

Sygn. akt: KIO 1618/17

WYROK
z dnia 22 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2017 r. przez **Wykonawcę – ELEKTROTIM Spółka Akcyjna** z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Stargardzkiej 8 (54-156 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Miasto Wrocław, Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu**, ul. Długa 49 (53-633 Wrocław)

przy udziale

Wykonawcy – **RABBIT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Krakowskiej 141 – 155 (50-428 Wrocław) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1 Oddala odwołanie.**
- 2** Kosztami postępowania obciąża Wykonawcę – ELEKTROTIM S.A. z siedzibą we Wrocławiu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Wykonawcę – ELEKTROTIM S.A. tytułem wpisu od odwołania;

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Miasto Wrocław, Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu, na *prowadzenie czynności eksploatacyjnych i konserwacyjnych urządzeń iluminacji obiektów budowlanych we Wrocławiu* (nr ref. TXZ.71.003.22354.2017.DP), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04.03.2017r., 2017/S 045-0827, wobec powtórzonej czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Rabbit Sp. z o.o., Wykonawca ELEKTROTIM S.A. z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako Odwołujący) wniósł w dniu 4 sierpnia 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1618/17).

Stanowiące przedmiot zaskarżenia czynności Zamawiającego zostały podjęte po przeprowadzeniu czynności nakazanych wyrokiem KIO z 7.07.2017 r., sygn. akt KIO 1299/17, w którym Izba nakazała unieważnić czynność wykluczenia z postępowania wykonawcy Rabbit Sp. z o.o. i powtórzyć czynność badania i oceny złożonych w postępowaniu dwóch ofert.

Informację o wynikach ponownych czynności, zakończonych wyborem oferty Rabbit Sp. z o.o. Zamawiający przekazał wykonawców pismem z dnia 26 lipca 2017 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 87 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez zmianę treści oferty oraz prowadzenie negocjacji z wykonawcą (dotyczy oświadczenia o udziale podwykonawcy w realizacji zamówienia zmienionego w trybie wyjaśnienia treści oferty);
2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty niezgodnej z ustawą i treścią siwz;
3. naruszenie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
4. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy Pzp w ten sposób, że przygotowanie i przeprowadzenie postępowania powoduje niezachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
5. naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy Pzp poprzez niewykluczenie wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Rabbit Sp. z o.o. wprowadziła w błąd wskazując, że ZUE „ELPOL” J. T. będzie prowadzić tylko szkolenia, a w konsekwencji okazało się, że będzie wykonywać znaczną część prac z zakresu eksploatacji;
6. naruszenie art. 24 ust. 17 Ustawy Pzp poprzez niewykluczenie wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd

zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Rabbit Sp. z o.o. w ofercie i na wezwanie zamawiającego przedłożyła 4 różne zobowiązania ZUE „ELPOL” J. T. odpowiednio z dat: w pierwotnej ofercie z dnia 06.04.2017 r. (strona 28 oferty) na podstawie którego, ELPO miało wykonywać tylko szkolenia, a następnie z dnia 11.04.2017 r. (złożone faksem w dniu 25.04.2017 r.), następnie na wezwania Zamawiającego z datami 06.04.2017 przez co wprowadziła w błąd Zamawiającego, co jednocześnie miało wpływ na wybór oferty Rabbit Sp. z o.o.;

7. powyższe działania naruszają również przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 Ustawy Pzp z uwagi na to, że stanowi rażące niedbalstwo lub jest zamierzonym działaniem polegającym na wprowadzeniu w błąd Zamawiającego w celu wykazania, że Spółka ta nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki w postępowaniu (dotyczy spełnienia warunku związanego z prowadzeniem eksploatacji obiektów zabytkowych w ilości wymaganych oprav jednocześnie).
8. Naruszenie przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp poprzez kilkakrotne wzywianie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów mimo, że wezwanie dotyczyło tych samych dokumentów oraz (co jest niedopuszczalne) uzupełnienia treści oferty.
9. Naruszenie przez Rabbit Sp. z o.o. art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp poprzez czterokrotne uzupełnienie tego samego dokumentu (zobowiązania ZUE „ELPOL” J. T.).
10. Naruszenie przez Zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 12 Ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie Rabbit Sp. z o.o., która nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 26.07.2017 r., powtórzenie czynności oceny merytorycznej dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, odrzucenie oferty Rabbit Sp. z o.o., sprzecznej z treścią siwz i ustawą, dokonanie wyboru oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutu dokonania zmiany treści oferty naruszającej art. 87 ust. 1 Ustawy Odwołujący wskazał na oświadczenie złożone w ofercie, w którym wykonawca stwierdził, iż nie będzie korzystał z podwykonawców (pkt 12 oferty), a jednocześnie w JEDZ oświadczył, iż będzie korzystał z wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego (ZUE ELPOL J. T.), który będzie wykonywał usługi szkoleniowe w zakresie obsługi urządzeń będących przedmiotem zamówienia. Na podstawie wezwania do wyjaśnienia treści oferty (pismo z dnia 21.04.2017 r.) Rabbit Sp. z o.o. zmieniła swoją ofertę wskazując, że będzie korzystał z podwykonawcy, który nie będzie wykonywał szkoleń, ale będzie prowadził prace podwykonawcze z zakresu pomiarów i badań eksploatacyjnych, a następnie z zakresu eksploatacji. Powyższe stanowiło niedozwoloną negocjację treści oferty prowadzącą do niedopuszczalnej zmiany oferty i

wskazuje, że oferta Rabbit Sp. z o.o. była niezgodna z siwz i podlegała odrzuceniu. Oświadczenie o korzystaniu z zasobów podmiotów trzecich nie jest tożsame z zatrudnieniem podwykonawców. Ponadto, Zamawiający kilkakrotnie wzywał wykonawcę do uzupełnienia tych samych dokumentów oraz uzupełnienia treści oferty, co stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 Ustawy i świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców.

Rabbit Sp. z o.o. wprowadziła Zamawiającego w błąd, co wypełnia przesłankę do wykluczenia wskazaną w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp (wprowadzającym w błąd było wskazanie, że ZUE ELPO J. T. będzie prowadzić tylko szkolenia, a następnie zmieniła to oświadczenie stwierdzając, że będzie on wykonywał znaczącą część prac, co miało istotny wpływ na wybór oferty wykonawcy). Z uwagi na kilka oświadczeń podwykonawcy i brak informacji, które z nich jest właściwe, Zamawiający nie ma wiedzy jaki zakres prac będzie prowadził podwykonawca oraz w jakim zakresie udostępnił wiedzę i doświadczenie.

Rabbit Sp. z o.o. wprowadziła Zamawiającego w błąd podając w wykazie usług ilość opraw iluminacji zarówno obiektów zabytkowych jak i innych, co miało na celu wykazanie, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu. Po zapoznaniu się ze złożonymi dokumentami Odwołujący stwierdził, iż referencje ZUE ELPO obejmowały prace eksploatacyjne i konserwacyjne urządzeń oświetlenia iluminacyjnego wykonywanego zarówno na obiektach zabytkowych jak i innych obiektach nie będących zabytkami w ilości całkowitej 3256 punktów świetlnych. W związku z warunkiem, który dotyczył eksploatacji iluminacji obiektów zabytkowych, w ilości minimum 2000 szt. opraw, Odwołujący stwierdził, iż tylko 1782 punkty oświetleniowe spełniają wymagania Zamawiającego, gdyż dotyczą obiektów wpisanych w rejestrze zabytków województwa pomorskiego. Pozostałe obiekty nie spełniają warunku. Z przesłanych referencji, wykazów i oświadczeń nie wynika jednoznacznie, które punkty oświetlenia są zamontowane na wieżach, konstrukcjach mostowych lub dachach. Można z całą pewnością stwierdzić, że z załączonej referencji wynika, że ELPO nie prowadziła eksploatacji, konserwacji konstrukcji mostowych będących obiektami mostowymi. Ponadto, z przesłanego oświadczenia ELPO nie wynika, czy obiekty wieżowe, na których są zamontowane oprawy są obiektami zabytkowymi. Odwołujący przedłożył wykaz z zaznaczonymi obiektami zabytkowymi wpisanymi do rejestru zabytków.

Powyższe wskazywać ma, iż pomimo wezwania do uzupełnienia dokumentów wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, co oznacza, iż podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Rabbit Sp. z o.o., który w piśmie przygotowawczym wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie

art. 189 ust. 2 pkt 5 Ustawy, wskazując na rozstrzygnięcie Izby zapadłe w sprawie KIO 1299/17 wywołanej odwołaniem Rabbit Sp. z o.o. W dniu 6 lipca 2017 r. odbyła się rozprawa przed KIO, w której udział brał wykonawca ELEKTROTIM S.A., który obecnie złożył odwołanie stanowiące przedmiot niniejszego rozstrzygnięcia. Występując w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego, ELEKTROTIM S.A. nie wniósł własnego odwołania. W odwołaniu o sygn. akt KIO 1299/17 Odwołujący (obecny Przystępujący) kwestionował czynność wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Ustawy i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Ustawy i żądał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (oferty ELEKTROTIM S.A.) i powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Izba wyrokiem z dnia 7 lipca 2017 r. uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego Rabbit Sp. z o.o. z postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty i nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert. W ocenie Przystępującego powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, iż stanowiące obecnie przedmiot odwołania czynności Zamawiającego zostały wykonane zgodnie z treścią wyroku.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Odnosząc się do wniosku Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 Ustawy Izba uznała, iż wydany w sprawie KIO 1299/17 wyrok z dnia 7.07.2017 r. nie mógł stanowić podstawy do stwierdzenia, iż stanowiąca obecnie przedmiot odwołania czynność wyboru oferty Rabbit Sp. z o.o. została wykonana przez Zamawiającego zgodnie z treścią wyroku Izby. Zgodnie ze wskazaną przesłanką Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że *odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu*. Odnosząc powyższe do stanu zaistniałego po wyroku Izby, przede wszystkim należy zauważyć, iż nakaz zawarty w sentencji orzeczenia sprowadzał się do unieważnienia podjętych w postępowaniu czynności (wykluczenia z postępowania wykonawcy Rabbit Sp. z o.o., odrzucenia jego oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej) i wskazania na konieczność powtórzenia czynności badania i oceny ofert

bez dalszych wytycznych co do kierunku tych czynności. Powyższe, prowadzi zatem do wniosku, iż Izba nie nakazała Zamawiającemu, którą z ofert powinien uznać za najkorzystniejszą w postępowaniu, czy też że oferty te należy odrzucić. Zasadniczo, na podstawie wydanego wyroku Zamawiający mógł podejmować czynności będąc związany jedynie nakazem przywrócenia do oceny oferty Rabbit Sp. z o.o. i dokonany w wyroku Izby rozstrzygnięciem dotyczącym podstawy wykluczenia z postępowania (art. 24 ust. 1 pkt 12 Ustawy). Dodatkowo na brak zasadności wniosku Przystępującego wskazuje lektura uzasadnienia orzeczenia Izby, w którym wskazane zostało, iż *Przy wyrokowaniu pominięto zarzut przystępującego, zgodnie z którym oferta odwołującego powinna zostać odrzucona z powodu zmiany jej treści po terminie składania, co miało stanowić naruszenie art. 87 ust. 1 Pzp a on sam powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp z powodu wprowadzenia zamawiającego w błąd. Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu. Zarzutów sformułowanych przez przystępującego próżno było szukać w treści odwołania, zatem Izba pozostawiła je bez rozpoznania.*

W świetle powyższego, Izba uznała, iż podniesione w niniejszym odwołaniu zarzuty, odnosiły się do nowej czynności dokonanej po przeprowadzeniu ponownej analizy ofert, a samo odwołanie jako dotyczące nowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej podlegało rozpoznaniu.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności/zaniechań Zamawiającego. Odwołujący, jako Wykonawca zainteresowany uzyskaniem zamówienia, którego oferta została skalsyfikowana na drugim miejscu po zakończonej ocenie ofert posiadał, w momencie wnoszenia odwołania, interes w zakwestionowaniu działań Zamawiającego, które doprowadziły do wyboru oferty konkurencyjnej. W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym oferty Rabbit Sp. z o.o., wraz z dokumentami i wyjaśnieniami składanymi przez tego Wykonawcę, a także treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) oraz stanowisk stron prezentowanych na rozprawie i złożonych dowodów, Izba dokonała ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Rozstrzygając o zarzutach Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony na dzień dokonania powtórzonej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – Rabbit Sp. z o.o.

Zamawiający w rozdziale III pkt 8 ppkt 2 siwz wymagał wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez wykonawcę firm podwykonawców zgodnie z rozdziałem VII.

W rozdziale IV pkt 1 SIWZ Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy *spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności zawodowej jeżeli wykaże, że wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w okresie 3 trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zamówienie lub zamówienia polegające na prowadzeniu eksploatacji iluminacji obiektów zabytkowych, w ciągu kolejnych maksymalnie 12 miesięcy, w ilości minimum 2000 szt. opraw jednocześnie (reflektorów, naświetlaczy), w tym:*

- *na wieżach: minimum 30 szt.,*
- *na konstrukcjach mostowych: minimum 250 szt.,*
- *na dachach: minimum 80 szt.*

W rozdziale IV pkt 4 SIWZ Zamawiający określił, że *wykonawca może, w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w rozdz. IV. 1. 2) niniejszej SIWZ, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.*

W rozdziale IV pkt 5 SIWZ wskazano, że *Zamawiający jednocześnie informuje, iż „stosowna sytuacja” o której mowa w rozdz. IV. 4 niniejszej SIWZ, wystąpi wyłącznie w przypadku, kiedy:*

- 1) *Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów udowodni Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.*
- 2) *Zamawiający oceni, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13–23.*
- 3) *W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.*

W rozdziale VI pkt 1 SIWZ wskazano, że *do oferty każdy wykonawca musi dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie stanowiące wstępne potwierdzenie, że wykonawca:*

1) nie podlega wykluczeniu z postępowania,

2) spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W rozdziale VI pkt 2 SIWZ przewidziano, że oświadczenie, o którym mowa w pkt 1. wykonawca zobowiązany jest złożyć w formie jednolitego dokumentu sporządzonego zgodnie z wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej wydanym na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE, zwanego dalej „jednolitym dokumentem”. Jednolity dokument przygotowany wstępnie przez zamawiającego dla przedmiotowego postępowania jest dostępny na stronie internetowej zamawiającego w miejscu zamieszczenia niniejszej SIWZ (załącznik do SIWZ). Wykonawca w części IV formularza jednolitego dokumentu może ograniczyć się do wypełniania sekcji α.

W rozdziale VI pkt 5 SIWZ Zamawiający przewidział, że przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających okoliczności, o których mowa w pkt 1.

W rozdziale VI pkt 6 SIWZ wskazano, że na wezwanie Zamawiającego wykonawca zobowiązany jest złożyć m.in. wykaz usług, potwierdzający spełnianie warunku uczestnictwa określonego w rozdz. IV pkt 1. 2) a) SIWZ wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

W rozdziale VII SIWZ Zamawiający wskazał m.in., iż Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

- a) jest zobowiązany wypełnić część II sekcja D jednolitego dokumentu, w tym, o ile jest to wiadome, podać firmy podwykonawców;
- b) nie jest zobowiązany do przedstawienia dla każdego podwykonawcy informacji wymaganych w części II Sekcja A i B oraz części III jednolitego dokumentu.

c) jest zobowiązany wskazać w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom.

Odwołujący w formularzu ofertowym oświadczył, że nie zamierza powierzyć podwykonawcom wykonania żadnych części zamówienia. Nie podał również żadnej firmy podwykonawcy (pkt 12 formularza ofertowego). W załączonym do oferty oświadczeniu, złożonym na formularzu JEDZ, w części II pkt C (informacje na temat polegania za zdolności innych podmiotów) w wierszu 1 Odwołujący na pytanie „czy wykonawca polega na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych poniżej w części IV oraz (ewentualnych) kryteriów i zasad określonych poniżej w części V” zaznaczył odpowiedź „TAK”. W części II JEDZ w pkt D (informacje dotyczące podwykonawców, na których zdolności wykonawca nie polega) na pytanie „czy wykonawca zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiegokolwiek części zamówienia) Odwołujący złożył oświadczenie „NIE”.

Do oferty Odwołujący załączył pisemne zobowiązanie firmy J. T., ZUE „ELPO” w Gdańsku z 6 kwietnia 2017 r. do oddania Odwołującemu zasobu wiedzy i doświadczenia. W zobowiązaniu tym wskazano, że udostępnia się zasoby w zakresie *cyklicznych szkoleń z obsługi urządzeń będących przedmiotem zamówienia i odrębnej umowy pomiędzy firmą Elpo i Rabbit sp. z o.o. w celu właściwej realizacji przedmiotu zamówienia*. Z zobowiązania wynika, że firmę ZUE ELPO łączy z Odwołującym umowa współpracy, zakres udziału podmiotu przy wykonywaniu zamówienia ma charakter szkoleniowy. Natomiast okres udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia obejmuje czas trwania umowy między odwołującym, a ZDiUM Wrocław.

Zamawiający pismem z dnia 21 kwietnia 2017 r. wezwał odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 do wyjaśnienia treści złożonej oferty, tj. treści pisemnego zobowiązania. Zamawiający zwrócił uwagę, że w zobowiązaniu firma ZUE ELPO J. T. zobowiązała się do oddania do dyspozycji wiedzy i doświadczenia w zakresie „cyklicznych szkoleń (...)”. Wskazał, że w dokumencie JEDZ Odwołujący poinformował, że będzie polegał na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji, oświadczając przy tym w pkt 12 formularza, że nie zamierza powierzyć podwykonawcom wykonania części zamówienia. Zamawiający przypomniał, że zgodnie z art. 22a ust. 4 Ustawy, w odniesieniu do warunków dotyczących m.in. doświadczenia, wykonawca może polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeżeli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Zamawiający wskazał, że *jeżeli zatem wykonawca będzie polegać na zdolności innego podmiotu, tj. firmy ELPO w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych w Części IV JEDZ, jak również w rozdz. IV pkt 2 SIWZ Zamawiający wzywa do złożenia poprawnie*

wypełnionego załącznika wzór pisemnego zobowiązania, wskazując w nim właściwy zakres zasobów udostępnionych przez firmę ELPO oraz o potwierdzenie w pkt 12 załącznika formularz ofert, że firma ELPO będzie podwykonawcą części zamówienia ze wskazaniem, jakiej części to podwykonawstwo dotyczy.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Wykonawca złożył w dniu 26 kwietnia 2017 r. poprawiony formularz oferty, w którym w pkt 12 wskazał, że zamierza powierzyć podwykonawcom wykonanie pomiarów i badań eksploatacyjnych zgodnie z „Instrukcją Ruchu i Eksploatacji”. Wskazał tam także, że część zamówienia zostanie powierzona ELPO Zakładowi Usług Elektrycznych. Do wyjaśnień załączył także pisemne zobowiązanie firmy J. T., ZUE „ELPO” w Gdańsku z 11 kwietnia 2017 r. do oddania Odwołującemu zasobów kadrowych wraz z jego wykształceniem, kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem, jak również zdolności technicznych. W zobowiązaniu tym wskazano, że udostępnia się zasoby w zakresie *pomiarów i badań eksploatacyjnych zgodnie z „Instrukcją Ruchu i Eksploatacji” w celu właściwej realizacji przedmiotu zamówienia wykonanie prac na podstawie zlecenia Rabbit. Z zobowiązania wynika, że firmę ZUE ELPO łączy z odwołującym umowa współpracy, zakres udziału podmiotu przy wykonywaniu zamówienia jest zgodny ze zleconym zakresem prac podwykonawczych. Natomiast okres udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia obejmuje czas trwania umowy między odwołującym a ZDiUM Wrocław.*

Zamawiający pismem z dnia 8 czerwca 2017 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał odwołującego do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień dotyczących wykazu usług. W piśmie tym zamawiający poinformował, że wskazane przez Odwołującego w wykazie zamówienie nie potwierdza spełnienia warunku uczestnictwa określonego w rozdziale IV pkt 1 2 a SIWZ, ponieważ zgodnie z art. 22a ust. 4 Ustawy, w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawca może polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeżeli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Oznacza to, że firma ZUE ELPO J. T., na której zasoby powołuje się Odwołujący w celu spełnienia warunku uczestnictwa, będzie musiała realizować, jako podwykonawca, usługi w całym zakresie eksploatacji i konserwacji urządzeń iluminacji, a nie tylko w zakresie pomiarów i badań eksploatacyjnych zgodnie z „Instrukcją ruchu i eksploatacji”.

W odpowiedzi Odwołujący złożył pismo z 11 czerwca 2017 r., w którym oświadczył, że zamówienie będzie wykonywał przy udziale podmiotu trzeciego, tj. ELPO Zakład Usług Elektrycznych J. T. – jako podwykonawcy. Wskazał, że *podwykonawca ten będzie brał udział w realizacji zamówienia w zakresie prowadzenia eksploatacji iluminacji obiektów, zgodnie z przedmiotem zamówienia. Wskazany wyżej podwykonawca udostępnia swoją wiedzę i doświadczenie adekwatnie do zdolności wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunku, tj. prowadzenia eksploatacji iluminacji obiektów.* Wskazał, że wobec tego pkt 12 oferty

Odwołującego brzmi: „zamierzamy powierzyć podwykonawcom wykonanie następujących części zamówienia: eksploatacja iluminacji obiektów”, zaś wykonanie części zamówienia zamierza powierzyć ELPO Zakładowi Usług Elektrycznych J. T. . Odwołujący w piśmie tym oświadczył, że *przygotowując ofertę od początku zakładał wykorzystanie wiedzy i doświadczenia podmiotu ELPO we wskazanym powyżej zakresie. Wynika to z ustalonego wcześniej przez odwołującego z ELPO zakresu współpracy, czego potwierdzeniem jest udział ELPO określony w umowie współpracy z tym podmiotem podpisanej w dniu 1 kwietnia br. W § 2 ust. 2 lit. d powyższej umowy wskazano na ścisłą i czynną współpracę w prowadzeniu przez podmiot trzeci zarówno zadań z eksploatacji jak i konserwacji przedmiotu zamówienia (załącznik nr 3). Ponadto oświadczył, że przedstawia również własne referencje, które wykazują, że odwołujący również ma doświadczenie w świadczeniu wymaganych w warunku rodzaju usług tj. eksploatacji iluminacji, jak również w ich konserwacji. To dodatkowo zapewnia, że realizacja umowy będzie wykonywana przez podmioty mające wiedzę i doświadczenie w tego rodzaju zamówienia i stanowią gwarancję należytego ich wykonania.*

Do pisma Odwołujący załączył także pisemne zobowiązanie firmy J. T., ZUE „ELPO” w Gdańsku z 6 kwietnia 2017 r. do oddania odwołującemu wiedzy i doświadczenia. W zobowiązaniu tym wskazano, że udostępnia się zasoby w zakresie *eksploatacji iluminacji obiektów w celu prowadzenia eksploatacji iluminacji obiektów w celu właściwej realizacji przedmiotu zamówienia. Z zobowiązania wynika, że firmę ZUE ELPO łączy z odwołującym umowa współpracy - podwykonawstwo, zakres udziału podmiotu przy wykonywaniu zamówienia jest zgodny ze zleconym zakresem prac podwykonawczych. Natomiast okres udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia obejmuje czas trwania umowy między odwołującym, a ZDiUM Wrocław.*

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie z dnia 25.05.2017 r. przedłożył wykaz usług, obejmujący wybrany okres 12 miesięcy, w okresie ostatnich trzech lat, tj. od 09.2015 r. do 01.2017 r. W wykazie ujęte zostały usługi *utrzymania urządzeń oświetlenia iluminacyjnego w Gdańsku będącego własnością Gminy Miasta Gdańska, obejmujące ilość oprav jednocześnie: 3256 szt. w tym: na wieżach: minimum 30 szt.; na konstrukcjach mostowych: minimum 250 szt.; na dachach: minimum 80 szt.*, zrealizowane przez podmiot udostępniający swój potencjał. Do wykazu przedłożona została referencja z dnia 14.02.2017 r. wydana dla Zakładu Usług Elektrycznych „ELPOL”, w której zamawiający (Gdański Zarząd Dróg i Zieleni) zaświadczył, iż prace związane z utrzymaniem urządzeń oświetlenia iluminacyjnego i wykonywaniem czynności eksploatacyjnych i konserwacyjnych były wykonywane na wymienionych w dalszej treści obiektach zabytkowych.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła.

Odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Izba oddaliła odwołanie uznając, iż podniesione przez Odwołującego okoliczności nie mogły prowadzić do stwierdzenia prowadzenia, niedozwolonych na gruncie art. 87 ust. 1 Ustawy, negocjacji Zamawiającego z Rabbit Sp. z o.o. i zmiany treści oferty, jak również wprowadzenia Zamawiającego w błąd, mającego na celu stworzenie nieprawdziwego obrazu co do udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia, jak i spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do wyjaśnień składanych Zamawiającemu, a dotyczących ustalenia zakresu udziału podmiotu udostępniającego zasoby w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy, Izba uznała, iż nie prowadziły one do zmiany treści oferty, tj. zakresu przyjętego na siebie zobowiązania do co oferowanego do wykonania przedmiotu zamówienia. Oświadczenie stanowiące podstawę wezwania dotyczyło bowiem deklaracji wykonawcy o zamiarze powierzenia realizacji zamówienia podwykonawcy złożonego w ofercie, budzącego wątpliwości Zamawiającego z tej przyczyny, że w JEDZ Wykonawca wskazał na korzystanie z zasobów podmiotu trzeciego (doświadczenia). Z uwagi na obecne brzmienie art. 22a ust. 4 Ustawy Zamawiający w sposób prawidłowy wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty w celu ustalenia możliwości polegania na potencjale podmiotu trzeciego i otrzymania jednoznacznej deklaracji Wykonawcy o gotowości udziału tego podmiotu w wykonaniu części prac, do których realizacji konieczne są jego zdolności. Należy przy tym zauważyć, iż od samego początku w ofercie jak i konsekwentnie w toku badania oferty, Wykonawca powoływał się na potencjał tego samego podmiotu i stan ten nie uległ zmianie w wyniku składanych wyjaśnień i dokumentów. W oparciu o przedłożony (poprawiony) formularz oferty, wraz z którym Zamawiający otrzymał zobowiązanie podmiotu trzeciego, nadal występowała nieścisłość pomiędzy treścią oświadczeń obu podmiotów, którą Zamawiający wyjaśnił w trybie wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy wskazując, iż *wskazane przez Odwołującego w wykazie zamówienie nie potwierdza spełnienia warunku uczestnictwa określonego w rozdziale IV pkt 1 2 a SIWZ, ponieważ zgodnie z art. 22a ust. 4 Ustawy, w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawca może polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeżeli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Oznacza to, że firma ZUE ELPO J. T., na której zasoby powołuje się Odwołujący w celu spełnienia warunku uczestnictwa, będzie musiała realizować, jako podwykonawca, usługi w całym zakresie eksploatacji i konserwacji urządzeń*

iluminacji, a nie tylko w zakresie pomiarów i badań eksploatacyjnych zgodnie z „instrukcją ruchu i eksploatacji”. Wykonawca w odpowiedzi na to wezwanie ponownie potwierdził udział podmiotu trzeciego w realizacji prac w zakresie *prowadzenia eksploatacji iluminacji obiektów, zgodnie z przedmiotem zamówienia,* adekwatnie do zdolności wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu i ponownie przedłożył oświadczenie tego podmiotu.

Oceniając ten stan faktyczny Izba uznała, iż zmiana oświadczenia o zakresie podwykonawstwa miała charakter pozorny, gdyż od początku Wykonawca przygotowując ofertę wskazywał na potencjał tego samego podmiotu, niezbędny do wykazania zdolności do wykonania zamówienia i tym samym potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Na taki wniosek wskazuje również przedłożona Zamawiającemu umowa o współpracy zawarta pomiędzy tymi podmiotami wskazująca na zamiar współpracy podmiotów w trakcie realizacji zamówienia. Aby móc skutecznie przyjąć, że Wykonawca dokonał zmiany treści oferty, a w sprawie doszło do niedozwolonych negocjacji, konieczne byłoby wykazanie, iż zmiany te dotyczyły treści zobowiązania Wykonawcy stanowiącego treść oferty. Nie można w tym miejscu nie zauważyć, iż oświadczenie o udziale podwykonawcy w realizacji części umowy było powiązane z potrzebą wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a zatem odnosiło się do oceny zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, a nie treści oferty stanowiącej odpowiedź na potrzeby Zamawiającego. W ocenie Izby takie rozróżnienie jest niezbędne, w szczególności jeżeli uwzględni się zmiany wprowadzone w Ustawie dotyczące sposobu weryfikacji oferty najwyższej ocenionej, co obecnie może poprzedzać wezwanie do zastąpienia zasobu podmiotu trzeciego innym, spełniającym warunki udziału w postępowaniu (art. 22a ust. 6 Ustawy). Taka zmiana prowadzić musi zatem do modyfikacji oświadczenia złożonego pierwotnie w ofercie co do udziału podmiotu trzeciego w wykonaniu części zamówienia w części do której realizacji potrzebne są zdolności podmiotu trzeciego. Powyższe wskazuje zatem, iż oświadczenia dotyczącego udziału podmiotu trzeciego mogą ulegać korekcie w toku badania spełniania warunku udziału w postępowaniu, czego nie należy utożsamiać z prowadzeniem negocjacji zmierzających do ustalenia nowej treści oferty.

Oświadczenia podmiotu trzeciego, jak i oświadczenia samego Wykonawcy były już przedmiotem oceny Izby w sprawie KIO 1299/17, dokonanej w kontekście ustalenia, czy potwierdzają one, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu. Ocena Izby pozostaje zatem wiążąca również dla niniejszej sprawy w tym zakresie, w jakim Izba odniosła się do zakresu podwykonawstwa wynikającego ze złożonych oświadczeń. Należy tu przywołać fragment uzasadnienia, w którym Izba wskazała, iż *Oczywistym jest zatem, że tak sprecyzowany zasób wiedzy i doświadczenia był niezbędny w celu realizacji tej części*

przedmiotu zamówienia, którą można było określić mianem prowadzenia eksploatacji iluminacji obiektów zabytkowych. Dostrzeżenia wymagało jednak, że przedmiot zamówienia w tym postępowaniu był szerszy i nie ograniczał się wyłącznie do prowadzenia eksploatacji iluminacji obiektów zabytkowych ale obejmował także konserwację tej iluminacji. (...) Tymczasem warunek udziału w postępowaniu z rozdziału IV 1.2 a SIWZ dotyczył wyłącznie posiadania wiedzy i doświadczenia w prowadzeniu eksploatacji iluminacji takich obiektów. W tej sytuacji, w świetle art. 22a ust. 4 Pzp podmiot trzeci, na którego zasobie wiedzy i doświadczenia w prowadzeniu eksploatacji iluminacji obiektów zabytkowych odwołujący się oparł, musiał zrealizować usługę jedynie w zakresie eksploatacji iluminacji obiektów zabytkowych. Nie musiał natomiast realizować usługi w części dotyczącej konserwacji iluminacji obiektów, gdyż nie dotyczył jej rozpatrywany warunek i udostępniany zasób. Ta część usługi mogła być zatem wykonana przez odwołującego samodzielnie. Stanowisko to stanowiło podstawę do weryfikacji decyzji Zamawiającego o wykluczeniu Rabbit Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Ustawy.

Izba oceniając obecnie, czy w sprawie doszło do niedopuszczalnych negocjacji treści oferty miała na względzie ocenę stanowiącą podstawę wydanego już orzeczenia. Skoro Izba wcześniej rozstrzygnęła, iż zakres podwykonawstwa wynikający ze składanych oświadczeń i wyjaśnień był właściwy dla oceny, że Wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia, to obecnie pozostaje jedynie odnieść się do znaczenia wezwań kierowanych przez Zamawiającego. Izba uznała, iż faktycznie wezwania wynikały z potrzeby wyjaśnienia nieścisłości pomiędzy ofertą, a oświadczeniem w JEDZ, co było działaniem dopuszczalnym i potrzebnym w celu dokonania prawidłowej oceny oferty. Późniejsze wezwania były natomiast spowodowane koniecznością wypełnienia obowiązku wezwania do złożenia dokumentów i ich uzupełnienia w związku z utrzymującymi się nieścisłościami i niewystarczającym, w ocenie Zamawiającego, zakresem podwykonawstwa. Ponieważ od początku w ofercie (w JEDZ) zawarta była deklaracja Wykonawcy o korzystaniu z potencjału podmiotu trzeciego, wyjaśnienia oraz informacje wynikające z dokumentów prowadziły do wspólnego wniosku, iż Wykonawca korzysta z potencjału podmiotu trzeciego, który będzie realizował część zamówienia. Powyższe należało odnieść również do zarzutu „lekkomyślność” lub „niedbalstwa” Wykonawcy w przedstawieniu informacji co do zakresu wykonywanych przez ZUE „ELPOL” prac z zakresu eksploatacji. W ocenie Izby, ewentualne nieścisłości, które Zamawiający ostatecznie wyjaśnił w sposób wiarygodny z Wykonawcą, nie dawały podstawy do uznania, iż ten wprowadził go w błąd, którego konsekwencją miałyby być wykluczenie Rabbit Sp. z o.o. z postępowania (art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy). Oceniając całościowo stan sprawy nie można odmówić racji Zamawiającemu, iż zasadnym było stwierdzenie braku staranności w przygotowaniu oferty (oświadczeniach dotyczących podwykonawcy), co

jednak jeszcze nie uprawnia do wyciągania wniosków o zamierzonym wprowadzeniu Zamawiającego w błąd. Nie można pominąć tego, że sam Zamawiający dokonując oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę Rabbit Sp. z o.o., podejmował decyzje w błędnym przekonaniu co do sposobu, w jaki należało odnieść zakres podwykonawstwa do postawionego warunku udziału. Należy zatem uznać, iż wyjaśnienia stanowiły odpowiedź na wątpliwości Zamawiającego, które zweryfikowała Izba wyrokiem z dnia 7.07.2017 r., z którego wynika, iż zakres podwykonawstwa mógł być ograniczony do usługi eksploatacji iluminacji obiektów zabytkowych. W świetle powyższego, jak i złożonych wyjaśnień Zamawiający uzyskał pełen ogląd sprawy, co pozwalało na pozytywną weryfikację zdolności Wykonawcy do realizacji zamówienia i zostało przez Izbę potwierdzone przywołanym już wyrokiem Izby.

Odnosząc się natomiast do przesłanek wykluczenia Rabbit Sp. z o.o. z postępowania wskazanych w odwołaniu (art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Ustawy) i wspólnej podstawy faktycznej, na jakiej Odwołujący opierał wniosek o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd co do spełniania warunku udziału w postępowaniu, Izba uznała, iż złożone Zamawiającemu dokumenty (referencje) przeczyły twierdzeniom Odwołującego. Dodatkowo przedłożony na rozprawie przez Zamawiającego dowód w postaci informacji zamawiającego – Gdańskiego Zarządu Dróg i Zieleni, potwierdzał rzetelność informacji przekazanych na etapie postępowania przez Rabbit Sp. z o.o. Odwołujący poza wskazaniem na obiekty wymienione w referencji, które nie korzystają z ochrony z tytułu wpisu do rejestru zabytków, nie przedstawił żadnych innych dowodów, z których wynikałoby, iż pozostałe obiekty wymienione w referencji nie stanowią zabytku. Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. 2003, Nr 162, poz. 1568) zabytkiem oznacza *nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową (pkt 1)*. W art. 6 tej ustawy wymienione zostały przykładowe zabytki nieruchome, ruchome, archeologiczne, a w art. 7 ustawa określa formy ich ochrony poprzez wpis do rejestru zabytków, wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa, uznanie za pomnik historii, utworzenie parku kulturowego.

W niniejszej sprawie Odwołujący opierał zarzut wprowadzenia Zamawiającego w błąd oraz braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu na zaprzeczeniu treści referencji, w której wymienione zostały obiekty uznane za zabytek.

Odnosząc się do referencji i ilości punktów oświetleniowych Izba oddaliła odwołanie oceniając twierdzenia Odwołującego za gołosłowne. Złożone Zamawiającemu referencje pozwalały przyjąć, iż usługa spełniała wymóg, w szczególności pozwalała ustalić obiekty zabytkowe i

ilości punktów oświetleniowych. Jeżeli zamiarem Odwołującego miało być wykazanie, iż informacje przekazane Zamawiającemu miały na celu wprowadzenie go w błąd przy ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to na Odwołującym spoczywał ciężar wykazania dowodami, iż część obiektów wymienionych w referencji nie posiada wymaganego statusu „zabytku”. Przywołane na rozprawie przez Zamawiającego oraz Przystępującego regulacje ustawy o ochronie zabytków skłaniają do wniosku, iż samo wskazanie na brak wpisu w rejestrze zabytków, nie uzasadnia jeszcze uznania za udowodnionej tezy, iż prace wykonywane na rzecz Gdańskiego Zarządu Dróg i Zieleni nie obejmowały wymaganej jednoczesnej ilości punktów świetlnych (minimum 2000) na obiektach zabytkowych.

W świetle powyższego Izba oddaliła odwołanie w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 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). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony w wysokości 15.000,00 zł.

Przewodniczący: