

Sygn. akt: KIO 477/18

WYROK
z dnia 30 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jan Kuzawiński

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 marca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum „**Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowo – Inżynieryjnego**”, ul. Wapienna 10, 87-100 Toruń, „**PRD Nowogard**” S.A. ul. Górna 2/1, 72-200 Nowogard, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Województwo Zachodniopomorskie**, w imieniu którego postępowanie prowadzi **Zachodniopomorski Zarząd Dróg Wojewódzkich**, ul. Szczecińska 31, 75-122 Koszalin, przy udziale

wykonawcy **KOBYLARNIA**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum „**Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowo – Inżynieryjnego**”, ul. Wapienna 10, 87-100 Toruń, „**PRD Nowogard**” S.A. ul. Górna 2/1, 72-200 Nowogard, i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum „**Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowo – Inżynieryjnego**”, ul. Wapienna 10, 87-100 Toruń, „**PRD Nowogard**” S.A. ul. Górna 2/1, 72-200 Nowogard, tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Odwołującego - **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum „Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowo – Inżynieryjnego”, ul. Wapienna 10, 87-100 Toruń, „PRD Nowogard” S.A. ul. Górna 2/1, 72-200 Nowogard**, na rzecz Zamawiającego **Województwo Zachodniopomorskie**, w imieniu którego postępowanie prowadzi **Zachodniopomorski Zarząd Dróg Wojewódzkich, ul. Szczecińska 31, 75-122 Koszalin**, kwotę 4508,44 gr (słownie: cztery tysiące pięćset osiem złotych czterdzieści cztery grosze) tytułem zwrotu kosztów reprezentacji przed Izbą, przejazdu oraz noclegu pełnomocnika Zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. 2017 poz. 1579 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 Koszalinie**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

Zamawiający Województwo Zachodniopomorskie, za pośrednictwem Zachodniopomorskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Koszalinie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 109 na odcinku Trzebiatów — Płoty”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Prowadzone przez Zamawiającego postępowanie zostało wszczęte przez zamieszczenie ogłoszenia w Dziennik Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18.11.2017 r. pod numerem 2017/S 222-460780, a więc do postępowania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zmienionej z dniem 28.07.2016 r. na mocy przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

W dniu 28.02.2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów „Kobylarnia” S.A., Kobylarnia 8, 86-061 Brzoza (dalej jako Kobylarnia albo Przystępujący Kobylarnia).

Wobec powyższej czynności odwołanie w dniu 12.03.2018 r. wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum „Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowo – Inżynieryjnego”, ul. Wapienna 10, 87-100 Toruń, „PRD Nowogard” S.A. ul. Górna 2/1, 72-200 Nowogard (dalej jako Odwołujący).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) Art. 24 ust. 1 pkt 17 oraz art. 26 ustawy Pzp w tym w szczególności w ust. 3 i 4 oraz art. 87 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Kobylarnia, poprzedzony niewłaściwą oceną skutkującą błędnym przyznaniem tejże ofercie 15 pkt za kryterium „Doświadczenie Kierownika budowy”, a w konsekwencji łącznej oceny 100 pkt, podczas gdy w ocenie Odwołującego dokumenty złożone wraz z przedmiotową ofertą nie pozwalają na uznanie że wykonawca Kobylarnia wykazał, że

spełnia kryterium Doświadczenie Kierownika budowy określone w Rozdziale A, Dziale XVI pkt 2 lit. c SIWZ w takim zakresie, który pozwalałby na przyznanie na jego podstawie 15 pkt, a nadto wykonawca Kobylarnia przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co spowodowało, że w konsekwencji Zamawiający zaniechał wezwania Kobylarnia do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających doświadczenia A.P., wskazanego w pkt 7 oferty jako kierownik budowy opierając się na nieprawdziwych informacjach na temat zdobytego przez niego doświadczenia,

- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 22d ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy Kobylarnia mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 22d ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy Kobylarnia mimo, iż wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp polegające na niezgodnym z przepisami ustawy Pzp wyborze oferty wykonawcy Kobylarnia, w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności badania i oceny ofert, w tym w szczególności oferty wykonawcy Kobylarnia oraz, w konsekwencji, wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej,
- nakazania Zamawiającemu ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert z pominięciem oferty Kobylarnia, jako oferty podlegającej odrzuceniu, w tym jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu, bądź ewentualnie z wezwaniem wykonawcy Kobylarnia do złożenia wyjaśnień mających na celu ustalenie zakresu doświadczenia, którym wykazuje się A.P. wskazany w ofercie tego wykonawcy jako kierownik budowy, a także zakresu faktycznie wykonanych robót w ramach zdobytego doświadczenia, na podstawie art. 26 ustawy Pzp (we właściwych ustępach — jeżeli znajdowałyby zastosowanie), a po udzieleniu wyjaśnień ponownie przyznanie tejże ofercie prawidłowej liczby punktów na podstawie kryterium „Doświadczenie kierownika budowy”, a następnie ogłoszenie o wyborze w postępowaniu najkorzystniejszej oferty,
- wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Uzasadnienie odwołania

Odwołujący podnosi, że zgodnie z zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający przyznał wykonawcy Kobylarnia 15 punktów w kryterium „Doświadczenie kierownika budowy”, co oznacza, że Zamawiający uznał, że osoba powołana przez wykonawcę na to stanowisko – A.P., pełniła tę funkcję przez cały okres trwania umowy na roboty budowlane na co najmniej 3 inwestycjach drogowych, polegających na budowie lub przebudowie drogi i wartości robót co najmniej 4 mln złotych (zgodnie z postanowieniem pkt XVI.2.c SIWZ. Wykonawca Kobylarnia w pkt 7 rubryki „Opis zadań” odnoszącej się do ww. osoby podał zadanie „Budowa drogi ekspresowej S-8 Radzymin – Wyszaków wraz z obwodnicą Wyszkowa”, zaś w rubryce „Okres pełnienia funkcji kierownika budowy na wskazanym zadaniu przez cały okres trwania umowy” oznaczono, że A.P. pełnił tę funkcję na przywołanym zadaniu począwszy od lipca 2006 r. do lipca 2009 r., który to okres miał odpowiadać całemu okresowi trwania umowy na roboty budowlane.

Odwołujący podnosi, że dysponuje dokumentem „Referencje” z dnia 19.12.2008 r., dotyczącym ww. zadania, z którego wynika że inwestycja ta była realizowana od dnia 27.05.2006 r. do 14.11.2008 r., natomiast umowa trwała od dnia 27.02.2006 r., t.j. od dnia podpisania. Z powyższego wywodzi, że A.P. nie pełnił zatem funkcji kierownika budowy przez cały okres trwania budowy, tak jak wymagano tego w kryterium oceny ofert, wobec czego niezasadnym było przyznanie wykonawcy Kobylarnia 15 punktów w rzeczonym kryterium.

W ocenie Odwołującego powyższa okoliczność świadczy także o przedstawieniu przez wykonawcę Kobylarnia informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, a mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, a w konsekwencji na nieprawidłowym przeprowadzeniu badania oferty najkorzystniejszej, w ramach którego nie wyjaśniono wątpliwości dotyczących dokumentów związanych z okolicznościami, o których mowa w art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, co skutkowało bezzasadnym przyznaniem dodatkowych punktów w kryterium doświadczenie kierownika budowy.

Odwołujący podnosi, że ww. okoliczności świadczą o naruszeniu przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17, art. 26 ust. 3 i 4, art. 87 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Kobylarnia, bowiem doświadczenie A.P. przy realizacji danego kontraktu miało zaczynać się o wiele później niż zaczął się kontrakt lub inwestycja i trwać dłużej niż trwał sam kontrakt, bowiem z ww. referencji wynika, że inwestycja zakończyła się w listopadzie 2008 r., zaś zgodnie z ofertą wykonawcy Kobylarnia – ww. osoba

miała być na rzeczonym zadaniu kierownikiem budowy do lipca 2009 r., kiedy robót już nie wykonywano. W ocenie Odwołującego sposób przedstawienie doświadczenia A.P. świadczy o niedbalstwie lub lekkomyślności wykonawcy Kobylarnia i przesądza o wypełnieniu przesłanki wykluczenia z postępowania określonej w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 i 16 ustawy Pzp Odwołujący podnosi, że wykonawca Kobylarnia nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu (warunek określony w pkt VI.1.3.a 1 i 2 SIWZ) oraz wprowadził Zamawiającego w błąd, wobec czego winien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu. Odwołujący naruszenie to wywodzi z okoliczności, iż wykonawca Kobylarnia posłużył się referencjami wystawionymi na wszystkich członków konsorcjum, w składzie którego pozostawał jedynie partnerem. Podnosi, że wykonawca Kobylarnia powinien przedstawić referencje dotyczące tylko jego, a nie całego konsorcjum, ponieważ doświadczenia jednego z trzech członków konsorcjum realizującego dane zamówienie nie można utożsamiać z doświadczeniem całego konsorcjum. Powołuje się na wyrok ETS z dnia 4 maja 2017 r., sygn. C-387/14, wskazując iż Trybunał przyjął, że członek konsorcjum nie może wykazywać, iż nabył doświadczenie w realizacji całego zamówienia, a jedynie w części przez niego zrealizowanej. Odwołujący wskazuje, że Zamawiający pismem z dnia 19.02.2018 r. wezwał wykonawcę Kobylarnia do wykazania, jaki zakres robót zrealizował ten wykonawca jako członek konsorcjum w ramach zamówień objętych referencjami. Podnosi, że wykonawca Kobylarnia złożył pismo z dnia 22.02.2018 r., zawierające jedynie oświadczenie o zakresie wykonanych robót, zatem nie wykazał tego zakresu, bowiem nie przedłożył referencji dotyczących tylko niego, bądź umów z pozostałymi konsorcjantami, z których wynikałby podział zadań między konsorcjantami. Wskazuje, że oświadczenie własne wykonawcy nie może być uznane jako środek wykazujący spełnienie warunku udziału w postępowaniu, bowiem nie zachodzą uzasadnione przyczyny o obiektywnym charakterze, które usprawiedliwiłyby zaniechanie przedstawienia dowodów, o których mowa w § 2 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Podnosi, że wobec uzyskania referencji dla całego konsorcjum, byłoby możliwym uzyskania referencji dotyczących każdego z konsorcjantów – a jeśli nie, to Kobylarnia winna wykazać spełnianie warunków umową z konsorcjantami.

