

Sygn. akt: KIO 1612/18

**WYROK**  
**z dnia 28 sierpnia 2018 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Prowadzisz**

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 27 sierpnia 2018 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 sierpnia 2018 roku przez wykonawcę P. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe HA-DWA-O P. F. z siedzibą w Gnieźnie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa – Lasy Państwowe Nadleśnictwo Czerniejewo

**orzeka:**

**1. Uwzględnić odwołanie.**

Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia pod nazwą „Budowa deszczowni w Szkółce Leśnej w Jeziercach”.

Nakazuje Zamawiającemu wezwanie wykonawcy A. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej dotyczącej posiadanego doświadczenia.

**2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Skarb Państwa – Lasy Państwowe Nadleśnictwo Czerniejewo i:**

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę P.

F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe HA-DWA-O P. F. z siedzibą w Gnieźnie tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Zamawiającego Skarb Państwa – Lasy Państwowe Nadleśnictwo Czerniejewo na rzecz wykonawcę P. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe HA-DWA-O P. F. z siedzibą w Gnieźnie kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Nadleśnictwo Czarniejewo – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Budowa deszczowni w Szkółce Leśnej w Jeziorkach”

Ogłoszenie o zamówieniu w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 czerwca 2018 roku pod numerem 579372.

13 sierpnia 2018 roku Odwołujący działając na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) wniósł odwołanie od wadliwego wskazania oferty najkorzystniejszej w/w postępowania i zaniechania przez Zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy oraz odrzucenia oferty wykonawcy Firma Handlowo Usługowa Contra A. B. z siedzibą w 87- 100 Toruń ul. Poznańska 168 (dalej: Contra).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 24 ust. 1 pkt. 12, art. 26 ust. 3, ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt. 5), art. 91 ustawy względem czynności Zamawiającego nakazanych przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert - w następstwie której nastąpi wykluczenie Contry i odrzucenie oferty z postępowania, powtórzenie czynności oceny ( punktacji ofert) - tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu tylko do ważnych ofert, wskazanie wyniku postępowania i wybór oferty Odwołującego, równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji.

### Odwołujący następująco uzasadniał:

Odwołujący stwierdził, że badanie i ocena ofert została dokonana z obrazą zapisów ustawy. Zarzuty Odwołującej dotyczą następujących czynności Zamawiającego: wskazania wyniku postępowania na ofertę nie najkorzystniejszą lecz na ofertę nie ważną w tym postępowaniu - ofertę firmy Contra. Odwołujący podniósł, że to oferta Odwołującego jako ważna jest najkorzystniejsza w tym postępowaniu w zakreślonych kryteriach oceny ofert. Zamawiający

poprzez przyjął, że wykonawca Contra nie podlega wykluczeniu z postępowania a jego oferta odrzuceniu – Odwołujący wskazał, że jak wynika z ustaleń poczynionych przez Odwołującego, oferta Contra podlega regulacji art. 89 ust. 1 pkt. 5) w związku z art. 24 ust. 1 pkt. 12) ustawy, gdyż Wykonawca Contra podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta podlega odrzuceniu, ponieważ wykonawca Contra z siedzibą w Toruniu nie spełnił warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ustanowił:

*5. Rozdział - Warunki udziału w postępowaniu - pkt 1 ppkt.2) lit b), lit. c) pkt. 1):*

*spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie:*

- a) sytuacji ekonomicznej i finansowej - warunek zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje środkami finansowymi lub zdolnością kredytową nie mniejszą niż: 800 000,00 zł;*
- c) zdolności technicznej lub zawodowej;*
  - 1) Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia w/w warunek, jeżeli wykaże, iż w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie zrealizował co najmniej dwie roboty budowlane polegające na budowie lub przebudowie systemów nawadniania / deszczowni/ wraz z infrastrukturą o wartości minimum 800 000,00 zł brutto każda.*

W rozdział 7 pkt. 8 ppkt. 1) lit a), lit. b):

- a) informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,*
- b) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, 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,*

Na wezwanie Zamawiającego, Contra w celu wykazania spełnienia w/w warunku finansowego /dowód / przedstawił trzy informacje z Banku:

- Bank Zachodni WBK- z której wynika, że wykonawca jest dłużny bankowi ponad 100 000,00 zł,
- ALIOR BANK – z której wynika, że wykonawca jest dłużny bankowi ponad 270 000,00 zł,
- Raiffeisen Polbank - z której wynika lina kredytowa do kwoty 250 tys zł.

