

Sygn. akt KIO/UZP 645/08

Sygn. akt KIO/UZP 660/08

WYROK
z dnia 10 lipca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Małgorzata Stręciwilk**

Członkowie: **Klaudia Szczytowska – Maziarz**
Ryszard Tetzlaff

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lipca 2008 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2008 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

- A. Konsorcjum Firm: Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A. i Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Mostowego ENERGOPOL S.A. (Lider konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Siemianowicka 5A; 40-301 Katowice (sygn. akt: KIO/UZP 645/08);**
- B. Firmę HALLER S.A., ul. Obroki 133, 40-833 Katowice (sygn. akt: KIO/UZP 660/08)**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Związek Gmin Jeziora Rożnowskiego, Gródek nad Dunajcem nr 54, 33-318 Gródek nad Dunajcem** protestów z dnia 9 i 12 czerwca 2008 r.

przy udziale **Firmy HALLER S.A., ul. Obroki 133, 40-833 Katowice**, zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt.: KIO/UZP 645/08 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołania i nakazuje Zamawiającemu dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża Związek Gmin Jeziora Rożnowskiego, Gródek nad Dunajcem nr 54, 33-318 Gródek nad Dunajcem i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A.** koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum Firm: Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A. i Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Mostowego ENERGOPOL S.A. (Lider Konsorcjum)** z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: **ul. Siemianowicka 5A; 40-301 Katowice;**
 - B.** koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Firmę HALLER S.A., ul. Obroki 133, 40-833 Katowice;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 131 zł 58 gr** (słownie: osiem tysięcy sto trzydzieści jeden złotych pięćdziesiąt osiem groszy), stanowiącej uzasadnione koszty stron, w tym
 - A.** kwoty **6 099 zł 58 gr** (słownie: sześć tysięcy dziewięćdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt osiem groszy) na rzecz **Konsorcjum Firm: Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A. i Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Mostowego ENERGOPOL S.A. (Lider konsorcjum)** z siedziba dla Lidera konsorcjum: **ul. Siemianowicka 5A; 40-301 Katowice**, poniesionej z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu na posiedzenie Izby i kosztów noclegu oraz kosztów postępowania odwoławczego zaliczonych z kwoty wpisu od odwania;
 - B.** kwoty **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) na rzecz **Firmy HALLER S.A., ul. Obroki 133, 40-833 Katowice**, poniesionej z tytułu kosztów postępowania odwoławczego zaliczonych z kwoty wpisu od odwania;

- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym XXX;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **35 936 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
 - A. kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum Firm: Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A. i Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Mostowego ENERGOPOL S.A. (Lider konsorcjum) z siedziba dla Lidera konsorcjum: ul. Siemianowicka 5A; 40-301 Katowice;**
 - B. kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Firmy HALLER S.A., ul. Obroki 133, 40-833 Katowice.**

Uzasadnienie

Związek Gmin Jeziora Rożnowskiego, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”, wszczął, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą: „Rekultywacja zbiorników wodnych Czchów - Rożnów w miejscowości: Bartkowa etap II”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 18 kwietnia 2008 r. (poz. 79709).

W piśmie z dnia 5 czerwca 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli swoje oferty, o wynikach tego postępowania, tj. w szczególności o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum MUR-BET Adam Dumana i TAD-BUD Sp. z o.o., zwanej dalej „MUR-BET” oraz o wykluczeniu, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy, z udziału w postępowaniu dwóch wykonawców:

- 1) Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego i Mostowego ENERGOPOL S.A. (Lider Konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego w Warszawie, zwanego dalej: „ENERGOPOL”
- 2) Firma HALLER S.A., zwana dalej: „HALLER”.

Obaj wykonawcy zostali wykluczeniu z udziału w postępowaniu z powodu nie spełnienia warunku w zakresie potencjału kadrowego – wymagany załącznikiem nr 3 do

SIWZ - wykaz Potencjał Kadrowy nie zawiera wskazania podmiotu uprawnionego, który będzie wykonywał dokumentację wykonawczą.

Na te czynności wykonawcy wykluczeniu z udziału w postępowaniu złożyli swoje protesty.

Wykonawca ENERGOPOL złożył protest w dacie 9 czerwca 2008 r., w którym podniósł zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy. W uzasadnieniu protestu wskazano również na art. 26 ust. 3 ustawy. ENERGOPOL, wskazując na naruszenia przepisów ustawy podniósł, iż spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego, załączając do oferty prawidłowo – w jego ocenie - wypełniony załącznik nr 3, gdzie w poz. lit. C (tabela) nie wskazał żadnego podmiotu, który będzie wykonywał w ramach zamówienia dokumentację techniczną, którą wykonawca wykona we własnym zakresie poprzez swoich uprawnionych pracowników. Jednocześnie też we wskazanym załączniku określił zgodnie z wymogiem SIWZ to do czego był zobowiązany - zarówno personel kierowniczy, jak i grupy pracowników fizycznych wykonujących zamówienie, a wskazane osoby posiadają odpowiednie uprawnienia, które zostały przez ENERGOPOL udokumentowane. W ocenie wykonawcy, jeśli Zamawiający uznał, że nie spełniał on warunku udziału w postępowaniu, powinien wezwać wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentu, czego Zamawiający nie uczynił.