Odwołujący w zakresie ww. oświadczenia wykonawcy Kobylarnia dodaje, że jego treść budzi wątpliwości co do wiarygodności. Wg oświadczenia, wykonawca Kobylarnia wykonał całość robót drogowych i niemal wszystkie pozostałe inne roboty, na łączną wartość 321 444 532,46 zł netto z całej wartości robót zamówienia wynoszącej 350 372 358,83 zł dotyczących zamówienia pn. „Kontynuacja budowy Autostrady A-1 Toruń Stryków. Odcinek I

Czerniewice – Odolion od km.151+900 do km. 163+300. Odcinek II Odolion – Brzezie od km. 163+300 do km 186+366” zaś w przypadku zamówienia pn. „Kontynuacja budowy Autostrady A-1 Toruń – Stryków. Odcinek III Brzezie – Kowal od km 186+348 do km 215+850” wartość robót drogowych wykonanych przez Kobyłarnia została podana jako 25 792 026,46 zł netto, co odpowiada całej wartości robót określonych w referencjach przedmiotowego zamówienia jako wymagania ogólne – odrębnej pozycji od „robót drogowych”.

Z powyższych okoliczności Odwołujący wywodzi, że wykonawca Kobyłarnia podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i 16 ustawy Pzp. Podnosi również, iż Zamawiający był uprawniony do wezwania wykonawcy Kobyłarnia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jednokrotnie, co nastąpiło pismem z dnia 19.02.2018 r., a skoro Kobyłarnia w odpowiedzi nie wykazała spełniania warunku, winna zostać wykluczona z udziału.

Przystąpienie do postępowania po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów „Kobyłarnia” S.A., Kobyłarnia 8, 86-061 Brzoza, wnosząc jednocześnie o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem oraz pismem zgłaszającego przystąpienie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał interes w złożeniu środka ochrony prawnej - odwołania, w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, określił iż o udzielenie zamówienia ubiegać się będzie mógł wykonawca, który wykonał należycie, zgodnie

z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

- 1) min. 2 roboty budowlane polegające na budowie, przebudowie drogi klasy min. G o nawierzchni bitumicznej, każda o wartości brutto min. 10 mln PLN,
- 2) maksymalnie 2 roboty budowlane polegające na budowie sieci kanalizacyjnych, których łączna wartość brutto wynosi min. 500 000 zł.

(pkt VI.1.3.a 1 i 2 SIWZ).

Nadto Zamawiający w pkt XVI.2.c – Kryteria oceny ofert, określił, że jednym z kryteriów oceny ofert, o wadze 15 pkt będzie „Doświadczenie Kierownika budowy”. Wskazał, że przyzna punkty za doświadczenie kierownika budowy w pełnieniu funkcji kierownika budowy przez cały okres trwania umowy na roboty budowlane (przy czym inwestycja winna być odebrana ostatecznie przez jej zamawiającego) na inwestycji drogowej polegającej na budowie lub przebudowie (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) drogi i wartości robót co najmniej 4 mln zł. Określił, że za doświadczenie na 1 inwestycji Wykonawca otrzyma 5 punktów, na dwóch – 10 punktów, na trzech – 15 punktów. Dookreślił, że pod pojęciem dróg Zamawiający rozumie drogi publiczne określone w ustawie Prawo o drogach publicznych lub drogi będące ich odpowiednikami w państwach Unii Europejskiej itp.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów „Kobylarnia” S.A., w załączniku nr 7 do oferty jako kierownika budowy dla oceny kryterium „doświadczenie kierownika budowy” wskazał osobę A.P., wskazując na jego doświadczenie na 3 zadaniach, w tym zadaniu „Budowa drogi ekspresowej S-8 Radzymin – Wyszków. Budowa obwodnicy Wyszkowa”. Wartość robót wynosiła 208 532 769,11 zł, jako okres pełnienia powierzonej funkcji wskazano „od lipiec 2006” do „lipiec 2009”. Termin wykonania robót „od lipiec 2006 do lipiec 2009”.

Dla potwierdzenia spełniania warunku określonego w pkt VI.1.3.a 1 SIWZ wykonawca Kobylarnia podał roboty „Kontynuacja budowy Autostrady A-1 Toruń Stryków. Odcinek I Czerniewice – Odolion od km.151+900 do km. 163+300. Odcinek II Odolion – Brzezcie od km. 163+300 do km 186+366” i „Kontynuacja budowy Autostrady A-1 Toruń – Stryków. Odcinek III Brzezcie – Kowal od km 186+348 do km 215+850”.

Dla wykazania spełniania warunku określonego w pkt VI.1.3.a 2 SIWZ Przystępujący wskazał dwie roboty, w tym robotę pn. „Kontynuacja budowy Autostrady A-1 Toruń Stryków. Odcinek I Czerniewice – Odolion od km.151+900 do km. 163+300. Odcinek II Odolion – Brzezcie od km. 163+300 do km 186+366”.

Pismem z dnia 19.02.2018 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Kobylarnia do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w zakresie:

- w odniesieniu do robót wskazanych dla potwierdzenia warunku z pkt VI.1.3.a 1 SIWZ - w związku z tym, że przedmiotem tych robót były odcinki tej samej drogi, do wyjaśnienia, czy wykonanie każdej z nich nastąpiło na podstawie odrębnych umów, oraz wobec okoliczności, iż były realizowane w ramach konsorcjum, do wykazania, jaki zakres robót wykonawca Kobylarnia realizował w ramach tych zamówień, czy jako członek konsorcjum faktycznie realizował roboty polegające na budowie/przebudowie drogi i o jakiej wartości,
- w odniesieniu do robót wskazanych dla potwierdzenia warunku z pkt VI.1.3.a 2 SIWZ – w odniesieniu do roboty wskazanej, powyżej (budowa Autostrady A1, Odcinek I i II), wobec wykonywania jej przez konsorcjum firm, do wykazania jaki zakres robót wykonawca Kobylarnia realizował w ramach tego zamówienia, czy jako członek konsorcjum faktycznie realizował roboty polegające na budowie sieci kanalizacyjnych i o jakiej wartości.

Przystępujący Kobylarnia udzielił odpowiedzi na pismo Zamawiającego, wskazując, że ww. roboty wykonane były na podstawie odrębnych umów oraz podając zakres robót w ramach tych zadań, w których realizacji brała udział spółka Kobylarnia.

Zamawiający pismem z dnia 28.02.2018 r. poinformował wykonawców o wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy Kobylarnia, która w wyniku oceny uzyskała 100 pkt, w tym 15 punktów w ramach kryterium „Doświadczenie kierownika budowy”.

Zgodnie z przedłożonymi przez Odwołującego oraz Przystępującego w toku postępowania odwoławczego dowodami, umowa na realizację zadania „Budowa drogi ekspresowej S-8 Radzymin – Wyszaków odcinek obwodnica Wyszkowa km 50+500 – km 63+298,38” podpisana została w dniu 27.02.2006 r. Przekazanie placu budowy nastąpiło w dniu 24.05.2006 r., rozpoczęcie robót nastąpiło w dniu 27.05.2006 r. Powyższe okoliczności były bezsporne, wynikają one z dokumentów przedkładanych zarówno przez Odwołującego jak i Przystępującego.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie jako bezzasadne, nie zasługuje na uwzględnienie.

1. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 oraz art. 26 ustawy Pzp, w tym w szczególności w ust. 3 i 4 oraz art. 87 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący przedmiotowy zarzut opiera o twierdzenie, że Zamawiający niezasadnie przyznał wykonawcy Kobylarnia 15 pkt w ramach kryterium „Doświadczenie Kierownika budowy” oraz że ów wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, a mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W rezultacie opierania się o nieprawdziwe informacje, zdaniem Odwołującego, Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Kobylarnia do wyjaśnień oraz dokonał oceny oferty niezgodnie z ustalonymi kryteriami.

Niezasadność przyznania 15 punktów w ramach kryterium „Doświadczenie kierownika robót” Odwołujący wywodzi z dwóch okoliczności. Pierwszą z nich jest, iż wbrew brzmieniu kryterium A.P. nie pełnił funkcji kierownika budowy przez cały okres trwania umowy. Drugą z nich jest okoliczność, iż w toku realizacji zadania powołanego dla wykazania doświadczenia ww. osoby, dokonano zmiany kierownika budowy na osobę W.T., co poświadczają ma przedłożony w toku rozprawy przed KIO dziennik budowy nr 408/2008 r. wydany dnia 03.07.2008 r.

W odniesieniu do pierwszej ze wskazanych okoliczności Odwołujący zasadnie twierdzi, iż A.P. nie pełnił funkcji kierownika budowy przez cały okres obowiązywania umowy na realizację zadania „Budowa drogi ekspresowej S-8 Radzymin – Wyszków odcinek obwodnica Wyszkowa km 50+500 – km 63+298,38”, co było okolicznością bezsporną. Jednakże, w ocenie Izby, powyższa okoliczność nie przesądza o możliwości uzyskania przez Przystępującego dodatkowych punktów w ramach przedmiotowego kryterium. Jakkolwiek nie można pominąć literalnego brzmienia warunku uzyskania punktów w ramach rzeczonych kryterium – tj. posiadania przez kierownika budowy doświadczenia „w pełnieniu funkcji kierownika budowy przez cały okres trwania umowy na roboty budowlane”, tak koniecznym jest również uwzględnienie celu w jakim kryterium to zostało ustanowione i ocena oferty Przystępującego pod tym kątem. Jak stanowi art. 91 ust. 2 ustawy Pzp kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inny kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności – pkt 5: *„organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia”*. Z powołanej normy wynika zatem, że takie kryteria oceny ofert jak np. doświadczenie kierownika budowy (osoba wyznaczona do realizacji zamówienia) nie są powoływane *pro forma*, dla formalnego „zniesienia dyktatu ceny” w zamówieniach publicznych, ale są ściśle powiązane z realizacją zamówienia, bowiem wymaga się, aby takie kryterium mogło mieć wpływ na jakość wykonania zamówienia. Dla istnienia tego wpływu

koniecznym jest, aby osoby, których omawiane kryteria dotyczą, posiadały rzeczywiste kwalifikacje lub doświadczenie, które mogą przełożyć się na jakość wykonania zamówienia. Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy, należy przyjąć, że Zamawiający ustanawiając rzeczne kryterium dążył do wyboru wykonawcy dysponującego kierownikiem budowy, który posiada największe, rzeczywiste doświadczenie w pełnieniu takiej funkcji w ramach określonego rodzaju budowy. W tym kontekście brzmienie ustanowionego kryterium „pełnienie funkcji kierownika budowy przez cały okres trwania umowy na roboty budowlane” należy rozumieć jako nakaz, by wskazana osoba posiadała doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika przez cały okres realizacji robót budowlanych będących przedmiotem umowy. Zamawiający nie ma bowiem interesu w wymaganiu aby osoba powołana na stanowisko kierownika budowy „pozostawała kierownikiem budowy w czasie trwania umowy”, ale żeby legitymowała się odpowiednim doświadczeniem związanym z pełnieniem tej funkcji, bowiem takie tylko doświadczenie może mieć wpływ na jakość wykonania robót (art. 91 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp). Obowiązki kierownika robót określa ustawa z dnia 7 lipca 1994 Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1332). Ustawa ta w art. 21a ust. 1 stanowi, że kierownik budowy jest obowiązany sporządzić lub zapewnić sporządzenie, przed rozpoczęciem budowy, planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia. Następnie, obowiązki kierownika robót określone są w art. 22 ustawy Prawo budowlane i pierwszym z nich jest protokolarne przejęcie od inwestora i odpowiednie zabezpieczenie terenu budowy. Zgodnie z art. 41 Prawa budowlanego rozpoczęcie budowy następuje z chwilą podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy. Nie ulega wątpliwości, że prace te prowadzone są po przejęciu terenu budowy przez kierownika budowy, wobec czego kierownik budowy pełni swoje obowiązki od samego rozpoczęcia budowy. Z przedłożonej przez Przystępującego kopii protokołu przekazania placu budowy z dnia 24.05.2006 r. wynika, że plac budowy jako kierownik budowy przyjmował A.P. Zgodnie z kopią dziennika budowy nr D/75/6/I 2006 wydanego dnia 22.05.2006 r. funkcję kierownika budowy pełnił A.P., termin rozpoczęcia robót określony został na dzień 27.05.2006 r. A.P. zobowiązał wszystkich kierowników robót do znajomości i przestrzegania planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, co koreluje z obowiązkiem określonym w art. 21a Prawa budowlanego. W zakresie ostatnich czynności kierownika budowy w toku procesu budowlanego należy wskazać na art. 59a Prawa budowlanego, który stanowi o kontroli obowiązkowej organów nadzoru budowlanego, której przeprowadzenie warunkuje wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Uczestnikiem tej kontroli, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury w sprawie wzoru protokołu obowiązkowej kontroli z dnia 23 czerwca 2003 r. (Dz.U. Nr 132, poz. 1231) jest także kierownik budowy. Zgodnie z przedstawionymi przez Przystępującego Kobyłarnia kopiami protokołów kontroli obowiązkowych z dnia 13.11.2018 r. w obu kontrolach uczestniczył jako kierownik budowy A.P.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, treść niekwestionowanych przez strony dokumentów oraz przepisy prawa, nie ma podstaw dla przyjęcia, iż A.P. nie pełnił funkcji kierownika budowy przez cały okres trwania robót budowlanych, od ich rozpoczęcia, do dokonania przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego kontroli obowiązkowych na podstawie art. 59a Prawa budowlanego. W ocenie Izby A.P. nabył w ramach przedmiotowych robót doświadczenie warunkujące uzyskanie przez Przystępującego Kobylarnia punktów w kryterium doświadczenie kierownika robót.