Odwołujący argumentował, że wynika z tego, że Contra nie posiada wymaganej w SWIZ zdolności finansowej lub kredytowej na poziomie min. 800 000,00 zł.

Na wezwanie Zamawiającego Contra w celu wykazania spełnienia w/w warunku, przedstawił wykaz - załączniku nr 8 do SIWZ - wykaz robót budowlanych, dwie pozycje /dowód /. Z treści przedstawionej do wykazu robót referencji /dowód/ zadania pozycji 2 wykazu, od wystawiającego BUDMEX Sp. z o. o, jednoznacznie wynika w ocenie Odwołującego, że roboty referencyjne nie zostały ukończone lecz są w stopniu zaawansowania - 69,58%. Zgodnie z Rozporządzeniem wykonawczym o dokumentach oraz zgodnie z zapisami SWIZ, miały być przedstawione dowody określające że: te roboty budowlane zostały wykonane należyście, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone. Jak udowodniliśmy, roboty drugiej pozycji wykazu nie zostały jeszcze ukończone i nie ma dowodu w ofercie że zostały prawidłowo ukończone. Tym samym, Contra nie wykazała wykonanej drugiej roboty budowlanej wymaganej zapisami warunku doświadczenia opisanego w SWIZ.

Odwołujący podał, że ze względów podnoszonych powyżej, Contra nie spełniła warunku finansowego i doświadczenia zawodowego. Zamawiający wadliwie dokonał oceny spełnienia wskazanych warunków, a nadto nie wezwał wykonawcy Contra do uzupełnienia dokumentów potwierdzających z instytucji art. 26 ust. 3 ustawy. Zgodnie z treścią złożonej oferty - formularz ofertowy i oświadczenia Wykonawcy /dowody/, Contra nie przewidywała użycia podmiotów zasobów jak i również nie przewidywała użycia podwykonawstwa. Tym, samym, Contra może uzupełnić dokumenty tylko o swoje referencje, a nie zasoby podmiotu, ponieważ zmieniłaby treść swojej oferty po terminie składania ofert, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 1) ustawy i skutkuje odrzuceniem oferty. Odwołujący wskazał na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturze akt KIO 1284/15 oraz KIO 96/14. Odwołujący argumentował, że na podstawie jego wiedzy Contra nie dysponuje drugą referencją wymaganą w SWIZ. W świetle orzecznictwa, Contra podlega wykluczeniu z art. 24

ust. 1 pkt. 12), a podnoszona oferta podlega odrzuceniu z postępowania z art. 89 ust. 1 pkt. 5) ustawy, skutkiem instytucji odrzucenia z postępowania.

Odwołujący odniósł się do oceny ofert przez przyjęcie, że oferta wykonawcy Contra podlegała punktacji (ocenie) ofert i Zamawiający przyznał jej 100 pkt. Jednakże, jak wskazał Odwołujący, oferta wykonawcy Contra z przyczyn wskazanych wyżej jest nieważna i tym powinna otrzymać 0 pkt i nie powinna brać udziału w rankingu ofert, zmierzającym do wyłonienia najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący podał, że wskazane wyżej czynności Zamawiającego naruszyły interes Odwołującego - Zamawiający w toku postępowania tego zamówienia publicznego zaniechaniem i swoimi wadliwymi czynnościami, naruszył artykuły ustawy co narusza zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania stron postępowania. Powyższe naraża Odwołującego na utratę sporych korzyści. Oferta Odwołującego jest ważna i najkorzystniejsza w tym postępowaniu. Postępowanie Zamawiającego narusza zasadę równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy, mogących zrealizować dane zamówienie publiczne zgodnie z prawymi wymogami Zamawiającego oraz narusza zasadę obiektywizmu i bezstronności. Odwołujący wskazał, że z chwilą wejścia do Unii Europejskiej (UE) z dniem 01 maja 2004, władze Polski zobowiązały się do stosowania dyrektywy UE z dnia 21 grudnia 1989 r. nr 89/665/EWG dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Złożyły również deklarację, że polskie prawo jest zgodne z prawem UE. Z powyższego wynika, że dotychczasowa interpretacja interesu prawnego wykonawcy w postępowaniu o zamówienie publiczne w zakresie jego działań prowadzących do przeciwdziałania udzielenia zamówienia publicznego podmiotowi nieuprawnionemu w konsekwencji naruszenia przepisów ustawy, musi ulec zmianie i nie może być ograniczana do interesu prawnego uzyskania zamówienia w danym postępowaniu.

Art. 1 ust 3 Dyrektywy nr 89/665/EWG - Państwa członkowskie zapewnią, że środki odwoławcze, zgodnie ze szczegółowymi przepisami, które państwa członkowskie mogą wprowadzić, są dostępne co najmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego na dostawy lub roboty budowlane, w przypadku, gdy taki podmiot doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów. W szczególności, państwa członkowskie mogą wymagać od takiego podmiotu uprzedniego powiadomienia zamawiającego o domniemanym naruszeniu przepisów i o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych. Jak widać z treści powyższego artykułu dyrektywa nie ogranicza dostępu do środków

odwoławczych tylko w przypadku naruszenia interesu prawnego, ale umożliwia taki dostęp przy naruszeniu każdego interesu.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

I.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579 ze zmianami; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 6 sierpnia 2018 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co Strony potwierdziły na posiedzeniu z ich udziałem.

II.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy – Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

III.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

IV.

Na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych

twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że postępowanie przed Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne, a z istoty tego postępowania wynika, że spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne.

Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne należy wskazać, że właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; ei incubit probatio qui dicit non qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).

Izba wskazuje, że postępowanie odwoławcze jest odrębnym od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego postępowaniem, które ma na celu rozstrzygnięcie powstałego pomiędzy Stronami sporu. W trakcie postępowania odwoławczego to Odwołujący kwestionuje podjęte przez Zamawiającego decyzje w zakresie oceny ofert i wykonawców w postępowaniu, nie zgadza się z podjętymi czynnościami lub zaniechaniem określonych działań, tak więc zgodnie z regułą płynącą z art. 190 ustawy to na Odwołującym ciąży ciężar dowiedzenia, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe. Izba wskazuje w tym miejscu na wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 marca 2009 roku sygn. akt X Ga 32/09, w którym to orzeczeniu Sąd wskazał między innymi *Ciężar udowodnienia takiego twierdzenia spoczywa na tym uczestniku postępowania, który przytacza twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza (...)*

V.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, w skład których zgodnie z par. 8 ust. 1 rozporządzenia z Prezesa Rady Ministrów z dnia 22



marca 2018 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 roku pozy. 964 ze zmianami) wchodzi odwołanie wraz z załącznikami oraz kopia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma przekazywane przez Izbę w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu.

Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 23 sierpnia 2018 roku  
Odpowiedź na odwołanie.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane i przedstawione na rozprawie przez Odwołującego – cztery zdjęcia. Izba dopuściła dowody zawnioskowane i przedstawione na rozprawie przez Zamawiającego – Protokoły Odbioru Robót Zanikających / Ulegających Zakryciu nr 1-24

VI.

W zakresie zarzutów odwołania:

Izba ustaliła:

Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SWIZ) Zamawiający w Rozdziale 5 – Warunki udziału w postępowaniu wskazał:

*2) spełniają warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w zakresie:*

*a) sytuacji ekonomicznej i finansowej – warunek w odniesieniu do sytuacji finansowej, zostanie spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że dysponuje środkami finansowymi lub zdolnością kredytową nie mniejszą niż: 800 000,00 zł.*

*Zamawiający nie stawia szczegółowych wymagań w zakresie opisu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do warunku dot. zdolności ekonomicznej*

*c) zdolności technicznej lub zawodowej;*

*1) Zamawiający uzna warunek w zakresie doświadczenia za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) zrealizował co najmniej 2 odrębne roboty budowlane polegające na budowie lub przebudowie systemów nawadniania (deszczowni) wraz z infrastrukturą o wartości minimum 800 000,00 zł brutto każda.*

*- uwaga! Wykonawca nie może sumować wartości kilku robót o mniejszym zakresie dla uzyskania wymaganej wartości porównywalnej.*

W Rozdziale 7 – Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia Zamawiający podał w zakresie dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu:

- a) informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;*
- b) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, 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,*

Wykonawca A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedstawiła za pismem z dnia 2 sierpnia 2018 roku dokumenty, w tym między innymi:

- Zaświadczenie - Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu z dnia 18 lipca 2018 roku,
- Opinia - Alior Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Oddział w Toruniu z dnia 19 lipca 2018 roku,
- Zaświadczenie – Raiffeisen Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie z dnia 2 sierpnia 2018 roku,
- Wykaz robót budowlanych wykonanych przez wykonawcę / wykonawców w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z załączonymi dwiema referencjami; w tym Referencja z dnia 10 lipca 2018 roku wystawiona przez Przedsiębiorstwo

Produkcyjno – Handlowe Budmex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Sączu.

W dniu 6 sierpnia 2018 roku Zamawiający wezwał wykonawcę A. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu do *złożenia następujących wyjaśnień: - czy wykazane w wykazie robót prace tj. budowa szkółki kontenerowej oraz rozbudowa szkółki obejmowały swoim zakresem budowę lub przebudowę systemów nawadniania (deszczowni) wraz z infrastrukturą towarzyszącą.*

W dniu 6 sierpnia 2018 roku wykonawca złożył wyjaśnienia wskazując, że *W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 06. 08. 2018 r. Firma Handlowo – Usługowa Contra A. B. w Toruniu oświadcza, iż wykazane w wykazie robót prace tj. „Budowa szkółki kontenerowej w Nadleśnictwie Daleszyce, położonej na działce ewidencyjnej 2898 w miejscowości Suków-Papiernia” oraz „Rozbudowa infrastruktury Szkółki Leśnej Podkraje Nadleśnictwo Turowa” obejmowały swoim zakresem budowę systemów nawadniania (deszczowni) wraz z infrastrukturą towarzyszącą.”*

Termin składania ofert – 18 lipca 2018 roku.

#### W zakresie zarzutów odwołania Izba zważyła:

Izba podkreśla, że Zamawiający wykonując ciążące na nim ustawowe obowiązki wskazuje warunki udziału w postępowaniu. Choć w tym zakresie ustawa uległa zasadniczej zmianie – obecnie Zamawiający wskazuje warunek udziału w postępowaniu, a nie dokonuje opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu - w wyniku nowelizacji z lipca 2016 roku, to aktualne pozostaje w tym zakresie orzecznictwo Izby i sądów powszechnych. Aby możliwe było skuteczne zweryfikowanie wykonawców wymagania im stawiane muszą być skonkretyzowane (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 7 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 984/08). Opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków musi być jednoznaczny, a dokumenty, jakimi ma wykazać się wykonawca muszą być konkretnie określone i wskazane (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2008 roku sygn. akt KIO/UZP 938/08, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2012 roku sygn. akt KIO 485/12; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2013 rok sygn. akt KIO 2384/13).

W ocenie Izby nadal aktualne pozostaje utrwalana przez lata teza, że postanowienia w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, obecnie postanowienia dotyczące warunku udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków należy interpretować zgodnie

z wykładnia gramatyczną. Tak więc wymagania, które określa Zamawiający wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ (porównaj: wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 07 października 2008 roku sygn. akt XXIII Ga 446/08). Ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczona rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja opisu warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach, dorozumianym znaczeniu w obliczu danej sprawy o udzielenie zamówienia publicznego.

Ukształtowany przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej dotyczącej posiadanego doświadczenia należy i musi być odczytywany tak jak on brzmi. Zamawiający wymagał, aby wykonawca posiadał doświadczenie uzyskane w okresie ostatnich pięciu lata (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) w zrealizowaniu co najmniej dwóch odrębnych robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie systemów nawadniania (deszczowni) wraz z infrastrukturą o wartości minimum 800 000,00 zł brutto każda. Wymagania postawione w warunku przez Zamawiającego są w ocenie Izby jednoznaczne, jasne, zrozumiałe. Doświadczenie jakie uzyskał, i jakim miał się wykazać wykonawca składający ofertę, w wyniku zrealizowania danej roboty budowlanej, w tym rozpoznawanym przypadku, odnosiło się do zrealizowanej roboty budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie. Wykonawca, A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień wskazał, że wykazana robota budowlana w pozycji 2 Wykazu robót budowlanych wykonanych przez wykonawcę / wykonawców w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, *obejmowały swoim zakresem budowę systemów nawadniania (deszczowni) wraz z infrastrukturą towarzyszącą*. W ocenie Izby za błędne w obliczu powyższego oświadczenia wykonawcy należy uznać prezentowane na rozprawie argumenty Zamawiającego, że dopuszczał on wykazanie się przebudową dlatego fragmentaryczna, częściową realizację budowy należy uznać za prawidłową. Taki sposób wykładania warunku udziału w postępowaniu prezentowany przez Zamawiającego jest niedopuszczalny i nie zasługuje na ochronę.

Po pierwsze, Zamawiający jednoznacznie określił i uzyskał informację, że inwestycja w Nadleśnictwie Turowa obejmuje budowę systemów nawadniania (deszczowni) wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Zamawiający jednoznacznie wymagał, że

ma to być budowa lub przebudowa. Skoro Zamawiający postawił warunek, że wykonawca wykazać się miał zrealizowaną robotą budowlaną polegającą na budowie systemów nawadniania (deszczowni) wraz z infrastrukturą to niewłaściwe jest przyjmowanie przez Zamawiającego, że robota budowlana, która stanowi budowę (zgodnie z wyjaśnieniami) może zostać zrealizowana jedynie w części, bo dopuszczał Zamawiający przebudowę. Takie wykładanie warunku jest sprzeczne z treścią ukształtowanego warunku.

Po drugie, z przedstawionych referencji w sposób jednoznaczny wynika, co oświadcza główny wykonawca inwestycji w Nadleśnictwie Turowa, że odebrał i zafakturował od wykonawcy A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu prace stanowiące na 10 lipca 2018 roku 69,58% zaawansowania prac objętych umową pomiędzy tymi podmiotami. Przy całkowitej kwocie umowy – głównego wykonawcy z wykonawcą A. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu wynoszącej 1 381 623,08 zł netto odebrano i zafakturowano roboty na kwotę 961 452,83 zł netto. W referencji wskazano również zakres robót jaki został objęty umową. Powyższe w sposób jednoznaczny potwierdza, że wykonawca nie wykazał się doświadczeniem w zrealizowaniu co najmniej dwóch robót budowlanych, ponieważ roboty budowlane realizowane w Nadleśnictwie Turowa nie zostały jeszcze zrealizowane. W tym zakresie stanowisko Zamawiającego prezentowane na rozprawie również jest błędne i niezgodne z tym co sam określił w warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający sam podał, że robota budowlana, którą wykazać się miał wykonawca miała być wykonana, czyli nie wykonywana, a zrealizowana. Jednocześnie Zamawiający złożył do akt sprawy Protokoły Odbioru Robót Zanikających / Ulegających Zakryciu (nr 1-24) na okoliczność wykazania, że roboty zostały wykonane i zakończone. Z przedstawionych przez Zamawiającego dokumentów wynika, że jedynie część robót, które zgodnie z oświadczeniem wykonawcy są budową, zostały wykonane i odebrane. Same protokoły świadczą o odbiorach robót zanikających i ulegających zakryciu. Zupełnie niezrozumiała i w zasadzie błędna jest argumentacja Zamawiającego, że z *protokołu nr: 1,2,3,4, z których wynika „odbiór bez uwag”, wynika, że roboty zostały zakończone.* Izba podkreśla, że protokoły dotyczyły odbioru robót zanikających lub ulegających zakryciu, które to roboty zostały w tychże protokołach również zdefiniowane, a w treści protokołów podawano jaki był obmiar odbieranych robót oraz co postanowiono w zakresie tych konkretnych robót zanikających lub ulegających zakryciu. Protokoły, do których odwoływał się Zamawiający nr 1, 2, 3, 4 dotyczą robót z listopada i grudnia 2017 roku. Kolejne protokoły nie zawierają dat oraz zawierając daty rozpoczęcia i zgłoszenia robót również w 2018 roku. Protokoły te potwierdzają wykonanie robót zanikających lub ulegających zakryciu, a „odbiór bez uwag” dotyczył skonkretyzowanych w protokołach obmiarów robót, a nie roboty budowlanej polegającą na budowie systemów

nawadniania (deszczowni) wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Przedstawione przez Zamawiającego dowody dowodzą tylko tyle, że wykonawca A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu realizuje roboty w Nadleśnictwie Turowa, ale nie dowodzą, że robota ta, czyli budowa systemu nawadniania (deszczowni) wraz z infrastrukturą towarzyszącą została zakończona. Przedstawione przez Odwołującego zdjęcia oraz argumentacja z rozprawy odnosząca się do zakresu umowy wskazanego w referencji i dotycząca tego, że z przedstawionych przez Zamawiającego protokołów odbioru wynika, że nie zrealizowano jeszcze stacji przepompowni, montażu zbiorników deszczowni po 512m<sup>3</sup> każdy oraz nie wykonano robót w zakresie instalacji elektrycznych oraz automatyki są spójne i w sposób jednoznaczny wykazują, że robota budowlana nie została zrealizowana.

W zasadzie kluczowe dla rozstrzygnięcia tego zarzutu jest stanowisko Zamawiającego, które zostało zaprezentowane na rozprawie i sprowadza się do stwierdzenia Zamawiającego, *że ocenił spełnienie warunku przez pryzmat zafakturowanej kwoty ponad 800 tyś zł. I wyjaśnia, że odnosił ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu do kwoty inwestycji.* To stanowisko Zamawiającego potwierdza niewłaściwość jego działania i podjętej oceny. Ukształtowana w warunku przez Zamawiającego granica kwotowa dla zrealizowanych robót budowlanych stanowiła bowiem jeden z elementów jaki podlegał ocenie w zakresie wykazania spełnienia tego warunku, nie był to jedyny element jaki Zamawiający powinien był wziąć pod uwagę oceniając ukształtowany przez siebie samego warunek udziału w postępowaniu. Prezentowany sposób dokonania oceny spełnienia warunku w ofercie wykonawcy A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu jest niewłaściwy i niezgodny z tym czego wymagał Zamawiający, a wymagał wykazania się zrealizowaną, a nie realizowaną robotą budowlaną, polegającą na budowie – bowiem w tym przypadku sam wykonawca potwierdził Zamawiającemu, że jest to budowa – systemów nawadniania (deszczowni) wraz z infrastrukturą o wartości minimum 800 000,00 zł brutto. Ocena dokumentów Wykazu i referencji z dnia 10 lipca 2010 roku złożonych przez wykonawcę A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu powinna wzbudzić uwagę Zamawiającego, bowiem z referencji wynikało jednoznacznie, że wykonawca ten nie zrealizował umowy w całym zakresie co świadczy o braku zrealizowania roboty budowlanej. Zamawiający wymagał w ukształtowanym warunku wykazania się zrealizowaną robotą budowlaną.

W trakcie rozprawy Zamawiający wskazał, że inwestycja w Nadleśnictwie Turowa stanowiła przebudowę co jest niezgodne z treścią oświadczenia wykonawcy A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu złożonego w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, jednocześnie

Zamawiający oświadczył, że *dopuszczył w warunku przebudowy, tym samym mógł być realizowany fragment prac odnoszących się do deszczowni (...) ustawienie zbiornika deszczowni nie jest elementem istotnym i w zasadzie jest pobocznym*. Taka próba interpretacji wymagań dotyczących warunku udziału w postępowaniu jakie przedstawiał Zamawiający w ocenie Izby jest czyniona zapewne na potrzeby tego postępowania odwoławczego celem uzasadnienia decyzji Zamawiającego, jednakże nie może ona zasługiwać na uwzględnienie. Warunek był jednoznaczny i precyzyjny, jakakolwiek interpretacja czy zmiana warunku na etapie oceny spełnienia warunku nie jest dopuszczalna.

Wykonawca A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej dotyczącej posiadanego doświadczenia. Zamawiający obowiązany jest zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy w przypadku, gdy wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, lub gdy oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, wezwać do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, z wyjątkiem sytuacji, że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W rozpoznawanym przypadku Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień i choć podał podstawę prawną art. 26 ust. 3 ustawy w wezwaniu to nie sposób uznać, że było to wezwanie do złożenia dokumentów bo jego treść jednoznacznie wskazywała na wezwanie do złożenia wyjaśnień, co też wykonawca uczynił. Dlatego też obowiązkiem Zamawiającego było wezwanie do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy – tego Zamawiający zaniechał. Dlatego też Izba nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wezwanie wykonawcy A. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej dotyczącej posiadanego doświadczenia. Izba zaznacza, że podnoszone przez Odwołującego argumenty odnośnie konieczności wykluczenia wykonawcy A. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu z uwagi na brak własnego doświadczenia, którym mógłby się ten wykonawca wykazać są przedwczesne. Zamawiający po wezwaniu wykonawcy A. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B.

z siedzibą w Toruniu będzie dokonywał oceny spełnienia warunków przez tego wykonawcę oraz w oparciu o tę ocenę dokona kolejnych czynności w postępowaniu. Izba zaznacza również, że nie doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, bowiem przepis ten ma zastosowanie w przypadkach procedur dwuetapowych, w których odrzuca się ofertę, gdy złoży ją wykonawca wykluczony z udziału w postępowaniu. W rozpoznawanym przypadku nie mamy do czynienia z procedurą dwuetapową, tym samym gdyby zasadny był zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy to oferta takiego wykonawcy podlegałaby odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy, gdzie ustawodawca wskazał, że ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. W rozpoznawanej sprawie Odwołujący wykazał, że wykonawca A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jednocześnie Zamawiający nie wzywał do uzupełnienia dokumentów, tym samym skuteczny był zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy, który nie został zastosowany, a jak wykazał Odwołujący, Zamawiający winien był go zastosować. Jednocześnie uruchomienie procedury z art. 26 ust. 3 ustawy blokuje wykluczenie wykonawcy do czasu złożenia przez wykonawcę dokumentów, a tym samym na tym etapie nie można uznać oferty takiego wykonawcy za odrzuconą. Jednocześnie wykazanie przez Odwołującego braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę A. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu przy jednoczesnej pozytywnej weryfikacji spełnienia tego warunku przez Zamawiającego prowadzi do naruszenia zasad prawa zamówień publicznych.

W ocenie Izby Zamawiający prawidłowo dokonał oceny dokumentów jakie wykonawca A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu złożył w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej wykonawcy. Wykonawcy winni byli wykazać, że dysponują środkami finansowymi lub zdolnością kredytową nie mniejszą niż 800 000,00 zł. Z przedstawionych dokumentów wynika, że wykonawcy A. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu przyznane zostały limity kredytowe oraz produkty kredytowe w określonych w tych oświadczeniach kwotach. Na wezwanie Zamawiającego ww. wykonawca przedstawił za pismem z dnia 2 sierpnia 2018 roku dokumenty tj. Zaświadczenie - Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu z dnia 18 lipca 2018 roku potwierdzające korzystanie kredytu w rachunku bieżącym z limitem w wysokości 600 000, 00 zł; Opinia - Alior Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Oddział w Toruniu z dnia 19 lipca 2018 roku produkty kredytowe z limitem na produkty faktoringowe w wysokości 350 000, 00 zł oraz kredyt odnawialny w rachunku bieżącym w wysokości 250 000,00 zł; Zaświadczenie – Raiffeisen Bank Polska S.A.



z siedzibą w Warszawie z dnia 2 sierpnia 2018 roku z przyznanym kredytem w rachunku bieżącym w kwocie 300 000,00 zł. W ocenie Izby, już w oparciu o pierwsze dwa wymienione wyżej dokumenty można stwierdzić, że wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej. Podnoszona przez Odwołującego argumentacja nie znajduje uzasadnienia, bowiem w przypadku pierwszego z wyżej wymienionych dokumentów odnosił się do wskazanych w dokumencie obrotów na rachunku bieżącym podstawowym, które to obroty dotyczyły okresu od lipca 2017 roku do czerwca 2018 roku. Przyznanie wykonawcy kredytu w rachunku bieżącym o określonej wysokości stanowi o ocenie zdolności finansowych danego podmiotu dokonanej przez dany bank. Również w drugim wymienionym wyżej dokumencie bank jednoznacznie wskazał jakie produkty kredytowe posiada wykonawca, bowiem podpisał umowy w tym zakresie. Tak samo w przypadku trzeciego zaświadczenia wskazana została wartość przydzielonego kredytu w rachunku bieżącym. Izba zaznacza, że zgodnie z paragrafem 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia prawodawca dopuścił możliwość żądania informacji banku. Ta informacja również ma ograniczone znaczenie, bowiem jak wynika z wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 9 kwietnia 2009 roku sygn. akt XIX Ga 118/09 bank wystawiając zaświadczenie, informuje o tym, że dany klient ma możliwość ubiegania się o kredyt w określonej wysokości albo posiada zdolność kredytową do określonej kwoty, jednakże nie jest to jednoznaczne z przyrzeczeniem przyznania kredytu w przyszłości. W rozpoznawanej sprawie wykonawca przedstawił zaświadczenia potwierdzające przyznanie linii kredytowych w rachunkach bieżących oraz przyznanie limitu na produkcie faktoringowe, co efekcie stanowi o przyznaniu wykonawcy produktów kredytowych, a nie tylko – o czym ww. orzeczenie – posiadanie takiej zdolności kredytowej (podobnie wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 grudnia 2012 roku sygn. akt KIO 2627/12). W ocenie Izby wykonawca A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu przedstawionymi dokumentami wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej, a działanie Zamawiającego w zakresie oceny złożonych przez wykonawcę dokumentów było prawidłowe.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. 91 ustawy. Izba nie stwierdzała dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie innych, niż określone w SIWZ kryteriów oceny ofert. Odwołujący nie podniósł żadnych okoliczności faktycznych wskazujących na nieprawidłowość dokonania oceny ofert w kontekście ustalonych kryteriów oceny ofert, czyli zastosowania bądź niezastosowania przez Zamawiającego ustalonych kryteriów oceny ofert. Odwołujący uzasadnił swoje stanowisko tym, że oferta wykonawcy A.

B. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa Contra A. B. z siedzibą w Toruniu jest „nieważna” z przyczyn podniesionych w odwołaniu (niespełnienie warunków) i nie powinna być uwzględniana w rankingu ofert w tym postępowaniu. Takie uzasadnienie nie stanowi uzasadnienia dla naruszenia regulacji art. 91 ustawy i nie odnosi się do oceny w poszczególnych kryteriach oceny ofert.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 186 ust. 6, art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 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 zmianami).

**Przewodniczący:** .....