W proteście podniesiono również, że wykonawca, którego oferta uznana została w postępowaniu jako najkorzystniejsza (oferta Konsorcjum MUR-BET), powinien zostać przez Zamawiającego wykluczony z udziału w postępowaniu. W ocenie protestującego wykonawcy, żaden z wykonawców składających ofertę w ramach Konsorcjum nie złożył w zakresie sprawozdania finansowego, wymaganej informacji dodatkowej, obejmującej wprowadzenie do sprawozdania finansowego oraz dodatkowe informacje i objaśnienia. Ponadto przedłożone sprawozdania finansowe nie zostały podpisane przez osoby do tego upoważnione. Jednocześnie też wskazano, że oferta najkorzystniejsza nie została podpisana – zgodnie z wymogami ust. 1 pkt 4 SIWZ – na wszystkich stronach, jak i załącznikach do niej.

W uzasadnieniu protestu podniesiono także, że wykonawca HALLER powinien być wykluczony udziału w postępowaniu, a jego oferta odrzucona, z uwagi na brak u osoby wskazywanej jako kierownik budowy, uprawnień wymaganych przez Zamawiającego.

Podnosząc wskazane zarzuty, ENERGOPOL wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu;
- 2) powtórzenie czynności oceny i badania ofert;
- 3) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

- 4) wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy, którego oferta została uznana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza;
- 5) wykluczenie z udziału w postępowaniu firmy HALLER;
- 6) dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez protestującego wykonawcę.

Do tego postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu swoje przystąpienie w piśmie z dnia 13 czerwca 2008 r. na skutek wezwania Zamawiającego, zawartego w piśmie z dnia 11 czerwca 2008 r. (z datą doręczenia: 12 czerwca 2008 r.) złożyła firma HALLER. Firma ta przyłączyła się do postępowania protestacyjnego w opozycji do podniesionych w proteście zarzutów, wskazując jednocześnie na zasadność jednego z nich, a mianowicie dotyczącego oferty uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza.

Wykonawca HALLER złożył protest w dacie 12 czerwca 2008 r., w którym podniósł zarzuty naruszenia art. 2 pkt 5, art. 7, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 26 ust. 3, art. 26 ust. 4, art. 89, art. 91 ust. 1 oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy. Firma HALLER, wskazując na naruszenie przywołanych przepisów ustawy w uzasadnieniu protestu podniosła, że Zamawiający miał obowiązek przed podjęciem decyzji o wykluczeniu z udziału w postępowaniu wykonawcy z powodu rzekomego niespełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu wezwać w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentu. Niezależnie od powyższego firma HALLER wskazała, że tak naprawdę Zamawiający nie postawił w SIWZ minimalnego warunku w zakresie potencjału osobowego, który stał się podstawą jego decyzji o wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Wskazał również na sprzeczność zachowań Zamawiającego, który zgodnie z postanowieniami SIWZ wraz z odpowiedziami na zapytania do niej i jej modyfikacjami nie dopuścił możliwości posiłkowania się w postępowaniu przez wykonawców podwykonawcami. Dlatego też domaganie się przez niego określenia podmiotu, który będzie odpowiedzialny za dokumentację wykonawczą i obsługę geodezyjną - w ocenie firmy HALLER – jest niedopuszczalne. Zamawiający niesłusznie pominął okoliczność, że firma HALLER wykona wskazane prace własnymi siłami, dysponując jako profesjonalny podmiot gospodarczy odpowiednimi osobami.

Firma HALLER w proteście podniosła też szereg okoliczności, skutkujących, w jej ocenie, odrzuceniem oferty uznanej w postępowaniu jako najkorzystniejsza, tj.:

- brak podpisów lub paraf na wielu stronach oferty;
- brak potwierdzenia za zgodność z oryginałem (uwierzytelnienia) dokumentów dotyczących partnera Konsorcjum – firmy TAD-BUD Sp. z o.o. - przez przedstawiciela

tej spółki (odpis z KRS, zaświadczenie z US i ZUS - uwierzytelnienie dokumentów przez pełnomocnika nie jest wystarczające)

- załączenie zaakceptowanego przez Konsorcjum projektu umowy (stanowiącego integralną część SIWZ) bez uwzględnienia modyfikacji SIWZ, naniesionych w tym zakresie do projektu;
- wskazanie podmiotów gospodarczych w załączniku potencjał kadrowy w zakresie dokumentacji wykonawczej i obsługi geodezyjnej, a więc złamanie zakazu podwykonawstwa w tym postępowaniu, wynikającego z postanowień SIWZ;
- oferta jest wadliwa w zakresie skuteczności pełnomocnictwa dla lidera Konsorcjum MUR-BET Adam Dumana – brak wskazania zakresu, który obejmuje pełnomocnictwo – jakiego postępowania ta reprezentacja dotyczy.

Podnosząc wskazane zarzuty, Firma HALLER wniosła o:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia protestującego wykonawcy z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty;
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 3) dokonanie ponownego badania i oceny ofert;
- 4) dokonanie czynności bezprawnie zaniechanej w postaci wezwania protestującego wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy oraz ewentualnego ich wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy;
- 5) dokonanie czynności bezprawnie zaniechanej w postaci wyboru oferty protestującego wykonawcy, jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu;
- 6) dokonanie czynności bezprawnie zaniechanej w postaci odrzucenia oferty uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza;
- 7) uwzględnienia protestu w całości w zakresie żądań i zarzutów.

Do tego postępowania, toczącego się w wyniku wniesienia protestu, swoje przystąpienie w piśmie z dnia 16 czerwca 2008 r. na skutek wezwania Zamawiającego zawartego w piśmie z dnia 12 czerwca 2008 r. (z datą doręczenia: 13 czerwca 2008 r.) złożył ENERGOPOL. Firma ta przyłączyła się do postępowania protestacyjnego w opozycji do podniesionych zarzutów, wskazując jednocześnie na zasadność jednego z nich, a mianowicie dotyczącego oferty, uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza.

Zamawiający, rozpatrzył złożone protesty w pismach z dnia 20 czerwca 2008 r., doręczonych odwołującym się w dniu 23 czerwca 2008 r.

Rozpatrując protest ENERGOPOL Zamawiający oddalił go w całości, wskazując, że brak było podstaw do wezwania protestującego wykonawcy do uzupełnienia dokumentu (załącznik nr 3 - Potencjał Kadrowy) w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, z uwagi na to, że wykonawca ten faktycznie złożył dokument prawidłowy pod względem formalnym, jak i merytorycznym, jednak niespełniający wymagań określonych w SIWZ. Jednocześnie też Zamawiający podniósł, że ENERGOPOL nie podniósł zarzutu braku wezwania go do uzupełnienia dokumentów w treści protestu i nie wskazał żądania w tym zakresie. Równocześnie też Zamawiający podniósł, iż w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi również opracowanie przez wybranego wykonawcę dokumentacji wykonawczej w rozumieniu projektu wykonawczego w stosunku do projektu budowlanego, a nie dokumentacji technicznej (jak wskazał ENERGOPOL) i wykonawca zobowiązany był do wykazania, że albo on sam posiada w tym zakresie stosowne uprawnienia, albo też jego podwykonawca, zajmujący się działalnością w zakresie projektowania ma takowe. W ocenie Zamawiającego z informacji zawartych w KRS, przedłożonym przez oba podmioty wchodzące w skład Konsorcjum ENERGOPOL nie wynika, aby któraś z firm mogła prowadzić działalność gospodarczą w zakresie projektowania budowlanego, urbanistycznego, technologicznego, określonej pod poz. 74.20.A PKD.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza Zamawiający wskazał, że dokonując oceny warunku potencjału finansowego wykonawców ubiegających się wspólnie o zamówienie, wziął pod uwagę załączone do oferty dokumenty, wchodzące w skład wymaganego sprawozdania finansowego, takie jak: bilans, rachunek zysków i strat, potwierdzających, że wykonawca ten ma obroty, zysk i dochód oraz zobowiązania i należności wystarczające do potwierdzenia, że spełnia warunek udziału w postępowaniu. Jednocześnie też Zamawiający wskazał, że załączenie pełnego sprawozdania finansowego zostało wypełnione przez jednego z członków Konsorcjum - firmę MUR-BET Adam Dumana – który złożył sprawozdanie za rok 2007, ponieważ we wcześniejszych latach firma ta nie była zobowiązana do sporządzania sprawozdania finansowego. Tym samym – w ocenie Zamawiającego – został wypełniony warunek udziału w postępowaniu przez wykonawcę, którego ofertę Zamawiający wybrał w niniejszym postępowaniu. Również podpisy na przedłożonych sprawozdaniach złożone są przez osoby upoważnione.

Zamawiający wskazał również, że z zapisów SIWZ (rozdz. III ust. I pkt 4) nie wynikał obowiązek podpisania wszystkich stron oferty i załączników do niej. W kwestionowanej ofercie nie zostały podpisane zakładki, zawierające hasło – nazwę kolejnego dokumentu, a więc trudno taką zakładkę, skoro nie zawiera żadnej istotnej informacji i sama w sobie nie jest dokumentem – uznać za wymagany dokument, czy oświadczenie.

Co do zarzutu dotyczącego braku uprawnień dla kierownika budowy w ofercie Firmy HALLER Zamawiający wskazał, że uprawnienia takie zostały załączone do oferty.

Rozpatrując protest HALLER, Zamawiający uwzględnił go w zakresie dotyczącym wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów trybie art. 26 ust. 3 ustawy i uznania za ważną tej oferty. W pozostałym zakresie, dotyczącym zarzutów wobec oferty firmy uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza w postępowaniu Zamawiający protest oddalił, uznając, że dopiero po wywiązaniu się - po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu - z obowiązku wynikającego z art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy przystąpi on ponownie do czynności poprzedzających wybór oferty najkorzystniejszej.

Jednocześnie też Zamawiający wskazał, że z informacji zawartych w przedłożonym przez firmę HALLER odpisie z KRS nie wynika, iż wykonawca ten może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie projektowania budowlanego, urbanistycznego, technologicznego oraz usług geodezyjnych i kartograficznych, zgodnie z poz. 74.20.A i 74.20.C PKD.

Od dwóch rozstrzygnięć protestów protestujący wykonawcy złożyli odwołania: Konsorcjum ENERGOIPOL w piśmie z dnia 23 czerwca 2008 r., złożonym w urzędzie pocztowym w dniu 24 czerwca 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 645/08) i Firma HALLER w piśmie z dnia 25 czerwca 2008 r., złożonym w urzędzie pocztowym w dniu 26 czerwca 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 660/08). Kopie obu odwołań w datach ich złożenia w urzędzie pocztowym zostały przekazane Zamawiającemu.

W odwołaniu ENERGOPOL podtrzymał zarzuty, żądania i argumentację zawartą w proteście. Dodatkowo odnosząc się do rozstrzygnięcia protestu ENERGOPOL podniósł, że skoro Zamawiający zdaje sobie sprawę z tego, że powinien dokonać odpowiedniego wezwania do uzupełnienia dokumentów, to powinien w tym zakresie uwzględnić protest wykonawcy, tym bardziej, że ENERGOPOL, oprotestowując czynność w postaci badania i oceny ofert w uzasadnieniu protestu powoływała się na obowiązek po stronie Zamawiającego, wynikający z art. 26 ust. 3 ustawy.

W odwołaniu firma HALLER podtrzymała zarzuty, żądania i argumentację zawartą w proteście. W uzasadnieniu do odwołania firma HALLER odniosła się jednakże tylko do zarzutów nieuwzględnionych w rozstrzygnięciu protestu przez Zamawiającego, tj. dotyczących oferty uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza w postępowaniu. Firma HALLER nie zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, że jej zarzuty, dotyczące wyboru oferty najkorzystniejszej są przedwczesne. Podniósł on bowiem, że jego oferta lokuje

się na drugiej pozycji rankingowej z uwagi na wartość cen ofertowych, zaraz po ofercie uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza. W związku z powyższym, w świetle istnienia przesłanek do odrzucenia tej oferty, żądanie zmierzające do unieważnienia czynności wyboru oferty tej firmy jako najkorzystniejszej i jej odrzucenia jest uzasadnione.

Odnosząc się do uwagi Zamawiającego, zawartej w rozstrzygnięciu protestu, a dotyczącej braku uprawnień po stronie Firmy HALLER do prowadzenia działalności gospodarczej w określonym przez Zamawiającego zakresie Firma HALLER wskazała, że owa uwaga jest chybiona bowiem wykonawca posiada takie uprawnienia (poz. 74.2 PKD).

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu oraz treść ofert Odwołujących się oraz Konsorcjum firm: MUR-BET Adam Dumana i TAD-BUD Sp. z o. o., jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron postępowania i Przystępującego – Firmy HALLER, złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Złożone odwołania zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie jednak skład orzekający Izby dokonał ustalenia, że brak było podstaw do odrzucenia na posiedzeniu Izby złożonych odwołań. Skład orzekający Izby ustalił również, że obaj Odwołujący się wykazali się interesem prawnym w złożeniu środków ochrony prawnej. Gdyby bowiem uznać, że zarzuty podniesione odrębnie w każdym z odwołań potwierdziły się, każdy z odwołujących się Wykonawców miałby szanse na uzyskanie zamówienia.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu o sygn. akt: KIO/UZP 645/08, złożonym przez ENERGOPOL, skład orzekający Izby stwierdził, co następuje.

Zamawiający w postanowieniach SIWZ (rozdz. II ust. II pkt 2 ppkt 2) SIWZ) postawił warunki udziału w postępowaniu, dotyczące potencjału kadrowego w sposób następujący: Wykonawcy muszą „mieć w dyspozycji personel:

- 1 kierownika budowy z uprawnieniami w specjalności konstrukcyjno – inżynieryjne – budowlę hydrotechniczne lub konstrukcyjno – budowlane specjalizacja obiekty budowlane gospodarka wodna oraz wykazać, że przynależy do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa
- pracowników fizycznych w ilości niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia. W celu potwierdzenia wykonawca musi zatrudniać w roku 2006 – 2007 – I kw. 2008

minimum 35 osób na stanowiskach roboczych, na które płacone są składki ZUS – druk DRA”.

Zamawiający wymagał jednocześnie, aby w celu potwierdzenia spełniania postawionego warunku, wykonawcy dołączyli do oferty oświadczenia lub dokumenty wymagane w ust. III rozdz. II SIWZ, tj. - w tym zakresie - wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia na załączniku nr 3 zatytułowanym „Potencjał Kadrowy” (rozdz. II ust. III, pkt 8 SIWZ).

Powyższy warunek został również wskazany w treści ogłoszenia o zamówieniu (sekcja III pkt 2) ppkt 2.2) ogłoszenia).

Zamawiający określił też w postanowieniach SIWZ wzór załącznika nr 3, w którym w lit. C. określił tabelę zatytułowaną „Wykaz podmiotów, które będą wykonywać zamówienie”, wedle której wykonawcy mieli wpisać następujące dane:

- kolumna nr 1 Nazwa i adres podmiotu;
- kolumna nr 2 Proponowany zakres do wykonania;
- kolumna nr 3 Kwalifikacje.

Pod rzezoną tabelą Zamawiający wprowadził zapis: *„Dotyczy w szczególności podmiotów, które będą wykonywać między innymi: dokumentację wykonawczą, dostawcy głównych materiałów kamień, siatki do koszów, obsługę geodezyjną”.*

Niezależnie od powyższych zapisów SIWZ i treści ogłoszenia Zamawiający w rozdz. II pkt 5 SIWZ wprowadził następujący zapis dotyczący podwykonawców: *„Zamawiający nie dopuszcza powierzenia podwykonawcom wykonanie robót”.* Zapisem tym Zamawiający nie dopuścił możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia w jakiegokolwiek części przez podwykonawców. Powyższe zostało również potwierdzone w odpowiedziach na zapytania do SIWZ, zawartych w piśmie Zamawiającego z dnia 2 maja 2008 r., gdzie wyraźnie wskazał on, że podtrzymuje zapisy SIWZ, zawarte w rozdz. II pkt 5, dotyczące zakazu realizacji zamówienia przez podwykonawców, a jednocześnie zmodyfikował projekt umowy, który w § 6 pkt 7 i 8 odnosił się do podwykonawców, poprzez wykreślenie tych zapisów.

W ofercie ENERGOPOL w wymaganym załączniku nr 3 w tabeli, oznaczonej lit. C wykonawca ten w zakresie powierzenia wykonania dokumentacji wykonawczej nie wpisał żadnego podmiotu. W wykazie tym znajdują się wskazania dwóch podmiotów gospodarczych, co do proponowanego zakresu wykonania prac przez te firmy oznaczonym przez wykonawcę: *„kamień”.*

W ocenie składu orzekającego Izby, odnosząc się do zarzutu bezpodstawnego wykluczenia wykonawcy ENERGOPOL z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1

pkt 10 ustawy stwierdzić należy, że zarzut ten potwierdził się. Zgodnie ze wskazanym przepisem, z udziału w postępowaniu wyklucza się wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy. W pierwszej kolejności, przy badaniu tego zarzutu, należy ocenić, czy Zamawiający w ogóle postawił warunek udziału w tym zakresie. W ocenie składu orzekającego Izby w zakresie żądanego wykazu osób, które będą wykonywać zamówienie, co do przygotowania dokumentacji wykonawczej wraz z określonymi uprawnieniami dla osób fizycznych wykonujących tę część zamówienia, Zamawiający żadnego warunku udziału, tak w postanowieniach SIWZ, jak i treści ogłoszenia o zamówieniu, nie postawił. Oświadczenie Zamawiającego, złożone na rozprawie, że warunek ten ujęty był w postanowieniach rozdz. III ust. 2 pkt 1 ppkt 1 i 2 SIWZ oraz odpowiednio w treści ogłoszenia o zamówieniu (*„Do przetargu zostaną zakwalifikowani Wykonawcy, którzy 1) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień i 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”*) nie może być przez Izbę uwzględniony. Pierwszy z wymienionych warunków odnosi się bowiem do wykonawcy i sytuacji, w której określony zakres działalności, która objęta jest przedmiotem zamówienia, podlega odpowiedniej ustawowej reglamentacji (koncesje, zezwolenia). Drugi z wymienionych warunków miałby tutaj zastosowanie w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia (potencjał kadrowy, czy osobowy), o ile Zamawiający ten warunek sprecyzowałby w postanowieniach SIWZ i treści ogłoszenia, wprowadzając konkretne wymagania, co do osób niezbędnych do realizacji zamówienia. W związku z powyższym uznać należało, że warunek ten nie został przez Zamawiającego sformułowany, dlatego też wykonawcy z tego tytułu nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji.

Uwzględniając powyższe wymóg załącznika nr 3 lit. C do SIWZ, tj. żądanego przez Zamawiającego wykazu osób, które będą wykonywać zamówienie, co do przygotowania dokumentacji wykonawczej wraz z określonymi uprawnieniami dla osób fizycznych wykonujących tę część zamówienia, można jedynie rozpatrywać w kategoriach wykazania części zamówienia, których realizację wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom. Zgodnie z art. 36 ust. 4 ustawy Zamawiający powinien żądać w SIWZ wskazania w ofertach części zamówienia do realizacji, zleczanych przez wykonawców podwykonawcom. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający jednak wyraźnie wskazał, że nie dopuszcza możliwości realizacji żadnej części zamówienia przez podwykonawców. Wobec powyższego jego wymóg wpisania w załączniku nr 3 lit. C określenia podmiotów, które będą wykonywać zamówienie w zakresie dokumentacji wykonawczej oraz dostawców głównych materiałów - kamień, siatki do koszów, czy w zakresie obsługi geodezyjnej, należy uznać za zbędny.

Jeśli więc Odwołujący ENERGOPOL nie wypełnił załącznika nr 3 lit. C w zakresie wykonania dokumentacji wykonawczej w ogóle, to należy uznać, że miał do tego prawo, a powyższe nie może skutkować wykluczeniem go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy, bowiem nie jest to warunek udziału w postępowaniu. Informacje zawarte w tabeli C załącznika nr 3 mogą jedynie odnosić się do weryfikacji oferty wykonawcy w zakresie zapisów SIWZ, dotyczących podwykonawstwa (rozdz. II pkt 5 SIWZ) i w przypadku niezgodności z tymi zapisami SIWZ, skutkować odrzuceniem oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Jednocześnie należy podkreślić, że zgodnie z przepisami ustawy Zamawiający nie może dokonać zmiany postanowień SIWZ na etapie badania i oceny ofert, również w zakresie postanowień dotyczących podwykonawców. Jeśli więc w postanowieniach SIWZ (rozdz. I pkt 5 SIWZ) nie dopuścił on możliwości realizacji zamówienia przez podwykonawców, a modyfikacje SIWZ dokonywane w trybie odpowiedzi na zapytania do SIWZ, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, niczego w tym zakresie nie zmieniły, a przeciwnie podtrzymywały ważność przywołanego zapisu SIWZ, to Zamawiający powinien tego zapisu SIWZ przestrzegać w trakcie dokonywanej oceny ofert.

Dywagacje Zamawiającego dotyczące braku informacji w KRS, dołączonym do oferty ENERGOPOL w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej w określonym zakresie nie mają - w ocenie składu orzekającego - żadnego znaczenia dla oceny możliwości samodzielnej realizacji zamówienia przez wykonawcę (bez udziału podwykonawców). Informacje ujawnione w KRS, zawarte w dziale 3 rubryka 1 „Przedmiot działalności” mają jedynie znaczenie dla celów statystycznych i informacyjnych. Natomiast istotą prowadzenia działalności gospodarczej jest jej swoboda. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.), podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Tym samym też przedsiębiorca ma możliwość prowadzenia dowolnej działalności gospodarczej, chyba że jej prowadzenie jest obwarowane koniecznością uzyskania koncesji lub zezwolenia. Określenie przedmiotu działalności w odpisie z KRS nie może świadczyć o tym, że dany przedsiębiorca ma zakaz prowadzenia innej działalności niż określona w KRS. Tak między innymi wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt: Ga 3/07).

Co do zarzutów odnoszących się do oferty Konsorcjum Firm: MUR-BET, uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza, w zakresie przedłożenia sprawozdania finansowego bez informacji dodatkowej, stwierdzić należy, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zgodnie z postanowieniami rozdz. II ust. II pkt 2 ppkt 4 SIWZ wykonawcy muszą: „posiadać zdolność finansową potwierdzoną jednym z 3-ch dokumentów:

- *informację z banku potwierdzającą wielkość posiadanych środków na rachunku bankowym w wysokości min. 30% wartości złożonej oferty;*
- *potwierdzoną przez bank zdolność kredytową w wysokości min. 30% wartości złożonej oferty;*
- *wykazać obroty z ostatnich 6 miesięcy na rachunku bankowym w wysokości 30% wartości złożonej oferty”.*

Powyższy warunek udziału został również określony w treści ogłoszenia o zamówieniu (sekcja III pkt 2) ppkt 2.4) treści ogłoszenia).

Jednocześnie też Zamawiający w ust. II wskazanego rozdziału SIWZ określił wymagane przez niego dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym w pkt 10 - sprawozdanie finansowe, a w pkt 11 - informacje z banku, w którym wykonawca posiada podstawowy rachunek bankowy, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Wypełniając przywołany warunek udziału w postępowaniu wykonawca MUR-BET złożył opinie bankowe wystawione przez ING Bank Śląski Oddział w Nowym Sączu z dnia 27 marca 2008 r. oraz Bank Spółdzielczy w Nowym Sączu z dnia 8 maja 2008 r. Informacje te potwierdzają, że wykonawca MUR-BET posiada zdolność kredytową wysokości 5 000 000 zł. Wartość jego oferty opiewa na kwotę: 12 521 496,80 zł brutto, zatem 30% wartości złożonej oferty to kwota: 3 756 449,04 zł, która mieści się w wykazywanej w opiniach bankowych kwocie zdolności kredytowej (5 000 000 zł).

Biorąc powyższe pod uwagę – w ocenie składu orzekającego Izby – wykonawca MUR-BET wypełnił warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do zdolności finansowej wykonawcy. Zamawiający, żądając przedłożenia sprawozdań finansowych w postanowieniach SIWZ, nie określił w tym zakresie żadnego warunku udziału. Uwzględniając przepis art. 25 ust. 1 ustawy stwierdzić należy, że Zamawiający może żądać w postępowaniu jedynie dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału, bądź dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi, czy roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Żadna z okoliczności nie zachodzi w przypadku żądania w niniejszym postępowaniu sprawozdania finansowego, bowiem żaden z postawionych w SIWZ i ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu nie odnosi się do informacji finansowych wynikających z dokumentu sprawozdania finansowego. Jeśli tego warunku

Zamawiający nie postawił, a zażądał określonego dokumentu, postanowienie takie należy uznać za sprzeczne z przepisami ustawy. Uwzględniając jednak okoliczność, że na tym etapie postępowania modyfikacja zapisów SIWZ, dotycząca żądanych dokumentów, nie jest możliwa, stwierdzić należy, że ewentualnie taki dodatkowy wymóg - żądania dokumentu z przekroczeniem przepisów ustawy - należy uznać za bezprzedmiotowy, nie skutkujący negatywnie dla wykonawców. Niezależnie od powyższego skład orzekający Izby stwierdził, że w przypadku Konsorcjum MUR-BET złożenie sprawozdania finansowego w pełnym zakresie, tj. łącznie z informacją dodatkową w odniesieniu tylko do jednego z konsorcjantów, wypełnia wymóg Zamawiającego, co do przedłożenia dokumentu w postaci sprawozdania finansowego, choć - wobec braku postawienia w tym zakresie jakiegokolwiek warunku udziału w postępowaniu - dokumentu takiego Zamawiający nie powinien był żądać w ogóle.

Odnosząc się do zarzutu braku podpisu wszystkich stron oferty Konsorcjum MUR-BET i załączników do niej skład orzekający Izby ustalił, że wszystkie strony oferty i wymagane oświadczenia w miejscu do tego określonym są podpisane przez tego wykonawcę, zatem zarzut ten nie potwierdził się.

Brak podpisu na przekładkach z nazwami kolejnych załączników, porządkujących *de facto* ofertę pod względem formy, nie może być traktowane jako naruszenie, czy nawet uchybienie wymogom Zamawiającego, czy przepisom ustawy. Odwołujący nie wykazał również, jakie konkretnie strony oferty miałyby być nie podpisane, ze skutkiem niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, a nie niezgodnością, co do formy oferty.

Odnosząc się do zarzutu wobec firmy HALLER, co do konieczności wykluczenia tego wykonawcy z powodu braku uprawnień wymaganych w SIWZ dla kierownika budowy, skład orzekający Izby uznał zarzut ten za nieudowodniony. Wykonawca lapidarnie w uzasadnieniu do protestu stwierdził, że kierownik budowy w ofercie Firmy HALLER nie posiada wymaganych uprawnień, w żaden sposób nie argumentując swego stanowiska i nie przedstawiając na tę okoliczność żadnych dowodów. Biorąc pod uwagę, że - stosownie do treści art. 6 Kc - ciężar udowodnienia faktów, z których dany podmiot wywodzi określone skutki prawne spoczywa na tym podmiocie, stwierdzić należy, że to na Odwołującym się wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że jego konkurent w postępowaniu nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Wyłącznie werbalne i lapidarne stwierdzenia w tym zakresie nie wypełniają takiego wymogu.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację faktyczną i prawną, skład orzekający Izby dopatrył się naruszenia wskazanych przez Konsorcjum ENERGOPOL przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy oraz art. 22 ust. 1 ustawy w odniesieniu do oferty

Odwołującego. Zarzuty naruszenia przywołanych przepisów w odniesieniu do oferty Konsorcjum MUR-BET oraz Firmy HALLER nie potwierdziły się.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu o sygn. akt: KIO/UZP 660/08, złożonym przez Firmę HALLER, skład orzekający Izby stwierdził, co następuje.

Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu dotyczącego braku wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu lub oświadczenia w zakresie podmiotów, które będą wykonywać zamówienie, skład orzekający Izby nie rozpatrywał tego zarzutu, wobec braku jego podnoszenia w samej treści odwołania, co Firma HALLER na rozprawie potwierdziła.

Co do zarzutów dotyczących ważności oferty uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza skład orzekający ustalił, że wyłącznie jeden z podniesionych zarzutów dotyczących nieuprawnionego wskazania w ofercie MUR-BET podmiotów gospodarczych w zakresie podwykonawstwa niektórych robót, potwierdził się. Pozostałe zarzuty nie potwierdziły się.

Jeśli chodzi o wskazanie podmiotów gospodarczych w załączniku nr 3 potencjał kadrowy lit. C w zakresie dokumentacji wykonawczej i obsługi geodezyjnej, także obsługi geologicznej, dostaw siatek na kosze, materace i kotwienia, dostaw geowłóknin, dostaw kamienia hydrotechnicznego oraz dostaw kostki brukowej, betonowej, oberży i krawężników drogowych, a więc złamanie zakazu podwykonawstwa w tym postępowaniu to powyższe wynika z oferty MUR-BET. W ofercie tej faktycznie dokonano wskazania siedmiu podmiotów gospodarczych (Biuro Geodezji s.c. Gruca, Marchacz z siedzibą w Nowym Sączu, HYDRO-INWEST Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, GEOSOL z siedzibą w Nowym Sączu, HPD Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, NOVITA S.A. z siedzibą w Zielonej Górze, Kopalnia Piaskowca z siedzibą w Wielogłowach i LIBET S.A z siedzibą we Wrocławiu) odpowiedzialnych za wykonanie poszczególnych prac (części zamówienia), wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia. Z oświadczenia woli, zawartego we wskazanym wykazie, załączonym do oferty wykonawcy MUR-BET, wynika, że prace te miały być podzlecane podmiotom zewnętrznym, a więc podwykonawcom, czego w sposób nie budzący wątpliwości na etapie składania ofert (postanowienia SIWZ i modyfikacje jej treści) Zamawiający zabronił. Uwzględniając powyższe oferta w tym zakresie nie odpowiada treści SIWZ i jako taka powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Powyższej oceny składu orzekającego Izby nie może zmienić weryfikacja decyzji

Zamawiającego o zakazie realizacji jakiegokolwiek części zamówienia przez podwykonawców, dokonana dopiero na etapie czynności badania i oceny ofert. Jak już wskazano powyżej Zamawiający modyfikacji SIWZ powinien dokonać najpóźniej do upływu terminu składania ofert. Jeśli tego nie uczynił, jest związany postanowieniami SIWZ, choć z ekonomicznego i racjonalnego punktu widzenia zapis o zakazie podwykonawstwa przy zamówieniach na roboty budowlane nie znajduje uzasadnienia w praktyce obrotu gospodarczego na rynku aktualnie prowadzonych robót budowlanych.

Jeśli chodzi o brak podpisów lub paraf na stronach oferty ustalono, że wszystkie strony oferty i wymagane oświadczenia w miejscu do tego określonym są podpisane przez tego wykonawcę. Brak podpisu na przekładkach z nazwami kolejnych załączników, porządkujących *de facto* ofertę pod względem formy, nie może być traktowane jako naruszenie, czy nawet uchybienie wymogom Zamawiającego, czy przepisom ustawy.

Jeśli chodzi o brak potwierdzenia za zgodność z oryginałem (uwierzytelnienia) dokumentów dotyczących partnera Konsorcjum – firmy TAD-BUD Sp. z o.o. - przez przedstawiciela tej spółki skład orzekający uznał, że wystarczające jest, aby te dokumenty, tj. odpis z KRS, zaświadczenie z US i ZUS były potwierdzone przez pełnomocnika konsorcjum. Zgodnie bowiem z treścią § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605), dokumenty składane są w postępowaniu w formie oryginałów lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Jeśli wykonawcą jest Konsorcjum, które ustanawia w postępowaniu, zgodnie z dyspozycją art. 23 ust. 2 ustawy, swojego pełnomocnika, będzie on miał uprawnienie do parafowania za zgodność z oryginałem dokumentów dotyczących innych konsorcjantów.

Jeśli chodzi o załączenie do oferty Konsorcjum MUR-BET zaakceptowanego przez Konsorcjum projektu umowy bez uwzględnienia modyfikacji SIWZ, naniesionych w tym zakresie do projektu, stwierdzić należy, że w ofercie MUR-BET znajduje się parafowany, zgodnie z wymogami SIWZ, projekt umowy w sprawie niniejszego zamówienia publicznego. Na ostatniej stronie projektu wykonawca MUR-BET zawarł adnotację: *„Parafuję projekt umowy z uwzględnieniem wszystkich zmian i wyjaśnień wprowadzonych przez Zamawiającego w trakcie postępowania przetargowego”*. Powyższa adnotacja – w ocenie składu orzekającego Izby – jest wystarczająca dla uznania, że wykonawca ten parafował projekt umowy z właściwymi modyfikacjami wprowadzonymi w jego zakresie przez Zamawiającego. Na marginesie należy zauważyć, że Zamawiający w SIWZ nie wprowadził

w tym przedmiocie żadnych szczególnych warunków, czy obostrzeń. Jednocześnie też samodzielnie nie przygotował on tekstu jednolitego projektu umowy, którego potwierdzenia i złożenia by wymagał, dlatego nie można w tym zakresie czynić wykonawcy żadnych zarzutów.

Jeśli chodzi o wadliwość oferty najkorzystniejszej w zakresie skuteczności pełnomocnictwa dla lidera Konsorcjum firm MUR-BET Adam Dumana, skład orzekający nie stwierdził wadliwości tego pełnomocnictwa. Z jego treści wynika wprost, że firma MUR-BET Adam Dumana jest pełnomocnikiem dwóch firm tworzących Konsorcjum, ubiegających się o zamówienie w zakresie:

1. *„reprezentowania w/w wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, organizowanego przez Związek Gmin Jeziora Różnowskiego, Gródek nad Dunajcem nr 54, 33-318 Gródek nad Dunajcem, którego przedmiotem jest: „Rekultywacja Zbiorników Czchów- Rożnów” w miejscowości: Bartkowa Etap II.*
2. *Zawarcia umowy w sprawie w/w zamówienia publicznego.”*

W ocenie składu orzekającego Izby treść wskazanego pełnomocnictwa wypełnia dyspozycję przepisu art. 23 ustawy i na jego podstawie firma MUR-BET Adam Dumana mogła podpisywać w imieniu Konsorcjum ofertę i składać wymagane dokumenty, ponieważ w sposób jednoznaczny identyfikuje postępowanie, na potrzeby którego, pełnomocnictwo zostało udzielone.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację faktyczną i prawną, skład orzekający Izby dopatrył się naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz art. 91 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 5 i art. 7 ustawy wobec potwierdzenia się konieczności odrzucenia oferty MUR-BET, ze względu na jedną z przyczyn wymienionych w proteście i odwołaniu.

Skład orzekający Izby nie dopatrył się natomiast naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy, art. 26 ust. 3 ustawy, art. 26 ust. 4 ustawy, oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy, które nie znalazły potwierdzenia w podnoszonych zarzutach i argumentacji oraz materiale dowodowym.

Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, że Zamawiający dokonując ponownej oceny ofert w wyniku wykonania wyroku Izby oraz własnego rozstrzygnięcia protestu Firmy HALLER, powinien wziąć pod uwagę wskazane powyżej ustalenia Izby w zakresie określenia informacji z tabeli C załącznika nr 3 SIWZ i zakazu podwykonawstwa w

postępowaniu, w taki sposób, aby ocena ta nie doprowadziła do nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Izba działając na podstawie § 28 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327) w związku z art. 187 ust. 1 ustawy, wydała w niniejszej sprawie orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania. Jednocześnie też, uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886), skład orzekający Izby uznał za uzasadnione koszty Odwołującego ENERGOPOL, poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600,00 zł, kosztów jednego noclegu z dnia 9 na 10 lipca 2008 r. w kwocie 225,00 zł i dojazdu na rozprawę i z rozprawy w kwocie 242,58 zł, na podstawie przedłożonych do akt sprawy rachunków.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*