Na powyższe ustalenie Izby nie wpływa powołana okoliczność, że zgodnie z dziennikiem budowy nr 408 2008 r. funkcję kierownika budowy pełniła inna osoba. Zważyć należy, że zgodnie z § 3 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia z dnia 26 czerwca 2002 r. (Dz.U. Nr 108, poz. 953), dziennik budowy prowadzi się odrębnie dla obiektu budowlanego, wymagającego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia. Zgodnie z art. 3 pkt 1 Prawa budowlanego, jako obiekt budowlany należy rozumieć budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych. Z kolei poprzez budowę, zgodnie z art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego.

Jak wynika z ww. przepisów, dziennik budowy prowadzony jest odrębnie dla każdego obiektu budowlanego, wymagającego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia. Budowę m.in. stanowi wykonywanie obiektu budowlanego. Zatem budowa obiektu budowlanego wymagającego pozwolenia na budowę lub zgłoszenia wymaga prowadzenia odrębnego dziennika budowy.

Dzienniki budowy przedłożone przez Odwołującego jako „Rodzaj budowy lub rozbiórki” określały „Budowa obwodnicy Wyszkowa w ciągu drogi krajowej nr 8 Warszawa – Białystok, odcinek I od km 50+500 do km 58+000”, pozwolenie na budowę z dnia 03.11.2005 r. nr 2241/325/05 lub „Budowa obwodnicy Wyszkowa w ciągu drogi krajowej nr 8 Warszawa – Białystok, odcinek II od km 58+000 do km 63+298,3”, pozwolenie na budowę z dnia 27.09.2005 nr 1977/282/05, z ewentualnym pominięciem wskazania kilometrów. Jedynie właśnie dziennik budowy, na wpis w którym powołuje się Odwołujący, nr 408 2008 r., wydany dnia 3.07.2008 r., jako rodzaj budowy lub rozbiórki określa „Przebudowa sieci gazowej wysokiego ciśnienia kolidująca z budową obwodnicy Wyszkowa w ciągu drogi krajowej S-8 Warszawa – Białystok na odc. od km. 50+500 do km 58+000”, pozwolenie na budowę z dnia 25.04.2008 r., nr 296/08. Jednocześnie jest to jedyny przedłożony dziennik budowy, który jako

kierownika budowy wskazuje osobę inną niż A.P. W ocenie Izby jednakże, mając na uwadze odmienne określenie rodzaju budowy oraz prowadzenie jej na podstawie innej decyzji o pozwoleniu na budowę, nie można uznać, iż jest to ta sama budowa, której dotyczyć ma wskazane przez Przystępującego Kobylarnia doświadczenie A.P. Okoliczność tę potwierdza także wpis w przedmiotowym dzienniku budowy z dnia 11.07.2008 r., zgodnie z którym nastąpiło przekazanie placu budowy. Brak jest zatem przesłanek – jak również dowodów – dla twierdzenia, że A.P. nie pełnił funkcji kierownika budowy na zadaniu „Budowa drogi ekspresowej S-8 Radzymin – Wyszaków odcinek obwodnica Wyszkowa km 50+500 – km 63+298,38” przez cały okres jej realizacji. Co więcej, zgodnie z art. 44 pkt 1 Prawa budowlanego, w przypadku zmiany kierownika budowy inwestor dołącza do dokumentacji budowy oświadczenia o przejęciu obowiązków przez osobę przejmującą. Z kolei § 6 ust. 4 ww. rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie dziennika budowy stanowi, że jeżeli w trakcie wykonywania robót budowlanych następuje zmiana kierownika budowy, kierownika robót, inspektora nadzoru inwestorskiego lub projektanta sprawującego nadzór autorski, w dzienniku budowy dokonuje się wpisu określającego stan zaawansowania i zabezpieczenia przekazywanej budowy, rozbiórki lub montażu. Wpis ten potwierdza się datą i podpisami osoby przekazującej i przejmującej obowiązki. Odwołujący zatem winien był wykazać, że nastąpiła zmiana kierownika budowy, poprzez wskazanie na odpowiedni wpis w dzienniku budowy lub oświadczenie o którym mowa w art. 44 pkt 1 Prawa budowlanego. Odwołujący wskazywał, iż uzyskał dostęp do wszystkich dzienników budowy dotyczących przedmiotowego zadania, zatem powinien wskazać odpowiednie wpisy i oświadczenia i przedłożyć dowody w tym zakresie. Odwołujący czynności tych zaniechał, wobec czego, mając również na uwadze całokształt okoliczności sprawy, należy stwierdzić, że nie uniósł ciężaru dowodu w zakresie udowodnienia, iż A.P. nie pełnił funkcji kierownika budowy przez cały okres realizacji referencyjnego zadania.

Powyższe ustalenia Izby wpływają na ocenę zarzutu przedstawienia przez Przystępującego Kobylarnia wprowadzających w błąd informacji Zamawiającemu, które mogły mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego podejmowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Podstawę faktyczną tego zarzutu stanowiła przede wszystkim okoliczność, iż – w ocenie Odwołującego – A.P. nie pełnił funkcji kierownika na ww. zadaniu przez cały okres trwania umowy, tj. od początku tego okresu, jak również, że wykonawca Kobylarnia podał, iż osoba ta pełniła rzeczoną funkcję do lipca 2009 r., gdy faktycznie realizacja zadania zakończyła się w listopadzie 2008 r. Jak wynika z oceny Izby w zakresie zasadności przyznania wykonawcy Kobylarnia punktów za doświadczenie A.P., jego doświadczenie było odpowiednim dla uznania, iż warunek uzyskania za nie punktów w kryterium doświadczenie kierownika budowy się spełnił. Wobec powyższego należy

stwierdzić, że oświadczenie wykonawcy Kobylarnia było wadliwe jedynie w zakresie wskazanego okresu – określenia dat rozpoczęcia i zakończenia pełnienia funkcji kierownika budowy przez A.P. na referencyjnej inwestycji. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Koniecznym jest zatem ustalenie, czy informacje wprowadzały w błąd oraz miały charakter na tyle doniosły, że mogły wpłynąć na decyzje Zamawiającego. Ponadto decyzje te powinny być wynikiem błędnego przekonania Zamawiającego o rzeczywistości, powstałego na skutek informacji przedstawionych przez wykonawcę. W niniejszej sprawie zaś, jak uznała Izba – Zamawiający prawidłowo przyznał ofercie wykonawcy Kobylarnia punkty za doświadczenie A.P. na przedmiotowej inwestycji. Informacje w tym zakresie przedstawione przez Przystępującego nie wprowadzały zatem Zamawiającego w błąd – A.P. legitymował się wymaganym dla rzeczzonego kryterium doświadczeniem. Nieprawidłowe wskazanie okresu pełnienia funkcji ma charakter drugorzędny. Dla oceny możliwości przyznania punktów w tym kryterium nie było konieczności weryfikacji konkretnych dat, nie dotyczyło ono bowiem np. określonej ilości miesięcy na stanowisku kierownika budowy, a okoliczności pełnienia tej funkcji przez cały okres realizacji umowy (co, jak Izba wykazała powyżej, nie musi pokrywać się z literalnym brzmieniem kryterium). Do ustalenia spełnienia kryterium wystarczającym jest wskazanie czy miało to miejsce, czy też nie, nie zachodzi zaś konieczność obliczania okresu, dla którego koniecznym byłoby wskazanie precyzyjnych dat. Konkretnie daty pełnienia funkcji kierownika budowy nie posiadały w tym postępowaniu waloru istotności, nie mogły wpłynąć na decyzje Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, Izba doszła do przekonania, że Przystępujący Kobylarnia nie przedstawił Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd, które mogły mieć istotny wpływ na jego decyzje, nie znalazł zatem potwierdzenia w niniejszej sprawie zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

W konkluzji dotychczasowych ustaleń Izba zważyła, że pierwszy z zarzutów odwołania był bezzasadny.

2. Zarzuty naruszenia art. 24 ust. pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 22d ust. 1 i 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp polegającego na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy Kobylarnia mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 22d ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust 3 ustawy

Pzp polegającego na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy Kobylarnia mimo, iż wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu – rozpatrywane łącznie ze względu na wspólną podstawę faktyczną.

Odwołujący przedmiotowe zarzuty wywodzi z okoliczności, iż Przystępujący Kobylarnia dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia powołał się na doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum oraz nie wykazał przy pomocy odpowiednich dowodów, że w ramach robót referencyjnych samodzielnie wykonał roboty wymagane dla stwierdzenia spełnienia warunku w udziale w postępowaniu.

W ocenie Izby przytoczone zarzuty są bezpodstawne. Jak sam wskazał Odwołujący, Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wykazania jaki był zakres wykonanych przez niego robót na zadaniu referencyjnym. Przystępujący udzielił odpowiedzi i zgodnie z żądaniem Zamawiającego wskazał na zakres robót wykonanych w ramach konsorcjum oraz ich wartość.

Izba zgadza się z Odwołującym, iż zgodnie z z wyrokiem TSUE w sprawie C-387/14 wykonawca może powoływać się na doświadczenie zdobyte w konsorcjum jedynie w zakresie w jakim realnie je nabył, tj. jeśli brał udział w realizacji przedmiotu zamówienia. Jednakże w niniejszej sprawie brak jest okoliczności faktycznych pozwalających na stwierdzenie, że Przystępujący nie brał rzeczywistego udziału w realizacji rzeczzonego zamówienia, bądź że jego udział był niewystarczający dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Izba zwraca uwagę, że to po stronie Odwołującego leży ciężar udowodnienia ww. okoliczności, tymczasem nie przedstawia on żadnych dowodów na poparcie swojego twierdzenia. Odwołujący podnosi, że to obowiązkiem wykonawcy, powołującego się na doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum, jest przedstawić dowody na potwierdzenie zakresu i wartości robót wykonanych w ramach konsorcjum. Należy stanowczo stwierdzić, że stanowisko takie nie ma żadnego oparcia w przepisach prawa, jak również nie jest możliwym wywiedzenie podobnych wniosków z treści orzeczenia TSUE C-387/14. W ocenie Izby wystarczającym może być nawet samo oświadczenie wykonawcy o posiadaniu wymaganego doświadczenia i wskazanie na roboty w ramach których nabył to doświadczenie – jednocześnie jest to bowiem oświadczenie, że realnie brał udział w realizacji części zamówienia wymaganej dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Okoliczność przeciwna musi być dowiedziona przez stronę negującą rzeczywiste nabycie doświadczenia przez wykonawcę. W niniejszej sprawie sytuacja jest jeszcze bardziej klarowna, bowiem Zamawiający wezwał wykonawcę Kobylarnia do wskazania zakresu robót faktycznie realizowanych w ramach robót referencyjnych, zaś Przystępujący udzielił wyczerpującej odpowiedzi. Wymaga podkreślenia, że brak jest podstaw dla wymagania od wykonawcy

dokumentów potwierdzających zakres robót wykonanych w ramach konsorcjum. Podstawy takiej nie zawiera również powołane przez Odwołującego Rozporządzenie Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126). Rozporządzenie to w § 2 ust. 4 pkt 1 stanowi, że w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać wykazu robót budowlanych wykonanych (...) wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty. Rozporządzenie to daje zatem uprawnienie do żądania dowodów jedynie w zakresie określającym, czy roboty referencyjne zostały prawidłowo wykonane. Nie kreuje natomiast uprawnienia do żądania dokumentów potwierdzających szczegółowy zakres robót w ramach konsorcjum. Nadto zgodnie z orzecznictwem Izby, referencje nie muszą zawierać wszystkich szczegółowych informacji wymaganych w treści warunku udziału w postępowaniu, ich treść powinna natomiast pozwalać na identyfikację wykonanego zamówienia do którego się odnoszą (por. wyrok KIO z dnia 9.03.2016 r., sygn. akt KIO 278/16).

Reasumując, w ocenie Izby Zamawiający w sposób odpowiedni zweryfikował spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego Kobylarnia i dokonał prawidłowej oceny spełniania przedmiotowego warunku. Wykonawca Kobylarnia sprostала obowiązkowi wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, natomiast Odwołujący nie uniósł ciężaru udowodnienia okoliczności przeciwnej. Powoływany przez Odwołującego brak wiarygodności oświadczenia wykonawcy Kobylarnia co do zakresu prac wykonywanych w ramach konsorcjum uznać należy za całkowicie nieudowodniony i nieuprawdopodobniony. Ponadto twierdzenie to zdaje się opierać na błędnej przesłance, iż wykonawca może powoływać się wyłącznie na roboty w całości zrealizowane całkowicie samodzielnie, tymczasem koniecznym jest faktyczny udział w realizowanych robotach, nie wykonanie ich wyłącznie własnymi siłami. W tej sytuacji ww. zarzut odnośnie oświadczenia Kobylarnia nie może mieć wpływu na ustalenia Izby w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego.

Odwołujący zarzucił również, że Przystępujący podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, nie precyzując jednak ze względu na jaką okoliczność. Mając na

uwadze całokształt okoliczności podniesionych w odwołaniu, Izba stwierdza, że nie zachodzą podstawy dla wykluczenia z postępowania wykonawcy Kobyłarnia na podstawie ww. przepisu. Przystępujący spełnił omawiany warunek udziału w postępowaniu, zatem oświadczenie w tym zakresie było prawdziwe, przedłożył również wszystkie wymagane w tym zakresie dokumenty.

W konkluzji Izba uznała, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie znalazły potwierdzenia wskazane zarzuty.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Izba uznała, że dla stwierdzenia jego zasadności koniecznym było uznanie wyżej rozpatrzonych zarzutów, bowiem miał on charakter posiłkowy. Natomiast wobec stwierdzenia bezzasadności tych zarzutów, również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp należało uznać za bezpodstawny.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: