możliwych rozwiązań jako obowiązujące i dobre dla wszystkich.

Odwołujący, ponosząc dodatkowe koszty i zdając sobie sprawę z tego, że po złożeniu wyjaśnień Zamawiający zgodnie z przepisami prawa dokona weryfikacji wniosków, uzyskał stosowne oświadczenie podmiotu udostępniającego, który powołując się na stan faktyczny obowiązujący w dacie złożenia wniosku opisał szczegóły i sposoby udostępnienia swojego potencjału.

Według oceny Wykonawcy (przyjmując wersję Zamawiającego) dziwnym i sztucznym sposobem postępowania jest to, że wystarczy zamawiającemu w przypadku innych firm na potwierdzenie sytuacji ekonomicznej i finansowej złożenie „suchego” oświadczenia - będzie umowa pożyczki bez żadnych dodatkowych deklaracji i zobowiązań wskazanych w ofercie (które już zostały złożone) czy umowie ramowej (którą, prawdopodobnie Zamawiający byłby podpisał, gdyby nie wnoszone odwołanie). Jeżeli wykonawca otrzymał deklaracje o umowie pożyczki i stanowi ona o dokonanych wyborze oferty do umowy ramowej - powinna ona obowiązywać także w umowie łącznie z konsekwencjami za niewypełnienie tej deklaracji przez wykonawcę.

Inaczej wyglądałaby procedura (kalkulacja cenowa), gdyby Zamawiający w oparciu o pozyskane wnioski i deklaracje przygotowywał ponownie SIWZ (w tym wzór umowy ramowej) w tym postępowaniu zapraszając wykonawców do złożenia oferty - opartych na nowych dokumentach i oświadczeniach, które w poprzedniej ofercie już nie obowiązują wykonawcę.

Odnosząc się do kolejnego fragmentu uzasadnienia odrzucenia oferty/ wykluczenia wykonawcy w oparciu o złożony wniosek:

„udowodnienia dysponowania zasobami podmiotów trzecich wymienia m.in. zobowiązanie tych podmiotów, nie zaś wykonawcy. Tym samym złożenie przez wykonawców oświadczeń, których treść nie została w żaden sposób potwierdzona przez same podmioty trzecie w zobowiązaniach, nie stanowi dowodu, że podmioty trzecie posiadają wiedzę o planowanym przez wykonawców sposobie wykorzystania ich zasobów i rzeczywiście na taki sposób wykorzystania tych zasobów się zgadzają. Innymi słowy: biorąc pod uwagę ogólną treść złożonych przez podmioty trzecie zobowiązań, nie można przyjąć, że przedstawienie bardziej szczegółowych oświadczeń, ale wyłącznie przez wykonawców, stanowi «udowodnienie» dysponowania zasobami, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp”

Odwołujący zwrócił uwagę, że w treści udzielonych wyjaśnień — złożonej deklaracji/oświadczenia przez podmiot udostępniający wynikało, że wykonawca wymieniał informację / wiedzę/ doświadczenie z podmiotem udostępniającym swoje zasoby, wskazano termin jednego ze spotkań. Wiedza podmiotu udostępniającego co do tego jak i dlaczego, była pełna. Tym samym nabiera większej mocy prawnej opisanie tych informacji przez podmiot udostępniający niż stwierdzenie jednozdaniowe - ogólne brzmienie deklaracji nie zobowiązującej do niczego w trakcie realizacji zamówienia. Jeżeli zaś jest złożone oświadczenie o przedstawicielstwie firmy udostępniającego swoje zasoby na terenie Polski (wyłącznie), to ten fakt należy utożsamiać z regulacjami wskazanymi w obowiązujących przepisach k.c. (art. 95 § 1 i następane), które obowiązują w zamówieniach publicznych (art. 14 ustawy Pzp):

Można bezspornie wskazać, że w treści złożonego oświadczenia przez firmę udostępniającą swoje zasoby pojawia się to pojęcie, które dla Zamawiającego jest mniej wiążące niż złożone bez żadnych dodatkowych konsekwencji prawnych i umownych hasło (przykładowo „umowa pożyczki”). Jeżeli podmiot udostępniający swoje zasoby sygnalizuje i opisuje parasol ochronny idący nie tylko w kierunku realizacji zamówienia (co jest standardem wypełnionym w tym oświadczeniu), a jeszcze rozciąga go na okres gwarancji i ręką składając dodatkową deklarację w swoim oświadczeniu (czego nie można doszukać się w żadnym wniosku / ofercie), to wydaje się, że niezbędne minimum ustawowe zostało przekroczone w złożonych dokumentach dość znacząco.

Według Zamawiającego z dokumentu powinien wynikać zakres dostępnych Wykonawcy, zasobów Podmiotu nr 1, m.in. wysokość udostępnianych środków finansowych lub zdolności kredytowej, sposób wykorzystania zasobów Podmiotu nr 1 przez Wykonawcę przy wykonywaniu niniejszego zamówienia, (np. darowizna, kredyt, pożyczka, inne), charakter stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z ww. Podmiotem nr 1, jak również zakres i okres udziału Podmiotu nr 1 przy wykonywaniu zamówienia.

Już sama analiza treści uzasadnienia o wykluczeniu wykazuje, że Zamawiający był „nastawiony na słowa kluczowe” w oparciu o przeprowadzoną wcześniej kontrolę Prezesa UZP. Jeżeli w treści wyjaśnień i złożonych oświadczeń przez podmiot udostępniający pojawiają się hasła:

- jest to nasz przedstawiciel, któremu udostępniamy wszystkie swoje zasoby (także wymienione w złożonych dokumentach do wniosku),
- realizacja dostawy zgodnie z wymaganiami zamawiającego przez podmiot udostępniający,
- dokonanie płatności po rozliczeniach pomiędzy zamawiającym a wykonawcą,
- pełne udostępnienie swoich zasobów finansowych i ekonomicznych,
- wcześniejsze spotkania i konsultacje dotyczące finansów i strony ekonomicznej,
- znajomość realiów realizacji zamówienia publicznego (poprzez wymianę informacji).

Odwołujący zadaje pytanie, co jeszcze należało uczynić aby potwierdzić zasady udostępnienia swoich zasobów na podstawie art. 26 ust 2b? Zasygnalizowano, że Zamawiający nie kwestionuje poziomu „wiarygodności” firmy MAN (udostępniającej) a jedynie zasady i sposób udostępnienia jej wykonawcy składającego ofertę.

Wydaje się, że w tym miejscu argumentem do wykluczenia Odwołującego jest strona finansowa i brak wskazania w jakiej wysokości rzeczony podmiot udostępni środki finansowe. Zamawiający bowiem podnosił, iż z treści zobowiązania do udostępnienia zasobów z dnia 11 lutego 2015 r. wystawionego przez Podmiot nr 1, tj. Man Industries India Ltd. nie wynika w jakiej wysokości rzeczony Podmiot udostępnia środki finansowe Wykonawcy. W treści rzeczonych zobowiązań znalazło się jedynie odwołanie do treści

dokumentów finansowych, które Podmiot nr 1, tj. Man Industries India Ltd. przedstawił rzeczonemu Wykonawcy. Osoba zapoznająca się z treścią złożonego oświadczenia może bezspornie doszukać się hasła:

- umowa przedstawicielska obejmuje prowadzone przez zamawiającego postępowanie
- nasza firma będzie uczestniczyć w realizacji zamówienia

Nie sposób bowiem stwierdzić, czy, a jeżeli tak, to jaką kwotę środków finansowych Podmiot nr 1, tj. Man Industries India Ltd. udostępni na rzecz Wykonawcy, gdyż przedłożone zobowiązanie do udostępnienia zasobów rzeczonoego Podmiotu nie określa minimalnej kwoty środków finansowych, jaka miałyby zostać udostępniona.

Wydaje się, że w tym miejscu Zamawiający jest w błędzie, gdyż z treści złożonego oświadczenia wynika jednoznacznie ta kwota (która wydaje się „przeraziła zamawiającego”). Jest to kwota wynikająca z dokumentów załączonych do wniosku przez wykonawcę, którą to stosownym oświadczeniem potwierdził podmiot udostępniający. Zwrócono uwagę, że jako przedstawiciel firmy MAN wykonawca uzyskał daleko idące kompetencje, obejmujące nie tylko realizację tego postępowania a i kolejnych, które mogą mieć miejsce w Polsce. Podmiot udostępniający swoje zasoby wskazał pełny potencjał finansowy i ekonomiczny, który w przypadku realizacji kolejnych zamówień daje gwarancję zakończenia go bez żadnych problemów finansowych. Niekomfortowym dla Zamawiającego rozwiązaniem byłoby, gdyby podmiot raz udostępnił swoje zasoby stosownym oświadczeniem czy deklaracją, a wykonawca wykorzystywał je w kilkunastu lub kilkudziesięciu postępowaniach czy umowach. Wskazane zasoby na wysokim poziomie dają gwarancję, że uczestnicząc w kolejnych postępowaniach Wykonawca nie musi jako przedstawiciel - sięgać po kolejne części zasobów. Dla Zamawiającego zaś jest to obiektywny sygnał silnych więzi ekonomicznych i finansowych łączących wykonawcę i podmiot udostępniający swoje zasoby.

Kolejny fragment uzasadnienia wykluczenia firmy z postępowania wskazuje po raz kolejny na zmianę sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu (str. 11): *„Należy bowiem podkreślić, iż odwołanie się w treści zobowiązania do udostępniania zasobów do dokumentów załączonych do Wniosku, obrazujących wysokość środków finansowych posiadanych przez Podmiot nr 1, tj. Man Industries India Ltd. nie jest równoznaczne z oświadczeniem rzeczonoego Podmiotu, potwierdzającym w jakiej wysokości środki finansowe udostępnia Wykonawcy, tj. UNITOL A. S., S. S. Sp. j.”*

Dokonując oceny tego fragmentu można wskazać, że Zamawiający nie mógł wymagać deklaracji, że podmiot udostępnia (na termin składania ofert) swoje zasoby, ale że udostępni je. Wskazano, że zamiary udostępnienia w złożonych oświadczeniu podmiotu MAN pojawiają się w pełnej wersji wynikającej ze złożonego wniosku. Potwierdzeniem

przyjętej koncepcji jest także kolejny fragment uzasadnienia o wykluczeniu zawarty na stronie 11:

„Jednocześnie Zamawiający nadmienia, że wymagał wskazania przez Wykonawcę wysokości udostępnianych środków finansowych o czym świadczy nie tylko treść pisma z dnia 3 lutego 2015 r., ale przekazany Wykonawcy wraz z ww. pismem wzór zobowiązania do udostępniania zasobów zawierający następujące sformułowanie: „zakres udostępnionych zasobów (należy wskazać wysokość udostępnianych środków finansowych lub zdolności kredytowej)”.

Odwołujący zauważył, że inaczej wyglądają zasady wykazywania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego (znana treść umowy, znany przedmiot zamówienia, znane zasady płatności) a inaczej gdy mamy do czynienia z trybem przetargu ograniczonego. Zamawiający nie udostępniając SIWZ i projektu umowy przy składaniu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie daje czytelnych zasad wymagań finansowych, które będą obowiązywać w trakcie realizacji umowy. Gdyby Zamawiający to uczynił (co jest możliwe) w treści ogłoszenia o zamówieniu w tym trybie - łatwiej byłoby wykazać potencjalnym wykonawcom wypełnienie tych warunków. Według oceny Odwołującego zostały one wypełnione w sposób należyty.

Można bezspornie wskazać, że treść tego oświadczenia potwierdza w sposób dobitny, że podmiot udostępniający obejmuje „parasolem ochronnym” ten kontrakt w ten sposób, że rozliczenia finansowe pomiędzy wykonawcą a firmą MAN następować będą dopiero po dokonaniu płatności przez Zamawiającego. Zdaniem Wykonawcy - gdy Zamawiający miałby w tym względzie wątpliwości - powinien zwrócić się o wyjaśnienia na podstawie art. 26 ust 4 ustawy Pzp.

Zamawiający podejmując decyzję o wykluczeniu firmy z tego postępowania doszukał się „obiektywnego powodu” aby uczynić to w „majestacie prawa”.

Uzasadniając wykluczenie, Zamawiający zauważył, że Wykonawca zobowiązany był wykazać, iż zobowiązanie zostało podpisane przez osobę lub osoby uprawnione do reprezentacji Podmiotu nr 1. Jednocześnie w treści rzezonego pisma zostało wskazane, iż ww. dokument musiał być przedstawiony w formie oryginału, poświadczonej notarialnie za zgodność z oryginałem kopii, sporządzonego przez notariusza odpisu lub wyciągu z dokumentów. Niezależnie od powyższego Zamawiający podniósł, iż zobowiązanie do udostępnienia zasobów z dnia 11 lutego 2015 r. wystawione przez Podmiot nr 1, tj. Man Industries India Ltd. w oryginalnej wersji językowej zostało podpisane przez Pana R.C. M. (Prezesa). Zamawiający podnosił, iż podpis Pana R.C. M. złożony na ww. zobowiązaniu na stronie 7 jest w kopii.

W tym miejscu Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią złożonych oświadczeń i deklaracji osoby i podmiotu udostępniającego swoje zasoby (MAN) złożone podpisy są

w oryginale. W załączeniu do niniejszego wniosku przesłana informacja e-mail. Na sprawie w KIO zostanie doręczone stosowne oświadczenie złożone przez przedstawiciela (umocowanego prawnie) w formie pisemnej potwierdzające niezasadność podniesionych nieprawidłowości.

Reasumując swoje stanowisko, Odwołujący stwierdził, że

■=> Zamawiający zastosował inne reguły i zasady niż te wskazane w dacie wszczęcia postępowania dokonując badania i oceny wniosków/ofert.

■=> Zamawiający po przeprowadzonej kontroli Prezesa UZP wprowadził nowe zasady oceny i zdefiniował nowy tryb postępowania, nie ujęty przepisami prawa. Złożone wyjaśnienia i uzupełnione wnioski o dodatkowe deklaracje nie wiążą wykonawców, gdyż zostały złożone po terminie złożenia ofert, na podstawie której zostaną zawarte umowy.

■=> Zamawiający w sposób naruszający zasady wskazane w art. 7 ust 1 i art. 25 ustawy Pzp wprowadził nowe zasady uczciwej konkurencji i równości traktowania wszystkich wykonawców - dokonał subiektywnej weryfikacji złożonych wniosków.

■=> Merytoryczna ocena uzupełnionego dokumentu (oświadczenia złożonego przez podmiot udostępniający) była oparta na braku dokładnej analizy treści tam zawartych oświadczeń i deklaracji. Jeżeli wykonawca wskazuje w swoim oświadczeniu, że zabezpiecza stronę finansową umowy zawartej z jego przedstawicielem i do tego we wniosku sygnalizuje środki finansowe, którymi między innymi dysponuje (podano konkretną kwotę), żądanie przez zamawiającego nowej deklaracji wskazania minimalnej kwoty, którą podmiot udostępniający na dany dzień składania wniosków udostępnił jest sprzecznością z zapisami ustawy Pzp (art. 26 ust 2b - „...będzie dysponować...”). Wykonawca będzie dysponował pełną kwotą, udostępnienie konkretnej kwoty będzie wynikać ze zlecenia, które wykonawca - przedstawiciel zawrze z zamawiającym.

Wobec powyższego Odwołujący wnosilo:

1. Unieważnienie decyzji wyboru oferty najkorzystniejszej i wykluczeniu firmy Odwołującego z postępowania
2. Powtórzenie czynności badania i oceny wniosków z uwzględnieniem wniosków/oferty firmy
3. Uwzględnienie argumentów podniesionych w odwołaniu i uznanie złożonego przez firmę wniosku jako spełniającego wszystkie wymagania zawarte w ogłoszeniu.
4. Dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o obowiązujące przepisy ustawy Pzp.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy Pzp.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, wniosków złożonych w postępowaniu, dokumentów złożonych w wyniku wezwania Zamawiającego,

wyjaśnień złożonych przez Wykonawców, stanowisk i oświadczeń Stron i Uczestnika postępowania zaprezentowanych pisemnie i w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę.

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 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca został wykluczony z postępowania i niezaproszony przez Zamawiającego do złożenia oferty. Szkoda polegała więc będzie na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, konsorcjum w składzie: **Ferrum S.A., HW P. Holding Sp. z o. o., z siedzibą dla lidera w Katowicach**, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Przystąpienie uznano za skuteczne.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości jako bezpodstawnego.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu Zamawiający wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia potwierdzili, że dysponują środkami finansowymi lub zdolnością kredytową w wysokości nie mniejszej niż 120.000.000,00 zł dla obu części zamówienia. Spełnienie powyższego warunku trzeba było udowodnić przez złożenie wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość środków finansowych lub zdolność kredytową wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków. Wykazanie warunków możliwe było przez poleganie na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Jeżeli wykonawca polegał będzie na zasobach innych podmiotów, zobowiązany był do wykazania Zamawiającemu, że będzie tymi zasobami dysponował w stopniu niezbędnym do należytego wykonania zamówienia, a także, że stosunek łączący go z podmiotem trzecim gwarantuje rzeczywisty dostęp do zasobów. W tym celu Zamawiający wymagał złożenia pisemnego zobowiązania (Wykonawca zobowiązany był wykazać, że zobowiązanie zostało podpisane przez osoby uprawnione do reprezentacji podmiotu). Zobowiązanie miało określać zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu, wskazywać sposób wykorzystania zasobów przy wykonywaniu zamówienia, określać charakter stosunku łączącego

Wykonawcę z innym podmiotem, podawać zakres i okres udziału innego podmiotu w wykonywaniu zamówienia. Zobowiązanie należało złożyć w formie oryginału, poświadczonej notarialnie za zgodność oryginałem kopii.

Odwołujący załączył do wniosku zobowiązanie podmiotu trzeciego – Man Industries India Ltd, z którego wynikało, że Wykonawca będzie polegał na zdolności finansowej wymienionego podmiotu. Dołączono również pismo wystawione przez State Bank of India, z treści którego wynikało, że Man Industries posiada linie kredytowe na poziomie 786.450.000,00 zł (po stosownym przeliczeniu walutowym). Zobowiązanie miało treść i charakter bardzo ogólnikowy. Określono zasoby, na których polegać może Odwołujący (wiedza i doświadczenie oraz zdolność finansowa), w przypadku sposobu wykorzystania zasobów wskazano, że będzie miał on charakter bezpośredni, a stosunek łączący wykonawcę i podmiot trzeci to umowa przedstawicielska.

Przedmiotowe postępowanie podlegało obowiązkowej kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w wyniku której stwierdzono, że oświadczenia złożone przez samych wykonawców są niewystarczające, treść oświadczeń nie została potwierdzona przez podmioty trzecie, a co za tym idzie, wykonawcy nie wykazali realności polegania na zasobach podmiotów trzecich.

W konsekwencji, wykonując zalecenia pokontrolne, Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do uzupełnienia pisemnego zobowiązania do udostępnienia zasobów lub innego dokumentu potwierdzającego zakres i sposób rzeczywistego dysponowania zasobami podmiotu trzeciego co do zdolności finansowej. W wezwaniu określono, że z dokumentu powinien wynikać zakres dostępnych wykonawcy zasobów (m.in. wysokość udostępnionych środków finansowych lub zdolności kredytowej), sposób wykorzystania zasobów przy wykonywaniu zamówienia (np., darowizna, kredyt, pożyczka, inne), charakter stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z podmiotem, a także zakres i okres udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia. Wykonawca zobowiązany był wykazać Zamawiającemu, że zobowiązanie zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji podmiotu trzeciego i przedstawione w oryginale lub kopii poświadczonej notarialnie.

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący złożył zobowiązanie do udostępnienia zasobów wystawione przez Man Industries India Ltd. Z treści zobowiązania wynika, że podmiot trzeci działając na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp oświadcza, że do dnia upływu terminu składania wniosków zobowiązał się do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędne zasoby do realizacji przedmiotowego zamówienia w zakresie zdolności finansowej. W przypadku zakresu udostępnionych zasobów (gdzie należało wskazać wysokość udostępnionych środków finansowych) podmiot trzeci zaznaczył, że przedstawił już dokumenty finansowe oraz zdolności kredytowe Wykonawcy. W umowie

przedstawicielskiej powierzono Przedstawicielowi wyłączną sprzedaż ze swojej produkcji w Polsce. Prawo sprzedaży odnosi się także do produktów umowy ulepszonych lub udoskonalonych w czasie trwania umowy. Jeżeli chodzi o sposób wykorzystania zasobów (np. darowizna, kredyt, pożyczka, inne), to podmiot trzeci oświadczył, że firma zajmuje się produkcją rur oraz transportem oraz wymaganymi ubezpieczeniami. Umowa o podwykonawstwo będzie określała terminy, ilości oraz zasady płatności. Przyjmując, że produkcja, logistyka i ubezpieczenia będą po stronie podmiotu trzeciego, sytuacja finansowa wykonawcy jest jednoznaczna. Nie będzie musiał on ponosić niezasadnych kosztów związanych z zaliczkami na przygotowanie produkcji, kosztów produkcji i transportu, kosztów ubezpieczeń i logistyki. W praktyce koszty związane z realizacją umowy będą ponoszone przez producenta, a wykonawca obciążenia ekonomiczne będzie realizował w marginalnym stopniu. Oświadczone, że zobowiązania finansowe, związane z realizacją zamówienia będą uregulowane dopiero, gdy Zamawiający dokona płatności na ustalony między stronami rachunek bankowy. Charakter stosunków łączący wykonawcę i podmiot trzeci określono jako umowa przedstawicielska.

Zamawiający złożone oświadczenie uznał za niewystarczające, przede wszystkim w zakresie braku określenia wysokości udostępnionych środków finansowych lub zdolności kredytowej i wykluczył wykonawcę z postępowania. Zamawiający uznał, że wykonawca nie udowodnił, że realnie będzie dysponował środkami finansowymi w wysokości wymaganej w ogłoszeniu o zamówieniu.

Biorąc pod uwagę ustalony w postępowaniu stan faktyczny, Izba uznała, iż odwołanie podlegało oddaleniu.

Jak wynika z treści art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Może to nastąpić przez złożenie pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

Stosownie do brzmienia § 1 ust. 6 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (dalej „rozporządzenie o dokumentach”) wykonawca wykazując spełnianie warunków na zasadzie art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp, w celu udowodnienia dysponowania zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonywania zamówienia, oraz oceny, czy stosunek

łączy wykonawcę z podmiotem trzecim gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów, Zamawiający może żądać dokumentów określających zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu, sposób wykorzystania tych zasobów przy wykonywaniu zamówienia, charakter stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Przenosząc powyższe rozważania natury ogólnej na grunt przedmiotowej sprawy odwoławczej uznano, że Zamawiający słusznie odmówił dokumentom złożonym przez Odwołującego prawidłowości, zarówno w zakresie treści oraz formy tych dokumentów.

Przede wszystkim zgodzić należy się z Zamawiającym, że wykonawca nie udowodnił realnego dysponowania środkami finansowymi w określonej wysokości. Samo wskazanie wysokości kwoty w zaświadczeniu z banku podmiotu trzeciego o przysługującej podmiotowi trzeciemu linii kredytowej nie jest wystarczające do udowodnienia, że wykonawca będzie mógł takimi środkami dysponować. Niewątpliwie środkami tymi dysponować może podmiot trzeci, natomiast nie sposób stwierdzić, czy, a jeżeli tak, to jaką kwotą środków finansowych dysponować może Odwołujący, czy jest to cała ta kwota (co wydaje się bardzo wątpliwe, czy jest to jakaś określona część tej kwoty, a jeżeli tak, to jaka). Na podstawie złożonego oświadczenia nie można twierdzić, czy rzeczywista wysokość środków finansowych odpowiada co najmniej minimalnej wysokości wyznaczonej przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu. Jeżeli zatem złożone przez podmiot trzeci zobowiązanie o udostępnieniu zasobów nie udowadnia i nie gwarantuje Wykonawcy, a tym samym Zamawiającemu dostępu do co najmniej minimalnej kwoty środków, to brak było podstaw, że Wykonawca – Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnej zdolności finansowej. Zamawiający wzywając wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, wyraźnie zaznaczał, że konieczne jest podanie w oświadczeniu podmiotu trzeciego wysokości środków, która będzie znajdowała się w dyspozycji Odwołującego. Trudno wyobrazić sobie tymczasem, że podmiot trzeci przekazuje możliwość dysponowania swoją linią kredytową innemu przedsiębiorcy w całej możliwej wysokości. Tym bardziej, że przedmiotowe zamówienie nie wymaga ponoszenia nakładów finansowych aż w takiej wysokości. Warto zauważyć również, że podmiot trzeci nie określił w oświadczeniu sposobu wykorzystywania środków finansowych przez Odwołującego. W tym miejscu podkreślić należy, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie wymagał, aby przekazanie środków odbywało się na zasadzie pożyczki, darowizny, czy udzielenia kredytu. Wyliczenie znajdujące się w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów miało raczej charakter przykładowy, a podmiotowi trzeciemu i wykonawcy pozostawiono wolną rękę do określenia sposobu, na podstawie którego odbywało się będzie korzystanie z zasobów finansowych podmiotu udostępniającego swoje zasoby. Należało jednakże w sposób nie budzący

wątpliwości określić możliwość wykorzystywania przedmiotowych zasobów przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia, tak aby przy uwzględnieniu tych reguł nie było wątpliwości co do realności udostępnienia określonego zasobu.

Podmiot trzeci w złożonym zobowiązaniu dosyć szczegółowo opisał zasady współpracy z wykonawcą, pokazał rozkład ponoszonych kosztów przez poszczególne strony związane umową przedstawicielską, ale zasady te nie odnoszą się do dysponowania linią kredytową ale raczej do rzeczywistego wykonywania zamówienia przez podmiot trzeci i pośredniczenia w przekazaniu zamawianego towaru przez Odwołującego. Dostrzeżenia jednak wymaga, że Zamawiający zawiera umowę z Wykonawcą ubiegającym się o udzielenie zamówienia i to ten podmiot gwarantować ma stronie Zamawiającej wykonanie kontraktu. Na podstawie złożonego zobowiązania Zamawiający nie był w stanie ustalić w jaki sposób sfera finansowa kontraktu (np. w przypadku niedotrzymania zobowiązań przez podmiot trzeci) jest zabezpieczona. Takiego zabezpieczenia nie gwarantuje zasada, że zobowiązania finansowe powstałe po stronie Odwołującego związane z realizacją zamówienia, będą uregulowane dopiero, gdy Zamawiający dokona płatności na ustalony pomiędzy stronami rachunek bankowy. Taka zasada gwarantuje jedynie Odwołującemu, że nie będzie on musiał wcześniej niż otrzyma zapłatę od Zamawiającego, płacić podmiotowi trzeciemu za zakupiony u niego towar. Zasada ta w żaden sposób jednak nie odnosi się już do sytuacji, w której to podmiot trzeci nie dotrzyma zobowiązania i nie określa, jak w takiej sytuacji Odwołujący rozwiąże ciężące na nim zobowiązania finansowe w stosunku do Zamawiającego.

W ocenie składu orzekającego Izby, Odwołujący nie udowodnił Zamawiającemu, że będzie w sposób realny dysponował zasobami podmiotu trzeciego, tj. Man Industries India Ltd. w zakresie zdolności finansowej. Samo odwołanie się do wysokości linii kredytowej, bez wskazania konkretnej kwoty, nie świadczy o realności udostępnienia. W zobowiązaniu nie określono również zasad, czy też sposobu wykorzystywania określonych zasobów podmiotu trzeciego.

W orzecznictwie Izby wielokrotnie podkreślano, że to na wykonawcach spoczywa obowiązek udowodnienia realności dysponowania zasobami, na które się powołują (tak Krajowa Izba Odwoławcza: w wyroku z 21 maja 2013 r., sygn. akt KIO 1007/13, KIO 1021/13, KIO 1050/13, KIO 1054/13; w wyroku z dnia 14 października 2014 r., sygn. akt KIO 1833/14; w wyroku z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt: KIO 1840/14). W przedmiotowym postępowaniu trudno domyślać się na czym miałyby polegać rola podmiotu trzeciego w zakresie udostępnienia swojej linii kredytowej bez szczegółowego określenia zasad i wysokości tego udostępnienia.

Słuszne okazały się również wątpliwości Zamawiającego co do formy samego dokumentu zobowiązania. Zobowiązanie do udostępnienia zasobów w oryginalnej wersji

językowej zostało podpisane przez Pana R.C. M. (Prezesa), jednakże podpis wymienionej osoby znajdujący się na 7 stronie dokumentu jest w kopii. Na pozostałych stronach zobowiązania umieszczono własnoręczne parafy bliżej niezidentyfikowanej osoby. Niewątpliwie Zamawiający wymagał złożenia oświadczenia o udostępnieniu zasobów w oryginale lub poświadczonej notarialnie za zgodność z oryginałem kopii. Złożone więc zobowiązanie, na którym przedstawiono jedynie podpis w kopii uznać należało za nieprawidłowe co do formy. Aby zobowiązanie mogło zostać uznane za złożone w oryginale, konieczne jest jego przedstawienie z własnoręcznym podpisem osoby umocowanej do składania wiążących oświadczeń woli w imieniu podmiotu trzeciego. Złożenie dokumentu z podpisem w kopii nie wyczerpuje i nie zastępuje własnoręcznego podpisu, aby dokument można było uznać za złożony w oryginale. Taki dokument nie świadczy również o przedstawieniu kopii notarialnie poświadczonej za zgodność z oryginałem. Żadna więc z wymaganych form nie została w przedmiotowym postępowaniu przez Odwołującego dochowana. O skuteczności oświadczenia i prawidłowości jego złożenia nie mogą świadczyć znajdujące się na pozostałych stronach zobowiązania parafy, albowiem nie identyfikują one osoby składającej oświadczenie woli, nie można więc było uznać, że mogły one zastąpić własnoręczny podpis.

Co do zarzutów Odwołującego, że Zamawiający prowadzi procedurę nie ujętą przepisami prawa w trybie zbudowanym na własnych interpretacjach - powołując się na dokonaną przez Prezesa UZP kontrolę, zauważyć należy po pierwsze, że Zamawiający wykonywał zalecenia pokontrolne po przeprowadzonej kontroli uprzedniej Prezesa UZP. Zamawiający nie zakwestionował wyników kontroli przez złożenie zastrzeżeń, które rozpoznałaby Krajowa Izba Odwoławcza. Zobowiązany więc był do wykonania (ponowienia) wynikających z protokołu kontroli czynności, w tym do wezwania wykonawców do uzupełnienia zakwestionowanych przez Prezesa UZP dokumentów. Co więcej, Odwołujący po otrzymaniu wezwania do uzupełnienia dokumentów, nie zakwestionował zasadności tego wezwania przez złożenie choćby odwołania. Dziwi zatem argumentacja Odwołującego, że działania Zamawiającego są niezgodne z przepisami ustawy Pzp dopiero na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Co do zasady też, kiedy w postępowaniu dwustopniowym złożono już oferty, a jednocześnie ujawniły się nowe okoliczności, które zobowiązują Zamawiającego do ponownej weryfikacji podmiotowej wykonawców uczestniczących w postępowaniu, możliwy jest powrót do wcześniejszego etapu postępowania dwustopniowego, jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została jeszcze zawarta. Jak słusznie zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia z dnia 2 lipca 2010r. (sygn. akt: KIO/UZP 1215/10) „(...) *Do składania ofert zapraszani są tylko wykonawcy, którzy zostali ocenieni*

przez Zamawiającego jako spełniający warunki podmiotowe. Jednakże taka konstrukcja procedury nie uprawnia - zdaniem Izby - do wniosku, że bez względu na okoliczności ujawnione w późniejszych fazach postępowania, Zamawiającemu nie wolno weryfikować dokumentów i informacji mających wpływ na wynik postępowania, zamieszczonych we wnioskach o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym, pod kątem ich prawdziwości.”

Mając na uwadze powyższe, Izba nie dopatrzyła się naruszenia przepisów wymienionych przez Odwołującego w petitum odwołania i orzekła jak w sentencji. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a czynności lub zaniechania Zamawiającego nie miały i nie mogły mieć wpływu na wynik postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1) oraz ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2) 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: