

**WYROK**  
**z dnia 9 lipca 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Anna Wojciechowska

**Protokolant:** Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 4 lipca 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2018 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: Laguna Sp. z o.o., Inneko Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim**, w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Związek Celowy Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim**

przy udziale **wykonawcy Ragn-Sells Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu:** unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
- 2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Związek Celowy Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim i**
  - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: Laguna Sp. z o.o., Inneko Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. Zasądza od **zamawiającego Związku Celowego Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: Laguna Sp. z o.o., Inneko Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim** kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, 2018) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gorzowie Wielkopolskim**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Związek Celowy Gmin MG-6 z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Odbieranie oraz zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Sektora III Związku Celowego Gmin MG-6*” (numer postępowania RGW.271.1.5.2018). Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 kwietnia 2018 r. za numerem 2018/S 071-157478. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, 2018 zwanej dalej „ustawą pzp”).

W dniu 21 czerwca 2018 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: Laguna Sp. z o.o., Inneko Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim – dalej Odwołujący.

Odwołujący wniósł odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego polegające na: dokonaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej złożonej przez Ragn-Sells Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - dalej Przystępujący, naruszenia zasady opisanej w art. 7 ust. ustawy pzp, niezastosowaniu przez Zamawiającego kryteriów oceny kwalifikacji podanych w ogłoszeniu i w rezultacie nie przyznanie Odwołującemu punktów, podczas gdy zgodnie z tymi kryteriami punkty te powinien otrzymać, zaniechaniu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 7 ust 1 ustawy pzp z uwagi na prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez nieobiektywne i dyskryminujące ocenienie oferty Odwołującego, w sposób niezgodny z treścią Ogłoszenia o zamówieniu i określoną przez Zamawiającego zasadą przyznawania punktów,

2. art. 91 ust 1 ustawy pzp z uwagi na niezastosowanie przez Zamawiającego kryteriów oceny kwalifikacji podanych w Ogłoszeniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia a w rezultacie nie przyznanie Odwołującemu punktów, podczas gdy zgodnie z tymi kryteriami punkty te powinien otrzymać.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności dokonania wyboru ofert wykonawcy Ragn-Sells Polska Sp. z o.o.;
- 2) ponownego badania i weryfikacji ofert i przyznania Odwołującemu 10 punktów za spełnienie kryterium dotyczącego „Środowiskowych (E) norm emisji spalin pojazdów, które będą używane do realizacji przedmiotu zamówienia (pojazd, który spełnia poziom emisji spalin EURO 5 i wyższy) (20 miesięcy);
- 3) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
- 4) prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

oraz wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania według spisu kosztów przedstawionego na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów ustawy pzp przez Zamawiającego. Interes Odwołującego we wniesieniu odwołania wynika z wadliwej oceny wniosku i nie przyznanie mu punktów za spełnienie kryterium dotyczącego „Środowiskowych (E) norm emisji spalin pojazdów, które będą używane do realizacji przedmiotu zamówienia (pojazd, który spełnia poziom emisji spalin EURO 5 i wyższy) (20 miesięcy), co pozbawia Odwołującego możliwości realizacji przedmiotu zamówienia pomimo zadeklarowanej zdolności jego realizacji oraz spełnienia przesłanek warunkujących zawarcie umowy. W konsekwencji doprowadziło to do zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, w związku z czym Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie ma możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący zaznaczył, że odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, gdyż zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej opublikowane zostało 11 czerwca 2018 r.

Odwołujący podniósł, że w toku procedury przetargowej złożył ofertę, do której załączył dokument w postaci załącznika nr 11 - „Wykaz pojazdów spełniających normę EURO 5 ponad wskazane w SIWZ rozdział V ust. 1 pkt 4”. W w/w załączniku Odwołujący wskazał pojazdy spełniające normę EURO 5 ponad wskazane w SIWZ. Treść SIWZ, ani treść załączników nie nakładała na Wykonawcę obowiązku przedstawienia jakichkolwiek dokumentów dotyczących spełnienia w/w warunku. Z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 11 czerwca 2018r. wynika, że za spełnienie kryterium dotyczącego

Środowiskowych (E) norm emisji spalin pojazdów, które będą używane do realizacji przedmiotu zamówienia (pojazd, który spełnia poziom emisji spalin EURO 5 i wyższy) (20 miesięcy), Odwołującemu przyznano 0 pkt z możliwych do zdobycia 10 pkt. W istniejącym stanie faktycznym stwierdzić należy brak jakichkolwiek podstaw do przyznania Konsorcjum wartości równej 0 pkt za kryterium oceny dotyczącego „Środowiskowych (E) norm emisji spalin pojazdów, które będą używane do realizacji przedmiotu zamówienia (pojazd, który spełnia poziom emisji spalin EURO 5 i wyższy) (20 miesięcy). Zauważył, że Zamawiający nie wymagał przedstawienia jakichkolwiek dokumentów potwierdzających powyższe okoliczności. Co więcej - w kontekście treści załącznika nr 11 do SIWZ „Wykazu pojazdów spełniających normę EURO 5 ponad wskazane w SIWZ rozdział V ust 1 pkt 4” - w zakresie w jakim Wykonawca posługuje się własnym potencjałem wystarczające było złożenie stosownego oświadczenia. Dopiero w sytuacji, gdy Wykonawca polegać miał na potencjale należącym do innych podmiotów, jego obowiązkiem było udowodnić te okoliczności. Wynika to jednoznacznie z zapisów załącznika nr 11 oraz treści zamieszczonych w nim odnośników. W zakresie norm emisji spalin Wykonawca nie był zatem zobowiązany do przedstawienia jakichkolwiek dokumentów.

Drugi z Wykonawców - spółka Ragn-Sells Polska sp. z o.o. w Warszawie - sformułował załącznik nr 11 w sposób identyczny co Odwołujący z taką tylko różnicą, że do oferty dołączył dokumenty dotyczące pojazdów wskazanych w wykazie, do czego - w kontekście w/w argumentacji - nie był zobowiązany. W tych warunkach przeprowadzenie oceny w zakresie w/w kryterium dokonane zostało w ocenie Odwołującego w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Pomimo braku wymogu przedłożenia jakichkolwiek dokumentów, uwzględnianie tej okoliczności przy prowadzonej ocenie uznać należy za postępowanie nieobiektywne i dyskryminujące ofertę Odwołującego (co w istocie narusza art. 91 ustawy pzp). Wobec braku jakichkolwiek wymogów co do udokumentowania okoliczności podlegających ocenie z punktu widzenia omawianego kryterium, Zamawiający powinien był poprzestać na ocenie informacji wskazanych w treści załącznika nr 11 do SIWZ. Fakt udokumentowania zawartych w nim oświadczeń - tak długo jak nie wskazywały one na korzystanie z potencjału podmiotów trzecich - dla prowadzonej oceny nie mógł mieć bowiem żadnego znaczenia. Nie przyznanie Odwołującemu punktów w sytuacji spełnienia przez niego stawianych przez Zamawiającego warunków koniecznych do ich uzyskania, pozostaje więc w sprzeczności z art. 7 ustawy pzp. Działanie polegające na nieprzestrzeganiu ustalonych przez siebie zasad w stosunku do Odwołującego wskazuje, że Zamawiający nie traktuje Odwołującego na równi z innymi wykonawcami, którym punkty zostały przyznane, a nadto wprowadza własne dodatkowe

kryteria ocen, wobec czego zachwiana została zasada równego traktowania wykonawców a w rezultacie zasada uczciwej konkurencji - wobec uprzywilejowania jednych kosztem drugich - pomimo spełniania określonych przez Zamawiającego warunków koniecznych do uzyskania zamówienia.

Powołał się na wyrok KIO z dnia 15 marca 2018 r. sygn. akt: KIO 365/18 i zaznaczył, że Zamawiający nie wprowadził żadnych zapisów zarówno w SIWZ jak i w załączniku nr 11 do SIWZ, z których wynikałby obowiązek przedłożenia dodatkowych dokumentów będących uzupełnieniem załącznika nr 11. Nie można zatem żądać dodatkowych dokumentów a co więcej nie dopuszczalne jest zaniżenie punktacji oferty Odwołującego w oparciu o nieistniejące kryteria oceny ofert. Jest to sprzeczne również z wykładnią przepisów dokonaną w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 maja 2017r., C-387/14.

Z ostrożności Odwołujący zwrócił uwagę, że spółki Laguna sp. z o.o. w Gorzowie Wlkp. i Inneko Sp. z o.o. w Gorzowie Wlkp. występują w niniejszym postępowaniu jako konsorcjum firm. Istotą konsorcjum jest dopuszczalność kumulacji doświadczenia, kapitału, potencjału technicznego, ludzkiego etc., poszczególnych członków konsorcjum, która umożliwia uczestniczenie tego podmiotu w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 28 sierpnia 2008 r. w sprawie sygn. XXIII Ga 442/08, „przy ocenie spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy, tj. czy podmioty posiadają wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz czy znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia zamawiający bierze pod uwagę łączny potencjał techniczny i kadrowy oraz łączną sytuację ekonomiczną i finansową tych podmiotów”. W kontekście powyższego spełnienie w/w wymagań powinno zostać ocenione na podstawie złożonego oświadczenia. Zważywszy na spełnienie przez Wykonawcę w/w kryterium powinien być on otrzymać maksymalną punktację (10 pkt), co w sposób oczywisty przekłada się na wynik postępowania i wybór najkorzystniejszej oferty.

Na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika Postępowania w dniu 4 lipca 2018 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie kosztów postępowania poniesionych przez Zamawiającego w związku z toczącym się postępowaniem, ewentualnie odrzucenie odwołania z uwagi na brak legitymacji Odwołującego. W odpowiedzi jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Zamawiający w pierwszej kolejności wskazał, że Odwołujący złożył ofertę, która przez Zamawiającego nie została oceniona jako najkorzystniejsza, z uwagi na uchybienia w treści złożonej oferty. Oferta zawierała błędne informacje w załączniku nr 11, a mianowicie: pojazd marki Mercedes-Benz Actros 1832 AK oznaczony numerem rejestracyjnym FG 2086H na dzień składania oferty nie spełniał normy spalin EURO 5, gdyż wniosek o wpis adnotacji został złożony w dniu 18 czerwca 2018r. Natomiast w ewidencji Wydziału Komunikacji właściwego dla Miasta Gorzowa Wlkp. nie istnieją pojazdy: marki Mercedes Actros oznaczony numerem rejestracyjnym FG 3402H i pojazd marki Mitsubischi Canter oznaczony numerem rejestracyjnym FG 3219GW. Z powyższego wynika, iż chybiona jest argumentacja Odwołującego wskazująca na naruszenie art. 91 ustawy pzp, skutkujące nieprzyznaniem punktacji Wykonawcy wyłącznie ze względu na niezłożenie dokumentów wraz z załącznikiem nr 11. Błędnie wskazane pojazdy skutkują uznaniem przez Zamawiającego, iż Wykonawca składając ofertę wprowadził w błąd Zamawiającego, a jego działanie nosi znamiona braku należytej staranności. Zamawiający wskazał, że nie miał możliwości poddać badaniu złożonego załącznika, ze względu na brak załączonych dokumentów, pod względem omyłek formalnych (pisarskich), czego konsekwencją jest przyznanie 0 pkt.

W odniesieniu do niniejszego postępowania Zamawiający podniósł, iż Odwołujący w toku postępowania przetargowego dokonał zmiany Lidera Konsorcjum, co winno skutkować oddaleniem odwołania z następujących względów. INNEKO sp. z o. o. jako Lider Konsorcjum składało ofertę zgodnie z pełnomocnictwem udzielonym w dniu 16 maja 2018 roku i wpłacało wadium, a także przedłożyło wypełniony dokument Standardowy Formularz Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ) stanowiący zał. nr 2 do SIWZ ze wskazaniem na Lidera Konsorcjum INNEKO sp. z o. o. i partnera Laguna sp. z o. o. oraz stosowne polisy ubezpieczeniowe odnoszące się odrębnie do każdego z członków Konsorcjum. Oznacza to, że na etapie postępowania odwoławczego brak jest możliwości zmiany Lidera Konsorcjum, ze względu na termin związania z ofertą i tożsamość złożonej oferty. Ewentualne zmiany mogłyby nastąpić po podpisaniu umowy i tylko w razie spełnienia okoliczności takich jak następstwo prawne, upadłość jednego z konsorcjantów, czy przekształcenie podmiotu. W toku postępowania nie została także przedłożona umowa konsorcjum, która by wskazywała, czy konsorcjanci przewidzieli zmiany w strukturze Konsorcjum, a nadto Zamawiający nie został poinformowany o dokonanej zmianie Lidera, przed zakończeniem postępowania przetargowego. Każda zmiana dokonana w zakresie złożonej oferty i jej treści, w tym również w zakresie podmiotu będącego Liderem Konsorcjum, z uwagi na niezmienność i tożsamość złożonej oferty w okresie związana ofertą jest w ocenie Zamawiającego niedopuszczalna. Zatem złożone odwołanie przez Laguna sp.

z o. o. z siedzibą w Gorzowie Wlkp., ze wskazaniem iż Wykonawca jest Liderem Konsorcjum powoduje sytuację, w której Zamawiający musi stwierdzić rozbieżność w treści oferty i jej załącznikach, a w konsekwencji brak legitymacji po stronie Laguna sp. z o. o. do złożenia odwołania. Na marginesie wskazał, że Odwołujący złożył wraz z odwołaniem pełnomocnictwo z dnia 19 czerwca 2018 roku dla Laguna sp. z o. o., które nie zawiera adnotacji o wygaśnięciu dokumentu pełnomocnictwa z dnia 16 maja 2018 roku ze wskazaniem INNEKO sp. z o. o. jako pełnomocnika w rozumieniu art. 23 ust. 2 pzp, co powoduje stan niepewności w zakresie ustalenia treści i warunku złożonej oferty oraz funkcjonowania dwóch dokumentów z wzajemnie wykluczającymi się oświadczeniami.

Ustosunkowując się do uzasadnienia odwołania podkreślił, że Zamawiający dokonuje oceny ofert poprzez zastosowanie kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej. Stosowanie kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty ma na celu dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, czyli takiej, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów. Jednym z przyjętych przez Zamawiającego kryterium, było kryterium Środowiskowe (E): norma emisji spalin pojazdów, które będą użyte do realizacji przedmiotu zamówienia (pojazd, który spełnia poziom emisji spalin EURO 5 i wyższy) — 10%, dotyczy pojazdów ponad wskazane w SIWZ Rozdział V, ust. 1 pkt. 4. Punkty będą przyznane w następujący sposób: 0 pojazdów — 0 pkt, 1 pojazd — 5 pkt, 2 pojazdy i więcej — 10 pkt. W tym celu, Wykonawcy winni dołączyć do treści oferty (załącznika nr 6 do SIWZ), załącznik nr 11 wraz z wymaganymi dokumentami potwierdzającymi zarówno, że pojazd posiada EURO 5 lub wyżej oraz tytuł prawny w zakresie przedstawionych pojazdów, co wynika z treści pouczenia. We wzorze przedmiotowego załącznika nr 11 do SIWZ, Zamawiający zawarł m.in., żądanie by wykonawca wraz z ofertą złożył dokumenty potwierdzające prawdziwość podanych informacji dotyczących wykazanych w przedmiotowym załączniku pojazdów, w tym w szczególności kopii umowy regulującej tytuł prawny do pojazdu.

Zamawiający wskazał, iż zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy pzp, nie można uzupełnić takich dokumentów, które służą do ustalenia punktacji danej oferty w ramach ustalonych kryteriów oceny ofert. Brak takiego dokumentu nie stanowi bowiem jedynie braku formalnego, a wadliwość części oferty, skutkujący nieprzyznaniem punktacji. Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 marca 2018 roku (sygn. akt: KIO 365/18), zgodnie z którym Zamawiający musi mieć możliwość sprawdzenia prawdziwości informacji na etapie oceny oferty. Podobnie wskazane zostało w wyroku KIO z dnia 23 lutego 2018 roku (sygn. akt: KIO 235/2018). Zamawiający nie mógł przyznać Wykonawcy punktacji 10 punktów za kryterium „Środowiskowe (E): norma emisji spalin pojazdów, które będą użyte do realizacji przedmiotu zamówienia (pojazd, który spełnia poziom emisji spalin EURO 5 i



wyższy)", ponieważ Wykonawca nie dał możliwości Zamawiającemu weryfikacji wskazanych pojazdów w załączniku nr 11 do złożonej oferty, a nadto pojazdy były wadliwie wskazane.

W przypadku uznania na etapie postępowania odwoławczego legitymacji do jej złożenia Odwołującemu, mimo zmiany Lidera Konsorcjum w okresie związania ofertą Zamawiający podniósł, że nie można po upływie terminu na wniesienie odwołania wskazywać nowych podstaw faktycznych zarzutów - stanowiłoby to rozszerzenie zarzutów odwołania i prowadziłoby do obejścia przepisów o terminach na wniesienie odwołania. Ponadto zakreślenie podstawy faktycznej zarzutów w odwołaniu ma również doniosłe znaczenie o tyle, że Zamawiający po zapoznaniu się z zarzutami odwołania może je uwzględnić - stąd konieczne jest wyczerpujące i kompletne przedstawienie zarzutów już w odwołaniu. W konsekwencji to właśnie podstawy faktyczne odwołania stanowią granice rozpoznania odwołania (wyrok KIO z 19 stycznia 2017, KIO 35/17). Zarzuty odwołania wymagają konkretyzacji zarówno na płaszczyźnie faktycznej i prawnej (w odwołaniu) i podlegają rozpoznaniu tylko w tych granicach (w ten sposób KIO 375/16, wyrok KIO z 23 marca 2016). Ugruntowany w orzecznictwie jest pogląd, iż zarzut stanowi substrat okoliczności faktycznych i prawnych, podniesionych w treści odwołania. Stanowisko to wywodzone jest z regulacji, w świetle których odwołanie winno zawierać wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych (art. 192 ust. 7 w zw. z 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań - tj. Dz. U. z 2014 r. poz. 964), a termin na wniesienie odwołania ma charakter zawity (art. 182 ustawy pzp). Brak zaś podniesienia w treści odwołania zarzutów powoduje, że Izba, z mocy art. 192 ust. 7 ustawy pzp, pozostawia zarzuty bez rozpoznania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Ragn-Sells Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. W dniu 4 lipca 2018 r. na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika Postępowania złożył pismo procesowe, w którym przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska i podniósł, iż odwołanie zawiera braki formalne: pełnomocnictwo potwierdzone za zgodność z oryginałem, wskazał na nieprawidłową rozbieżność charakteru podmiotów wchodzących w skład konsorcjum przy składaniu oferty i upoważnianiu do wnoszeniu odwołania, brak niezbędnych elementów formalnych odwołania, nieprawidłowo określone zarzuty odwołania, nieprawidłowe utożsamianie warunków udziału w postępowaniu z kryteriami oceny ofert, podniósł kwestię zachowania należytej staranności przez wykonawców oraz wskazał na naruszenie przez Odwołującego reguł uczciwej konkurencji wnosząc o oddalenie odwołania.

### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 189 ust. 2 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Odnosząc się do wniosków Zamawiającego oraz Przystępującego o odrzucenie odwołania z uwagi na zmianę Lidera Konsorcjum Odwołującego Izba wskazuje, iż zmiana taka nie niesie za sobą żadnych konsekwencji prawnych, gdyż skład członków Konsorcjum pozostał taki sam jak na etapie złożonej oferty. Zaznaczenia wymaga, że *instytucja konsorcjum jest nieunormowana w tym sensie, że Kodeks cywilny nie reguluje umowy konsorcjum. Jej zawarcie możliwe jest w oparciu o wynikającą z art. 353<sup>1</sup> k.c. zasadę swobody umów. Istota konsorcjum polega na przyjęciu przez jego członków zobowiązania do współdziałania dla osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego poprzez podejmowanie oznaczonych w umowie działań.* Zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy pzp wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. *Dokonując czynności względem pełnomocnika, zamawiający dokonuje jej zatem ze skutkiem dla wszystkich konsorcjantów. Co istotne, powołanie reprezentanta nie pozbawia poszczególnych członków konsorcjum prawa do osobistego działania. Przez wzgląd na powyższe w doktrynie prawa zamówień publicznych konsorcjum porównywane jest do spółek cywilnych (umowa spółki cywilnej uregulowana została w art. 860 i n. k.c.). Tak jak spółka cywilna nie ma ono osobowości prawnej. W wyniku zawarcia umowy konsorcjum nie powstaje osobny byt prawny – zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych mają jedynie podmioty tworzące konsorcjum. Komentowany przepis nie reguluje natomiast sytuacji niepowołania przez konsorcjantów owego pełnomocnika, będąc regulacją, której naruszenie de facto pozbawione jest sankcji.* (tak też: Skubiszak-Kalinowska Irena, Wiktorowska Ewa, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany 2018). Przenosząc powyższe na realia rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że pomimo zmiany reprezentacji Konsorcjum - Lidera, wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia są w dalszym ciągu te same podmioty. Kwestia uregulowania reprezentacji czy wzajemnych praw i obowiązków jest kwestią wyłączną, wewnętrzną członków Konsorcjum. Żaden przepis prawa nie statuuje obowiązku co do formy i sposobu uregulowania stosunków wewnętrznych członków Konsorcjum na etapie składania ofert, poza obowiązkiem ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dopiero przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego zamawiający może żądać przedstawienia przez członków konsorcjum umowy regulującej współpracę tych

wykonawców (art. 23 ust. 4 ustawy pzp). Dopóki odwołanie składa Konsorcjum firm składające się z tych samych podmiotów, które wspólnie złożyły ofertę dopóty stwierdzić należy, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot uprawniony. Pełnomocnictwo do wniesienia odwołania zostało udzielone prawidłowo, a odwołanie podpisane przez podmiot upoważniony. Na posiedzeniu Odwołujący złożył dodatkowo umowę konsorcjum wraz z aneksem do umowy zmieniającym podmiot uprawniony do reprezentacji. Okoliczność, że Zamawiający nie został powiadomiony o powyższej zmianie nie ma wpływu na skuteczność złożonego odwołania. Ustawa pzp nie nakłada na wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia takiego obowiązku.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp. Odwołujący jest podmiotem, którego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty. W przypadku uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego może zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Odwołujący może ponieść szkodę przejawiającą się ostatecznie w nieuzyskaniu zamówienia.

Izba stwierdziła, że przystąpienie zgłoszone przez wykonawcę Ragn-Sells Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie spełniało wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy pzp, zaś Przystępujący wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego wykonawcę Ragn-Sells Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w charakterze uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego.

Izba dopuściła dowody z całości dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) wraz z załącznikami, pytania i odpowiedzi do SIWZ z dnia 10 maja 2015 r., ofertę Odwołującego, ofertę Przystępującego, zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 11 czerwca 2018 r., zgłoszenie przystąpienia, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, pismo procesowe Przystępującego wraz z załącznikami.

**Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:**

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W pkt XVI 2.2) SIWZ Zamawiający określił następujące kryterium oceny ofert: *Kryterium „środowiskowe (E) norma emisji spalin pojazdów, które będą użyte do realizacji przedmiotu zamówienia (pojazd, który spełnia poziom emisji spalin EURO 5 i wyższy)” będzie rozpatrywane na podstawie ilości pojazdów zadeklarowanej w Załączniku nr 11 do SIWZ, ponad ilość wskazaną w Rozdziale V, ust. 1 pkt 4. Punkty będą przyznawane w następujący sposób: a) 0 pojazdów - 0 pkt b) 1 pojazd - 5 pkt c) 2 pojazdy i więcej - 10 pkt Maksymalna liczba punktów wynosi 10. Zaoferowanie przez Wykonawcę więcej niż 2 pojazdy nie będzie dodatkowo punktowane. W takiej sytuacji Wykonawca otrzyma maksymalną liczbę: 10 pkt-waga 10%.*

Zgodnie z pkt V 1.3) i 4) SIWZ: 3) *O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, dotyczące: Dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje wyposażeniem umożliwiającym odbieranie i transport odpadów komunalnych – na dzień składania oferty, w tym: a) co najmniej dwoma pojazdami specjalistycznymi, z funkcją kompaktującą, przystosowanymi do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych, oraz b) co najmniej dwoma pojazdami specjalistycznymi, z funkcją kompaktującą, przystosowanymi do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, oraz c) co najmniej jednym pojazdem bez funkcji kompaktującej, przystosowanym do odbierania odpadów z dzieloną skrzynią załadunkową zapobiegającą mieszaniu się worków poszczególnych frakcji między sobą, oraz d) co najmniej jednym pojazdem o zabudowie bramowej, zapewniającym obsługę stosowanych kontenerów, oraz e) co najmniej jednym pojazdem o zabudowie hakowej z HDS, zapewniającym obsługę stosowanych kontenerów, oraz f) co najmniej jednym małym pojazdem do odbioru odpadów komunalnych, który będzie obsługiwał drogi lokalne i umożliwiał wjazd w trudno dostępne miejsca (o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 tony), oraz g) bazą magazynowo – transportową usytuowaną na terenie Związku Celowego Gmin MG-6, lub w odległości nie większej niż 60 km w linii prostej od granic obszaru tworzącego Związek Celowy Gmin MG-6, oraz zarówno pojazdy jak i baza magazynowo - transportowa muszą odpowiadać wymaganiom określonym w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z dnia 25 stycznia 2013 r. poz. 122).* 4) *Zamawiający podaje, że Wykonawca łącznie musi dysponować minimum 1 pojazdem spełniającym poziom emisji spalin co najmniej EURO 5. Wykonawca wskaże spełniający ten*

wymóg pojazd w wykazie narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy, stanowiącym Załącznik nr 4 do SIWZ.

W załączniku nr 11 do SIWZ - WYKAZ POJAZDÓW SPEŁNIAJĄCYCH NORMĘ EURO 5 PONAD WSKAZANE W SIWZ ROZDZIAŁ V. UST. 1 PKT 4 Zamawiający określił: w kolumnie 1 Tabeli: *Szczegółowy opis danego pojazdu, w tym nr rejestracyjny pojazdu – z uwzględnieniem wymagań podanych w rozdz. V ust. 1 pkt 3 oraz rozdz. XVI ust. 2 pkt 2 SIWZ*; w kolumnie 2 Tabeli: *Norma EURO, jaką spełnia pojazd\**; w kolumnie 3 Tabeli: *Informacja o podstawie do dysponowania danym zasobem\*\**; w kolumnie 4 Tabeli: *Nazwa i adres podmiotu - w przypadku, gdy Wykonawca składający ofertę polega na zasobach (potencjale technicznym) innego podmiotu\*\*\**. Jednocześnie pod Tabelą Zamawiający wyjaśnił poszczególne wymagania w kolumnach poprzez odesłania: \* - *należy wpisać właściwą normę EURO*, \*\* - *należy wpisać: „własność” albo „inny tytuł prawny”, w przypadku innego tytułu należy podać dane jednoznacznie identyfikujące podstawę dysponowania*, \*\*\* *Wykonawca powinien wskazać, na jakiej podstawie będzie dysponował wskazanym potencjałem (potencjał własny lub potencjał podmiotu trzeciego zgodnie z art. 22a ust. 2 PZP)*. Jeżeli Wykonawca polegał będzie na zasobach innych podmiotów, zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Zamawiający zobowiązuje do złożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających prawdziwość podanych informacji dotyczących wykazanych pojazdów, w tym w szczególności kopii umowy regulującej tytuł prawny do pojazdu.

Zamawiający w dniu 10 maja 2018 r. odpowiedział na pytania wykonawców do SIWZ, w tym m.in. na pytanie: *Proszę o doprecyzowanie czy wszystkie pojazdy wymienione/wskazane (w załączniku nr 11 do oferty) przez Wykonawcę jako tabor/zaplecze techniczne wskazane do wykonywania usługi mają spełniać normę Euro 5 czy ich minimalne ilości czyli tylko 1 pojazd lub 2 pojazdy i więcej (jeśli ilość punktów maksymalną chciałby otrzymać Wykonawca w kryterium oceny ofert)?* Zapisy powyższe są niejasne i mylące (w 3 punktach różne dane). Zamawiający wyjaśnił, że *Wykonawca dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu (dopuszczającego do oceny), musi mieć jeden pojazd spełniający normę Euro 5, natomiast, jeśli chce otrzymać dodatkowe punkty w ramach kryterium to wskazuje 1 lub 2 pojazdy spełniające normę Euro 5, ponad wzmagane w rozdziale V ust. 1 ppkt 4) SIWZ, które należy wymienić/wskazać w załączniku nr 11 do siwz.*

Odwołujący złożył wraz z ofertą załącznik nr 11, w którym wskazał w poz. 1 kolumna 1: *Pojazd specjalistyczny, z funkcją kompaktującą przystosowany do odbierania zmieszanych*

*odpadów komunalnych MERCEDES ACTROS FG 2086H, kolumna 2: EURO 5, kolumna 3: LEASING OPERACYJNY, kolumna 4: LAGUNA sp. z o.o., ul. Nadbrzeżna 21, 66-400 Gorzów Wlkp.; w poz. 2 kolumna 1: Pojazd specjalistyczny, z funkcją kompaktującą przystosowany do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych VOLVO CB721GW, kolumna 2: EURO 5, kolumna 3: LEASING OPERACYJNY, kolumna 4: LAGUNA sp. z o.o., ul. Nadbrzeżna 21, 66-400 Gorzów Wlkp.; w poz. 3 kolumna 1: Pojazd specjalistyczny, z funkcją kompaktującą przystosowany do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych MERCEDES ACTROS FG 3402H, kolumna 2: EURO 5, kolumna 3: LEASING OPERACYJNY, kolumna 4: LAGUNA sp. z o.o., ul. Nadbrzeżna 21, 66-400 Gorzów Wlkp.; w poz. 4 kolumna 1: Pojazd o zabudowie bramowej, zapewniający obsługę stosowanych kontenerów MITSUBISCHI CANTER FG3219GW, kolumna 2: EURO 5, kolumna 3: LEASING OPERACYJNY, kolumna 4: LAGUNA sp. z o.o., ul. Nadbrzeżna 21, 66-400 Gorzów Wlkp.*

Ustalono, że zgodnie z zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów w kryterium „środowiskowe (E) norma emisji spalin pojazdów, które będą użyte do realizacji przedmiotu zamówienia (pojazd, który spełnia poziom emisji spalin EURO 5 i wyższy)” - 0% - 0 pkt.

Ponadto ustalono, że Odwołujący łącznie uzyskał 90 pkt we wszystkich kryteriach oceny ofert, natomiast Przystępujący - 98 pkt.

W myśl art. 7 ustawy pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Zgodnie natomiast z art. 91 ust. 1 ustawy pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że Zamawiający ma obowiązek określić kryteria oceny ofert w sposób jasny i precyzyjny, są to bowiem postanowienia, które bezpośrednio przekładają się na szanse na uzyskanie zamówienia. Doprecyzowywanie tych postanowień, czy tym bardziej nadawanie im znaczenia niewyrażonego w SIWZ, dopiero na etapie oceny ofert, jest niedopuszczalne i godzi w wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zaznaczenia wymaga, że w dokumentacji postępowania brak jest stosownego pisma - protokołu komisji przetargowej z przeprowadzonej oceny ofert. Dlatego też uzasadnienie

w tym zakresie Zamawiający przedstawił dopiero w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie. Wskazał, że nie przyznał Odwołującemu punktów w kwestionowanym kryterium oceny ofert, gdyż: *pojazd nr 1 z wykazu - zgodnie z informacją z Wydziału Komunikacji Urzędu Miasta Gorzowa Wielkopolskiego zapis w ewidencji odnośnie EURO 5 został dokonany dopiero 18 czerwca 2018r. Ponadto Odwołujący nie złożył umowy leasingu; pojazd nr 2 - z uwagi na brak umowy leasingu; pojazd nr 3 - z uwagi na brak umowy leasingu oraz zgodnie z informacją z Wydziału Komunikacji taki pojazd nie istnieje; pojazd nr 4 - zgodnie z informacją z Wydziału Komunikacji taki pojazd nie istnieje.* Ponadto, Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie dołączył do oferty dokumentów potwierdzających oświadczenia zawarte w wykazie.

W niniejszym postępowaniu na etapie oceny ofert Zamawiający dokonał wykładni postanowień SIWZ w taki sposób, że obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających oświadczenia zawarte w załączniku nr 11 (przypis „\*\*\*\*”) odniósł do wszystkich wykonawców składających oferty w postępowaniu, podczas gdy z postanowień SIWZ taki wymóg nie wynika. Ustalony stan faktyczny i treść załącznika nr 11 oraz odesłania w nim zawartego wskazuje wprost, że Zamawiający żądał stosownych dokumentów od wykonawców, którzy polegają na zasobach innych podmiotów. Ponadto interpretacja, którą Zamawiający przedstawił na rozprawie, iż Odwołujący powinien złożyć wraz z wykazem umowę leasingu również nie zasługuje na uwzględnienie. Odesłanie w tym zakresie nakazywało jedynie podania podstawy dysponowania: własność bądź inny tytuł prawny, a jeśli inny tytuł prawny to wskazania danych identyfikujących ten tytuł i Odwołujący podał - leasing operacyjny. Nie ma w oparciu o zapisy SIWZ podstaw do żądania jakichkolwiek dokumentów w tym zakresie. Zamawiający nie doprecyzował co ma na myśli określając „dane jednoznacznie identyfikujące”, a zatem każda informacja wskazująca tytuł prawny zasługuje na etapie oceny ofert na uwzględnienie.

Zgodnie z postanowieniami SIWZ przyznanie punktów miało odbywać się w oparciu o pojazdy „zadeklarowane” w wykazie, a więc na podstawie oświadczenia wykonawcy, a do uzyskania maksymalnej ilości punktów wystarczające było wskazanie dwóch pojazdów. Odnosząc się do informacji uzyskanych z Wydziału Komunikacji to wskazać należy, że w opisie kryterium brak jest wymagania, aby adnotacja o spełnianiu przez pojazd normy emisji spalin EURO 5 miałyby być zawarta w dowodzie rejestracyjnym pojazdu. Istotnym było wyłącznie aby pojazd spełniał normę emisji spalin EURO 5. Jeśli intencją Zamawiającego było żądanie dołączenia do wykazu (załącznika nr 11 do SIWZ) od wszystkich wykonawców stosownych dokumentów, na podstawie których możliwe byłoby zweryfikowanie oświadczeń zawartych w wykazie, której to potrzeby Izba nie podważyła, to Zamawiający mógł takie

wymaganie wyrazić w treści SIWZ, czego w ocenie Izby nie uczynił. Nieuzasadnionym jest więc działanie Zamawiającego, który na etapie oceny ofert dokonuje nadinterpretacji określonych postanowień. Wykonawcy składając oferty opierają się na wymaganiach zawartych w treści SIWZ i załącznikach. Nie można zatem wymagać aby wykonawca z uwagi na powszechną praktykę, czy stosowanie podobnych wymagań w innych postępowaniach, jak podnosił Przystępujący składał w konkretnym postępowaniu dokumenty nieżądane, a następnie ponosił negatywne konsekwencje braku ich przedstawienia. Na marginesie należy wskazać, że Odwołujący przedstawił na rozprawie dowody w postaci dowodów rejestracyjnych pojazdów potwierdzających spełnianie normy emisji spalin EURO 5 dla pojazdów podanych w wykazie. Dwa pojazdy zostały błędnie oznaczone, jednak co istotne Wykonawca wykazał się posiadaniem czterech pojazdów, a dla uzyskania maksymalnej ilości punktów w kwestionowanym kryterium wystarczające były dwa pojazdy.

Podkreślić również należy, że okoliczności podnoszone przez Przystępującego a dotyczące ewentualnego wykorzystywania pojazdów na potrzeby innego zamówienia czy zaoferowanie tożsamyh pojazdów w innym postępowaniu pozostaje bez znaczenia dla rozpoznania przedmiotowej sprawy, bowiem ocenie Izby podlegają zaskarżone czynności Zamawiającego w postępowaniu. Zamawiający wskazał na rozprawie na jakiej podstawie dokonał oceny oferty Odwołującego. Zdaniem Izby dokonana ocena została przeprowadzona w sposób nieprawidłowy. Brak jest podstaw do takiego rozumienia wymagań kryterium, jak to przedstawił Zamawiający w postępowaniu odwoławczym. Interpretacja taka nie ma żadnego oparcia w postanowieniach SIWZ. Powyższe stanowi również naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy pzp, a więc zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ponadto, Izba uznała za nieuzasadnione twierdzenia Przystępującego, w oparciu o które wnosił o oddalenie odwołania, a dotyczące braków formalnych odwołania. Po pierwsze, Przystępujący podniósł, iż do odwołania dołączone zostało pełnomocnictwo poświadczone za zgodność z oryginałem. Twierdzenie takie nie ma poparcia w stanie faktycznym, gdyż do Krajowej Izby Odwoławczej wniesiono odwołanie z oryginalnym pełnomocnictwem. Po drugie, nie ma racji Przystępujący, iż niewskazanie numeru telefonu czy adresu poczty elektronicznej Odwołującego oraz oczywista pomyłka w nazwie przedmiotu zamówienia powoduje, że odwołaniu nie można nadać prawidłowego biegu. W odwołaniu zostały podane informacje dotyczące pełnomocnika Odwołującego - adres do korespondencji, telefon, faks, adres poczty elektronicznej, a więc za prawidłowe i wystarczające należy uznać doręczanie pism dokonywane pełnomocnikowi. Odnosząc się do określenia przedmiotu zamówienia, to z treści wniesionego odwołania można bez problemu wywieźć taką informację, szczególnie że Odwołujący w sposób oczywisty pomylił się w przytaczaniu nazwy zamówienia:



„mieszkalnych i niemieszkalnych” - „zamieszkałych i niezamieszkałych”, które to określenia mają zresztą takie samo znaczenie. Ponadto w myśl § 9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t. j.: Dz. U. z 2014r., poz. 964 oraz Dz. U. z 2017r., poz.14) *W przypadku gdy odwołanie zawiera braki formalne, w szczególności z zakresu, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 5–8, bądź nie zawiera dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2, Prezes Izby wzywa odwołującego do usunięcia braków formalnych odwołania w terminie 3 dni pod rygorem zwrotu odwołania.* Zarówno niewskazanie w odwołaniu numeru telefonu lub faksu oraz adresu poczty elektronicznej odwołującego (§ 4 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia), jak i oczywista omyłka w nazwie przedmiotu zamówienia (§ 4 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia - określenie przedmiotu zamówienia) nie wywołuje obowiązku wezwania do uzupełnienia braków odwołania, tym samym nie może prowadzić do zwrotu odwołania. Odwołaniu został nadany prawidłowy bieg na co pozwalały dane i informacje zawarte w jego treści.

Izba nie uwzględniła również uwag Przystępującego odnośnie nieprawidłowo określonych zarzutów odwołania. Odwołujący wskazał czynności, w których upatruje naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp. Wbrew twierdzeniom Przystępującego wskazał nie tylko na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej ale i czynność oceny ofert: *„niezastosowanie przez Zamawiającego kryteriów oceny kwalifikacji podanych w ogłoszeniu i w rezultacie nieprzyznanie Odwołującemu punktów, podczas gdy zgodnie z tymi kryteriami punkty te powinien otrzymać.”* Ponadto Izba uznała, że Odwołujący prawidłowo sformułował zarzuty odwołania. Wskazać należy, że treść zarzutu nie ogranicza się wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), ale dotyczy także okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez Odwołującego argumentacji.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 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. z 2018 r. poz. 972) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....