

Sygn. akt KIO/UZP 262/10

WYROK
z dnia 30 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Członkowie: Aneta Mlącka
Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. ECM Group Polska Sp. z o.o., 2. Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Milanówek, ul. Kościuszki 45, 05-822 Milanówek** protestu z dnia 28 stycznia 2010 r.,

przy udziale wykonawcy **BUD-INVENT Sp. z o.o., ul. Filtrowa 67, lok. 111, 02-055 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. ECM Group Polska Sp. z o.o., 2. Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. ECM Group Polska Sp. z o.o., 2. Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. ECM Group Polska Sp. z o.o., 2. Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Gmina Milanówek prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Inżynier dla projektu Modernizacja i rozbudowa systemu infrastruktury wodociągowo - kanalizacyjnej Gminy Milanówek (Rozbudowa kanalizacji sanitarnej -Etap II)". W odwołaniu wniesionym w piśmie z dnia 15 lutego 2010 r. wykonawca Konsorcjum firm: ECM Group Polska Sp. z o.o. Lider konsorcjum Al. Jerozolimskie 44 00-024 Warszawa oraz Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. ul. Julianowska 13 03-338 Warszawa [dalej Odwołujący lub Wykonawca ECM Group Polska] zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U.z 2007 r. nr 223,poz.1655 ze zm.) [dalej ustawaPZP] i § 4 ust. 2 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 188,poz. 1155 ze zm.) [dalej rozporządzenie] oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 12 ust. 1 i 2 i art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Podał jednocześnie, że interes prawny Odwołującego został naruszony przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, ponieważ oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą. W wyniku zaś unieważnienia wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, uzyskanie

niniejszego zamówienia przez Odwołującego jest zagrożone. Wskazując na powyższe wniosł o nakazanie Zamawiającemu: 1) unieważnienia dokonanej w dniu 18 stycznia 2010 r. czynności wezwania Odwołującego do przedstawienia oryginału oświadczenia o udostępnieniu osoby; 2) unieważnienia dokonanej w dniu 18 stycznia 2010 r. czynności unieważnienia wyboru oferty Odwołującego; 3) odrzucenia oferty wykonawcy Bud - Invent sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu odwołania podał, że w dniu 18 stycznia 2010 roku Zamawiający - Gmina Milanówek wezwała Odwołującego do przedłożenia oryginału pisemnego zobowiązania do udostępnienia osoby Artura W, a jednocześnie poinformowała Odwołującego o unieważnieniu wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, dokonanego w dniu 14 stycznia 2010 r. Powodem unieważnienia wyboru było otrzymanie przez zamawiającego oświadczenia złożonego przez Pana Artura W, z którego wynika, że Protestujący „nie dysponował w dniu składania ofert jego osobą dla obsadzenia stanowiska specjalisty nr 2”. W związku z tym zamawiający postanowił przekazać sprawę Komisji Przetargowej celem dokonania ponownej oceny i badania ofert. W dniu 28 stycznia 2010 r. Odwołujący złożył protest na powyższe czynności, domagając się również odrzucenia oferty wykonawcy Bud-Invent sp. z o.o. Odnosząc się do argumentacji zawartej w rozstrzygnięciu protestu, Odwołujący podtrzymał wszelkie zarzuty i argumentację na ich poparcie przedstawione w proteście, a ponadto podniósł, że zdaniem zamawiającego pismo Artura W z dnia 15 stycznia 2010 r. spowodowało ujawnienie nowych, dotychczas nieznanymi mu „dowodów”, które spowodowały unieważnienie wyboru oferty konsorcjum ECM. Zamawiający traktuje pismo Artura Waszczuka z dnia 15 stycznia 2010 r. jako wiarygodny i niepodważalny dowód w niniejszym postępowaniu, nie próbując go nawet skonfrontować z poprzednimi oświadczeniami tej osoby. Tymczasem dokonując choć pobieżnej analizy treści oświadczeń Artura W, ich adresatów, okoliczności złożenia i terminów doręczenia zamawiającemu, widać wyraźnie, że Pan W, mimo wyrażenia początkowo zgody na przedstawienie jego kandydatury w ofercie ECM, pod wpływem nacisków wykonawcy Bud - Invent Sp. z o.o., który również go wskazał w swojej ofercie, rozpoczął działania na szkodę Odwołującego, w celu ułatwienia Bud-Inventowi uzyskania niniejszego zamówienia. Odwołujący zwraca uwagę, że firma Bud-Invent Sp. z o.o., wezwana przez Zamawiającego do wyjaśnień, czy nadal dysponuje osobą Artura W wobec wskazania go również przez ECM na skutek uzupełnienia wykazu osób, przedłożyła pismo Artura W z dnia 2 grudnia 2009 r., w którym próbował on wykazać, że zgadzał się na przedstawienie jego osoby w ofercie ECM, a nie w uzupełnieniu. Twierdził następująco: „Oświadczenie złożone przez mnie ECM Group Polska Sp. z o.o., w dniu 3 sierpnia 2009 r. dotyczy wykazania mojej osoby w ofercie wzmiankowanej Spółki tj. w związku z ubieganiem się przez wzmiankowaną spółkę o udzielenie przedmiotowego zamówienia, nie zaś wykazania mojej osoby w dokumencie

uzupełnianym na wezwanie Zamawiającego". Ponieważ nie przyniosło to jednak oczekiwanego skutku w postaci wykluczenia Odwołującego, gdyż oferta ECM w dniu 14 stycznia 2010 r. została uznana za najkorzystniejszą, już następnego dnia tj. 15 stycznia 2010 r. Artur W złożył kolejne oświadczenie, tym razem samemu zamawiającemu, w którym zaprzeczył swoim poprzednim oświadczeniom i próbował inaczej argumentować, że ECM nie powinien uzyskać niniejszego zamówienia. Mimo takich rozbieżności w treści oświadczeń Artura W, nie zważając na to, jaki interes miałyby mieć osoba fizyczna nie będąca uczestnikiem postępowania, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron, Zamawiający uznał jej pisma za w pełni wiarygodne dowody. Tymczasem nie są to żadne dowody, a jedynie oświadczenia Artura W, którego wiarygodność jest mocno wątpliwa. Ponadto, analizując oświadczenia Artura W należy wskazać, że nigdzie nie odwołał on tego, że zgadzał się na udostępnienie swojej osoby w ofercie ECM. Wręcz przeciwnie, potwierdzał to, zwłaszcza w piśmie z dnia 2 grudnia 2009 r. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego przedstawianym w rozstrzygnięciu protestu (pkt 2 uzasadnienia oddalenia protestu) Odwołujący nie ma dysponować oświadczeniem osoby o udostępnieniu, lecz tą osobą. Zamawiający wyciąga negatywne konsekwencje z tego powodu, że Odwołujący nie miał fizycznie, w ręku, oświadczenia Artura W, gdy tymczasem dla spełnienia warunków konieczne jest wykazanie dysponowania osobą, a nie pisemnym oświadczeniem tej osoby. Dowodem na tą okoliczność jest sam wykaz osób, bo Odwołujący nie miał obowiązku przedstawiania pisemnego zobowiązania Artura W o udostępnieniu samego siebie. Ponadto, dowodem faktu dysponowania osobą Artura W jest samo jego oświadczenie, że zgadzał się na udostępnienie swojej osoby i że posiada stosowne oświadczenie na tę okoliczność. To, że Odwołujący przedstawił kopię pisemnego zobowiązania Waszczuka, które nie było wymagane w SIWZ, nie może rodzić dla niego negatywnych konsekwencji prawnych, gdyż o prawach i obowiązkach wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia decydują przepisy ustawy i postanowienia SIWZ, a nie okoliczności faktyczne. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji również wtedy, gdy w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca popełni czyn nieuczciwej konkurencji wobec innego uczestnika postępowania. Trudno bowiem sobie wyobrazić, aby uzyskanie zamówienia za pomocą czynów nieuczciwej konkurencji było gratyfikowane udzieleniem zamówienia.

Zgodnie z argumentacją odwołującego się wykonawcy, zawartą w proteście wezwanie to jest niezasadne. Jego zdaniem - zgodnie z § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona przez wykonawcę kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości. Z

uzasadnienia wezwania zamawiającego wynika, że zamawiający powziął wątpliwości co do dysponowania przez Protestującego osobą Artura W w dniu składania ofert. Jednakże, zamawiający nie mógł zasadnie mieć takich wątpliwości, skoro Artur W sam oświadczył w piśmie z dnia 15 stycznia 2010 r., że dysponuje oryginałem swojego oświadczenia z dnia 3 sierpnia 2009 r. (a więc taki oryginał istnieje), a w piśmie z dnia 2 grudnia 2009 r., adresowanym do Bud - Inventu sp. z o.o. stwierdził wprost: „Oświadczenie złożone przez mnie ECM Group Polska Sp. z o. o., w dniu 3 sierpnia 2009 r. dotyczy wykazania mojej osoby w ofercie wzmiankowanej Spółki”, przyznając jednocześnie, że wymieniony próbuje argumentować, że nie zgadzał się jedynie na wskazanie swojej osoby w uzupełnieniu do oferty. Przyznaje także, że w dwóch pismach Artur W oświadczył, że zgodził się (w dniu 3 sierpnia 2009 r.) na udostępnienie swojej osoby Protestującemu, oraz posiada oryginał takiego oświadczenia. Przedkładając zamawiającemu w uzupełnieniu wykazu osób, oświadczenie o udostępnieniu Artura W, potwierdzone za zgodność z oryginałem, wykonawca nie poświadczył nieprawdy, skoro kopia była zgodna z oryginałem, co potwierdził składający oświadczenie Artur W. Odwołujący podkreślił również, że pisemne zobowiązanie o udostępnieniu Artura W w ogóle nie musiało być składane, gdyż takiego wymogu nie zawierała specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z pkt 10 ppkt 2) SIWZ (str. 9) wykonawca miał załączyć pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia, jeżeli w wykazie osób, Wykonawca wskazał osoby, którymi będzie dysponował. Wskazując na orzecznictwo KIO, odwołujący się wykonawca podał, że Pan Artur W prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą pod nazwą ART-B.I. Artur W. ART- B.I. Artur W nie jest podmiotem odrębnym w stosunku do Artura W, a zatem nie było konieczne załączanie pisemnego zobowiązania Artura W do udostępnienia Artura W, ponieważ zamawiający wymagał w SIWZ jedynie przedłożenia pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia osób. Skoro tak, nie można wyciągać negatywnych konsekwencji prawnych z powodu nieprzedstawienia oryginału oświadczenia Artura W, gdyż takie oświadczenie w ogóle nie było wymagane. Faktem jest, potwierdzonym przez Artura W, że wykonawca umówił się z nim, że wskaże go w swojej ofercie na stanowisko Specjalisty nr 2 i jest to wystarczające dla oceny spełniania warunku dysponowania osobą Specjalisty nr 2 przez odwołującego. Dlatego unieważnienie czynności wyboru oferty Protestującego było niezasadne.

Ponadto odwołujący podniósł, że zamawiający, uzasadniając decyzję o unieważnieniu wyboru oferty brakiem dysponowania osobą wskazaną na stanowisko Specjalisty nr 2, dokonał w istocie oceny oferty odwołującego się w zakresie spełniania przez niego warunku dysponowania osobami o odpowiednich kwalifikacjach i doświadczeniu. Dlatego odwołujący podnosi również zarzut niejednoczesności oceny ofert i zaniechania odrzucenia oferty Bud-Invent sp. z o.o., której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 12 ust.

2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy. Oświadczenia składane w niniejszym postępowaniu przez Artura Waszczuka świadczą o tym, iż spółka Bud - Invent Sp. z o.o. może podejmować wobec niego działania w celu nakłonięcia go do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy wiążącej do z ECM Group Polska Sp. z o.o. Zgodnie z tą umową (ustną) ECM jest uprawniony do wskazania Pana W w ofercie, a Artur W zobowiązał się wobec ECM, że będzie uczestniczył w wykonaniu przez niego umowy o zamówienie publiczne, w przypadku udzielenia zamówienia Protestującemu. Znamienne jest, że Bud-Invent sp. z o.o., który został wezwany przez zamawiającego do wyjaśnienia, czy dysponuje osobą Artura W, przedłożył pismo Artura W, o braku jego zgody na wskazanie go w uzupełnieniu do oferty Protestującego. W kolejnym zaś piśmie, z dnia 15 stycznia 2010 r. Artur W oświadczył, że złożył oświadczenie na rzecz ECM, ale nie 3 sierpnia 2009 r., lecz 7 sierpnia 2009 r. Próba zmiany daty, podyktowana tym, że Artur W „nie miał świadomości znaczenia prawnego zaistniałej różnicy” oraz dążenie do wyjaśnienia błędu „który może mieć wpływ na wynik postępowania” świadczy z dużym prawdopodobieństwem o tym, że Bud - Invent Sp. z o.o., który również wskazał Artura W w swojej ofercie, prawdopodobnie nakłania go do składania oświadczeń, które podważają fakt dysponowania odpowiednim personelem przez Protestującego. Sam Artur W nie powinien mieć bowiem interesu w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego nie jest uczestnikiem, zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. W świetle zaistniałych okoliczności faktycznych wielce prawdopodobne jest, że to Bud-Invent Sp. z o.o. nakłania Artura W do nienależytego wykonania umowy z ECM w celu przysporzenia sobie korzyści polegającej na uzyskaniu niniejszego zamówienia publicznego.

W rozstrzygnięciu protestu z dnia 28 stycznia 2010 r. zamawiający podał, że złożenie ofert i ich publiczne otwarcie nastąpiło w dniu 04 sierpnia 2009 r. Biorąc pod uwagę kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty, Zamawiający na wniosek Komisji Przetargowej, w dniu 11 sierpnia 2009 r. uznał za najbardziej korzystną ofertę złożoną przez ECM GROUP POLSKA. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało przekazane Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu, w dniu 12 sierpnia 2009 r. oraz zamieszczone na stronie internetowej i na tablicy ogłoszeń w siedzibie Zamawiającego. W dniu 21 sierpnia 2009 r. do Zamawiającego wpłynął protest BUD - INVENT sp. z o.o. wobec czynności badania i oceny ofert, zaniechania czynności wykluczenia z postępowania Wykonawców występujących wspólnie tj. Konsorcjum w składzie: ECM Group Polska Sp. z

o.o. i Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. oraz uznania oferty złożonej przez wzmiankowanych Wykonawców za odrzuconą, zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawców występujących wspólnie tj, Konsorcjum w składzie: ECM Group Polska Sp. z o.o. i Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. a także czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Po rozpatrzeniu zarzutów, w dniu 31 sierpnia 2009 r. Zamawiający oddalił protest w całości. W dniu 9 września 2009 r. BUD - INVENT Sp. z o.o. wniosła odwołanie od oddalenia protestu, które zostało rozpoznane przez Krajową Izbę Odwoławczą na rozprawie w dniu 2 listopada 2009 r. Wyrokiem z dnia 4 listopada 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przeprowadzenie ponownego badania oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty po uprzednim wezwaniu Protestującego do przedłożenia uprawnień budowlanych dla Specjalisty Nr 2 -obejmujących również uprawnienia w zakresie sieci gazowych. Zgodnie z wyrokiem KIO (pisemne uzasadnienie wyroku wpłynęło do Zamawiającego dnia 13 listopada 2009 r.), w dniu 18 listopada 2009 r. Zamawiający wezwał Protestującego do uzupełnienia dokumentów, które zostały dostarczone Zamawiającemu w dniu 23 listopada 2009 r. wraz z kopią oświadczenia przedsiębiorstwa ART-3. I. Artur W datowanego na dzień 03 sierpnia 2009 r. o udostępnieniu ECM Group Polska Sp. z o.o. osoby Pana Artura W na stanowisko Specjalisty Nr 2 - Inspektora Nadzoru Inwestorskiego w branży instalacyjnej w zakresie sieci i instalacji sanitarnych. W trakcie badania uzupełnionych dokumentów Zamawiający zauważył, że zarówno Protestujący jak i BUD - INVENT sp, z o.o. zadeklarowali na stanowisko Specjalisty Nr 2 tę samą osobę. Spowodowało to wystąpienie nowych okoliczności wymagających wezwania Spółki BUD –INVENT do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienie dokumentów do oferty, co nastąpiło w dniu 2 grudnia 2009 r. Brakujący dokument wykonawca BUD- INVENT dostarczył Zamawiającemu w dniu 4 grudnia 2009 r., do którego dołączyła pismo osoby deklarowane; na stanowisko Specjalisty Nr 2, wyjaśniające, że nie czuje się dalej zobowiązana do współpracy z ECM Group Polska Sp. z o.o. Z uwagi na powyższe, w dniu 7 grudnia 2009 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum wykonawców; ECM Group Polska Sp. z o.o. i Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy sp. z do złożenia stosownych wyjaśnień, na co otrzymał satysfakcjonująca odpowiedź w dniu 10 grudnia 2009 r. Zamawiający uznając, że determinacja Protestującego oraz konkurującego Wykonawcy BUD - INVENT sp. o.o. w uzyskaniu zamówienia nie gwarantuje szybkiego rozstrzygnięcia postępowania, a także biorąc pod uwagę, że:

1. Wykonawca robót budowlanych sieci kanalizacji sanitarnej został wyłoniony w postępowaniu, w sprawie udzielenia zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa sieci kanalizacji sanitarnej w Milanówku (Etap 11)”, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego i umowa z wykonawcą robót budowlanych w ramach kontraktu

pn. „Rozbudowa sieci kanalizacji sanitarnej w Milanówku (Etap II)” została zawarta w dniu 28 września 2009 r., z terminem realizacji 20 miesięcy od daty podpisania umowy;

2. Roboty budowlane sieci kanalizacji sanitarnej, przewidziane do nadzorowania w ramach przedmiotowego zamówienia, są kontynuowane już trzeci miesiąc i termin rozpoczęcia i zakończenia świadczenia usługi w ramach przedmiotowego zamówienia publicznego jest nierozzerwalnie związany z terminem realizacji robót budowlanych;
 3. W niniejszym postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego zawarcie umowy przewidziano na okres 20 miesięcy plus 1 miesiąc mobilny dla Inżyniera oraz 12 miesięcy okresu zgłaszania wad i usterek;
 4. Umowa w sprawie zamówienia publicznego przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe za cały przedmiot zamówienia, bez możliwości wprowadzenia korekty;
 5. Art. 144 ustawy Pzp zakazuje zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy i zamawiający nie przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia możliwości zmiany wynagrodzenia umownego w związku ze skróceniem terminu świadczenia usługi,
- w dniu 16 grudnia 2009 r. unieważnił postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6, w związku z art. 144 uPzp.

Wobec czynności unieważnienia postępowania Protestujący – ECM GROUP POLSKA - w dniu 23 grudnia 2009 r. wniósł protest, który został rozstrzygnięty 30 grudnia 2009 r. w całości na jego korzyść, W rozstrzygnięciu protestu Burmistrz Miasta Milanówka nakazał Komisji Przetargowej powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty. W trakcie ponownego badania ofert Komisja Przetargowa stwierdziła uchybienie formalne w dokumentach Protestującego załączonych do oferty, polegające na braku formuły „za zgodność z oryginałem” na dołączonej kopii oświadczenia o udostępnieniu osoby złożonego przez przedsiębiorstwo ART- BI. Artur W. Na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp Zamawiający w dniu 11 grudnia 2009 r. wezwał Protestującego do uzupełnienia wadliwego dokumentu, który został dostarczony Zamawiającemu w dniu 14 grudnia 2009 roku, co w ocenie Zamawiającego zakończyło procedurę uzupełniania dokumentów i składania przez Wykonawców wyjaśnień do ofert. W dniu 14 stycznia 2010 r, Zamawiający przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego zawiadomienie o wyborze oferty złożonej przez Protestującego jako najkorzystniejszej. W dniu następnym tj. 15 stycznia 2010 r. do Urzędu Miasta Milanówka wpłynęło pismo od Pana Artura W, w którym autor podniósł istotne kwestie mogące mieć wpływ na wynik toczącego się postępowania. Pan Artur W w treści swojego pisma przytacza następujące fakty:

1. Oświadczenie o udostępnieniu jego osoby zostało podpisane faktycznie 07 sierpnia 2009 r., a nie pod datą 03 sierpnia 2009 r., która figuruje na kopii dostarczonej Zamawiającemu;
2. Protestujący nie posiada, ani nigdy nie był w posiadaniu oryginału oświadczenia. Protestujący przez cały okres toczącego się postępowania posługuje się wyłącznie kserokopią jego oświadczenia.

Wobec ujawnienia nowych faktów, dotychczas nieznanymi Zamawiającemu, Burmistrz Miasta Milanówka w dniu 18 stycznia 2010 r. unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty dokonany w dniu 14 stycznia 2010 r. i skierował sprawę do Komisji Przetargowej celem ponownego rozpatrzenia. Jednocześnie w tym samym dniu Protestujący został wezwany do przedstawienia oryginału oświadczenia przedsiębiorstwa ART-B.I. Artur W dla porównania jego zgodności z kopią dostarczoną Zamawiającemu. Termin przedstawienia oryginału dokumentu upłynął w dniu 20 stycznia 2010 r. bez odpowiedzi Protestującego.

W dniu 28 stycznia 2010 r. Protestujący wniósł do Zamawiającego protest na dokonane przez Zamawiającego w dniu 18 stycznia 2010 r. czynności i zaniechania w zakresie:

1. wezwania wykonawcy do przedstawienia oryginału oświadczenia o udostępnieniu osoby,
2. unieważnienia wyboru oferty wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej z dnia 14 stycznia 2010 roku,
3. częściowe dokonanie oceny oferty wykonawcy, a jednocześnie przekazanie oceny ofert Komisji Przetargowej,
4. zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy BUD-INVENT Sp. z o.o.

Oprotestowanej czynności Zamawiającego wykonawca zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1 pkt. 2, art. 24 ust. 1 pkt. 10 i art. 24 ust. 2 pkt. 3 uPzp, § 4 ust. 2 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 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 3 uPzp w związku z art. 12 ust. 1 i 2 i art. ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Po zapoznaniu się z uzasadnieniem do wniesionego protestu, Zamawiający uznał, że protest należy oddalić w całości, za czym przemawiają następujące okoliczności:

1. Pismo skierowane przez Pana Artura W w dniu 15 stycznia 2010 r. do Urzędu Miasta Milanówka spowodować ujawnienie nowych, dotychczas nieznanymi Zamawiającemu faktów mogących mieć wpływ na wynik toczącego się postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.
2. Biorąc pod uwagę przytoczone w piśmie argumenty świadczące przeciwko wykonawcy, Zamawiający miał obowiązek unieważnić dokonany w dniu 14 stycznia 2010 roku wybór oferty Protestującego jako najkorzystniejszej i przekazać sprawę do ponownego /badania przez Komisję Przetargową.

3. Wybierając ofertą najkorzystniejszą Zamawiający musi mieć pewność, że jego decyzja nie narusza postanowień ustawy - Prawo zamówień publicznych i nie daje podstawy innym uczestnikom postępowania do wnoszenia środków ochrony prawnej. Jednocześnie Zamawiający unieważniając wybór najkorzystniejszej oferty nie pozbawił Protestującego możliwości dalszego uczestniczenia w postępowaniu przetargowym, a jego oferta nadal jest traktowana jako potencjalnie najkorzystniejsza, pod warunkiem przedłożenia dowodu spełniania w dniu otwarcia ofert wymaganych warunków udziału w postępowaniu.
4. Obowiązek przedłożenia dowodu na potwierdzenie, spełniania wymaganych warunków udziału w toczącym się postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego spoczywa wyłącznie na wykonawcy, który złożył ofertę.
5. Wobec dowodu jakim jest pismo Pana Artura W skierowane w dniu 15 stycznia 2010 r. do Zamawiającego, Protestujący zobowiązany był do przedłożenia dowodu przeciwnego, podważającego prawdziwość przytoczonych tam faktów. Protestujący pomimo wezwania nie przedstawił Zamawiającemu oryginału oświadczenia o udostępnieniu osoby, ani innego dowodu potwierdzającego, że dysponował tym oświadczeniem w dniu otwarcia ofert Protestujący uzupełniając dokumenty do oferty sam wybrał formę udokumentowania dysponowania osobą Pana Artura W, dołączając kopię jego oświadczenia, a wobec zaistniałej sytuacji, obecne dowodzenie braku konieczności składania takiego oświadczenia jest dla rozstrzygnięcia protestu nieistotne. W związku z oświadczeniem Pana Artura W, że kopię swojego oświadczenia o udostępnieniu osoby przekazał Protestującemu dopiero w dniu 07 sierpnia 2009 r., Zamawiający oczekuje od Protestującego przedłożenia dowodu przeciwnego, przemawiającego na jego korzyść.
6. W ocenie Zamawiającego żądanie przez Protestującego odrzucenia oferty Wykonawcy BUD-INVENT Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 3 uPzp jest całkowicie nieuzasadnione. Zgodnie z wymienionym artykułem Zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty wyłącznie w przypadku, gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Poprzez złożenie oferty przez Spółkę BUD-INWENT Zamawiający nie dopatrywał się czynu zabronionego w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, skierowanego przeciwko Protestującemu.

Do protestu z dnia 28 stycznia 2010 r. wniesionego przez ECM RROUP POLSKA przystąpił BUD – INVENT sp. z o., domagając się oddalenia protestu w całości. W uzasadnieniu podał, że wezwanie ECM GROUP POLSKA do przedstawienia oryginału oświadczenia o udostępnieniu osoby Artura W było zgodne z przepisami ustawy PZP. Wskazał na par. 4 ust.2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być

składane (Dz. U. nr 87, poz. 605 ze zm.) oraz na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 10 ust. 12 str 7 tire 2). Zdaniem przystępującego Zamawiający może żądać pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia i w ocenie wykonawcy nie ma podstaw do twierdzeń, iż z zakresu tego żądania trzeba wyłączyć jakiegokolwiek kategorie osób, którymi będzie dysponował wykonawca, w tym osoby prowadzące działalność gospodarczą. Dalej wskazał, że przywołane w proteście orzecznictwo KIO nie daje podstaw do kwestionowania możliwości żądania przez zamawiającego przeprowadzenia przez wykonawcę dowodu na dysponowanie w przyszłości wykazanymi osobami, które prowadzą działalność gospodarczą. Podał również, że ECM GROUP Polska mogła przeprowadzić dowód wymagany w inny sposób, jednakże nie skorzystała z takiej możliwości i złożyła oświadczenie Pana Artura W błędnie datowane na dzień 3 sierpnia 2009 r. przez co to oświadczenie stało się dokumentem potwierdzającym spełnienie warunku, w stosunku do którego zamawiający mógł zastosować par. 4 ust. 2 rozporządzenia. W skazuje również na chronologię niektórych zdarzeń, podając, że ECM GROUP POLSKA przed upływem terminu do składania ofert nie wykazał Pana Artura W w ofercie. Osoba ta na stanowisko specjalisty nr 2 została wskazana dopiero w reakcji na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów załączonych do oferty, które było następstwem wyroku KIO z dnia 4 listopada 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 1351/09, którym Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez ECM GROUP POLSKA, przeprowadzenie ponownego badania, oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty po uprzednim wezwaniu tego wykonawcy do przedłożenia uprawnień budowlanych dla specjalisty nr 2.- innej osoby niż Pan Waszczuk. Dla przystępującego jest niezrozumiałe, dlaczego ECM GROUP POLSKA miałby wykazywać osobę, posiadającą uprawnienia budowlane, których zakres budzi uzasadnione wątpliwości, mając jednocześnie możliwość wykazania – w dniu upływu terminu do składania ofert - osoby Pana W, który posiada uprawnienia budowlane w zakresie odpowiadającym wymaganiom specyfikacji.

Rozpatrując zarzuty podniesione w odwołaniu Krajowa Izba Odwoławcza, biorąc pod uwagę dowody z dokumentacji postępowania, w tym specyfikację istotnych warunków zamówienia i ofertę odwołującego się wykonawcy oraz złożone w toku rozprawy wyjaśnienia odwołującego i zamawiającego a także przystępującego do postępowania odwoławczego wykonawcy uznała, iż odwołanie podlega oddaleniu.

W niniejszej sprawie, w zakresie uregulowanym przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz.1655 ze zm.) [dalej ustawa lub ustawa PZP], Izba miała na względzie następujące ustalenia faktyczne i prawne.

Odwołujący w odwołaniu wniesionym w piśmie z dnia 15 lutego 2010 r., wskazując na naruszenie przez zamawiającego art.7 ust.1 i 3, art. 22 ust.1 pkt 2, art. 24 ust.1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP oraz § 4 ust. 2 rozporządzenia 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 188, poz.1155 ze zm.) [dalej rozporządzenie], a także art.89 ust.2 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 12 ust.1 i 2 oraz art.3 ust.1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, żąda nakazania zamawiającemu:

- 1) unieważnienia dokonanej w dniu 18 stycznia 2010 r. czynności wezwania Odwołującego do przedstawienia oryginału oświadczenia o udostępnieniu osoby;
- 2) unieważnienia dokonanej w dniu 18 stycznia 2010 r. czynności unieważnienia wyboru oferty Odwołującego oraz
- 3) odrzucenia oferty wykonawcy Bud - Invent sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Rozpatrując zarzut naruszenia przez zamawiającego § 4 ust. 2 rozporządzenia skład orzekający Izby ustalił, że zamawiający – wykonując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 listopada 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 1351/09) w piśmie z dnia 18 listopada 2009 r. wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów załączonych do oferty, w zakresie przedłożenia uprawnień budowlanych dla specjalisty nr 2 – obejmujących również uprawnienia w zakresie sieci gazowych. W wyniku tego wezwania wykonawca (pismo z dnia 23 listopada 2009 r.) wskazał (w miejsce dotychczasowego) nowego kandydata – Pana Artura W legitymującego się wymaganymi uprawnieniami budowlanymi. Zamawiający ustalił, że jest to ta sama osoba, która została wskazana w ofercie przez spółkę Bud-Invent, co - w jego ocenie - uzasadniało wezwanie wykonawców (pismo z dnia 2 grudnia 2009 r. i odpowiednio 7 grudnia 2009 r.) do złożenia wyjaśnień na jakiej podstawie wykonawcy uznali, że dysponują osobą Pana W. Wykonawcy – w odpowiedzi na wezwanie – przedłożyli wyjaśnienia wraz z oświadczeniami zawierającymi zgodę kandydata na dysponowanie jego osobą na stanowisko specjalisty nr 2.

Zamawiający dodatkowo, powołując się na art. 26 ust.3 ustawy PZP oraz § 4 ust.1 rozporządzenia wezwał wykonawców - w piśmie z dnia 11 stycznia 2010 r. do uzupełnienia dokumentów poprzez przedłożenie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z

oryginałem oświadczenia przedsiębiorstwa ART. – B.I Artur W o udostępnieniu osoby Pana Artura W na stanowisko specjalisty nr 2. Nie kwestionując tego wezwania, odwołujący się wykonawca przy piśmie z dnia 13 stycznia 2010 r. przekazał kopię poświadczoną za zgodność z oryginałem tego przedsiębiorstwa. Jednocześnie w piśmie z dnia 15 stycznia 2010 r. Pan Artur W poinformował zamawiającego, że w związku z wątpliwościami jakie wystąpiły odnośnie dysponowania jego osobą przez wykonawców ECM GROUP POLSKA sp. z o.o. oraz Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy sp. z o.o., w złożonym przez niego oświadczeniu dotyczącym kandydata na stanowisko specjalisty nr 2, wkraść się błąd, który może mieć wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, albowiem błędnie została podana data złożenia oświadczenia: w miejsce 3 sierpnia 2009 r. powinno być 7 sierpnia 2009 r. Podał również, że informuje zamawiającego o wzmiankowanej okoliczności dlatego, że nie miał świadomości znaczenia prawnego zaistniałej różnicy. Jednocześnie zawiadomił, że dotychczas nie przekazał ani nie udostępnił wykonawcom oryginału oświadczenia datowanego na 3 sierpnia 2009 r., zaznaczając, że wykonawcy posiadają jedynie kserokopię oświadczenia. W wezwaniu zawartym w piśmie z dnia 18 stycznia 2010 r. zamawiający powołując się na § 4 ust.2 rozporządzenia wezwał wykonawcę do przedłożenia oryginału oświadczenia przedsiębiorstwa ART.- B.I Artur W, informując w uzasadnieniu wezwania, o treści oświadczenia złożonego w piśmie z dnia 15 stycznia 2010 r. przez Pana W.

W świetle argumentacji odwołującego się wykonawcy, zawartą w proteście, wezwanie to jest niezasadne. Jego zdaniem - zgodnie z § 4 ust. 2 rozporządzenia - zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona przez wykonawcę kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości.

Wobec powyższych ustaleń, skład orzekający stwierdził, że zarzut bezpodstawności wezwania nie zasługuje na uwzględnienie.

Przede wszystkim skład orzekający Izby bez rozpatrzenia pozostawił zarzut braku podstaw żądania przez zamawiającego oświadczenia kandydata, co do dysponowania jego osobą na stanowisko specjalisty nr 2 jako, że zarzut ten został podniesiony po terminie. Izba stwierdziła bowiem, że zamawiający w piśmie z dnia 7 grudnia 2009 r. wezwał wykonawcę alternatywnie do złożenia pisemnego wyjaśnienia na jakiej podstawie wykonawca uznaje, że dysponuje osobą Pana W na stanowisko specjalisty nr 2 lub do uzupełnienia dokumentów załączonych do oferty potwierdzających fakt dysponowania tym kandydatem. W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca – zgodnie z wyborem - przedłożył kserokopię wymienionego oświadczenia z dnia 3 sierpnia 2009 r., która potwierdzona za zgodność z

oryginałem została przedłożona zamawiającemu – na wezwanie - przy piśmie z dnia 13 stycznia 2010 r.

Wobec powyższego ustalenia oraz treści oświadczenia wskazanego przez wykonawcę kandydata (Pana W) na stanowisko specjalisty nr 2 w piśmie z dnia 15 stycznia 2010 r., [kandydat wskazał, że wykonawca błędnie podaje datę złożenia oświadczenia – jego zdaniem w miejsce 3 sierpnia 2009 r. powinno być 7 sierpnia 2009 r., a więc po dacie złożenia ofert] - skład orzekający Izby uznał, że z podanych powyżej przyczyn treść kserokopii oświadczenia mogła wywołać wątpliwości zamawiającego, co do jej prawdziwości. Z tych też względów żądanie unieważnienia - dokonanej w dniu 18 stycznia 2010 r.- czynności wezwania Odwołującego do przedstawienia oryginału oświadczenia o udostępnieniu osoby nie zasługuje na uwzględnienie. Tym samym podnoszony zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust.1 pkt 2 oraz § 4 ust.2 rozporządzenia nie jest zasadny.

Na marginesie Izba zauważa, że odwołujący się wykonawca, z przyczyn nie leżących po jego stronie (o czym stanowi przepis art. 46 ust.4a PZP) nie mógł złożyć oryginału oświadczenia, dla którego złożenia termin upłynął 20 stycznia 2010 r., albowiem jak przyznał kandydat (Pan W) oryginał jego oświadczenia datowany na 3 sierpnia 2009 r. pozostawał w jego dyspozycji nieprzerwanie od dnia jego podpisania (w/wym. pismo z dnia 15 stycznia 2010 r.)

Rozpatrując zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust.1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP, skład orzekający uznał, iż zarzut ten także nie zasługuje na uwzględnienie. W tym przypadku Izba ustaliła, iż w zawiadomieniu z dnia 18 stycznia 2010 r. zamawiający - powołując się na oświadczenie kandydata na stanowisko specjalisty nr 2 – Pana Waszczuka (pismo z dnia 15 stycznia 2010 r.) - poinformował, że z uwagi na to, że z treści tego oświadczenia wynika, że wykonawca w dniu składania ofert nie dysponował osobą tego kandydata dla obsadzenia stanowiska specjalisty nr 2, zamawiający unieważnia wybór najkorzystniejszej oferty z dnia 14 stycznia 2010 r. i dokona ponownej oceny i badania ofert.

Zatem w niniejszym postępowaniu zamawiający nie naruszył wskazywanego art. 24 ust.1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP, albowiem zamawiający nie dokonał czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania, gdyż tak jak wynika z treści zawiadomienia z dnia 18 stycznia 2010 r. dokonana zostanie ponowna ocena i badanie ofert. Jednocześnie Izba zauważa, że w treści rozstrzygnięcia protestu (pismo z dnia 4 lutego

2010 r.) zamawiający zasadnie podał, że obowiązek przedłożenia dowodu na potwierdzenie spełniania wymaganych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę. W niniejszej sprawie, wobec dowodu jakim jest oświadczenie Pana Waszczuka zawarte w piśmie z dnia 15 stycznia 2010 r. oraz jego oświadczenie z dnia 2 grudnia 2009 r. załączone do oferty wykonawcy – Bud – Invent oraz nie przedłożenie oryginału oświadczenia przez odwołującego się wykonawcę w terminie do dnia 20 stycznia 2010 r. (aczkolwiek obiektywne przeszkody) powodują, że wykonawca nie udowodnił, że zgłaszając kandydata w uzupełnieniu do oferty mógł dysponować jego osobą, a tym samym nie potwierdził spełniania warunku wymaganego w specyfikacji [część I pkt 10 ppkt 2 lit. C (II)]. Zauważenia bowiem wymaga, iż wskazując na rozbieżność dat, co do złożonego oświadczenia kandydat – wskazywany przez odwołującego się w uzupełnieniu oferty - jednocześnie ogranicza swoje oświadczenie co najmniej tylko do etapu składania ofert, podając, że nie uprawnia to wykonawcy do wykazywania jego osoby w uzupełnianym dokumencie. Wymaga również podkreślenia, iż zamawiający wyczerpał procedurę, o której stanowi przepis art. 26 ust.3 ustawy PZP z uwzględnieniem § 4 ust. 2 rozporządzenia, a tym samym tylko dotychczas uzyskane dokumenty będą mogły być podstawą do zapowiadanej przez zamawiającego ponownej oceny oferty odwołującego się wykonawcy. Izba zwraca uwagę, iż dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający musi mieć na względzie, że zamówienie publiczne może być udzielone wykonawcy, który spełnia warunki udziału w postępowaniu, a zatem w przypadku wątpliwości zamawiającego – tak jak w niniejszym postępowaniu – ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy.

Wobec powyższych ustaleń, także żądanie unieważnienia czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej także nie może być uwzględnione.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust.2 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 12 ust.1 i 2 oraz art.3 ust.1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie zasługuje również na uwzględnienie. Izba przede wszystkim stwierdza - tak jak podał zamawiający w rozstrzygnięciu protestu – że w świetle wskazanego przepisu odrzucenie oferty następuje wyłącznie w przypadku, gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Złożenie oferty przez wykonawcę Bud-Invent nie może być kwalifikowane jako czyn zabroniony w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Fakt składania wyjaśnień i oświadczeń przez kandydata na stanowisko specjalisty nr 2 (Pana Waszczuka) do zamawiającego oraz do spółki Bud-Invent, dotyczących jego osoby nie mogą być kwalifikowane - w rozumieniu powołanych przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - jako czyn nieuczciwej konkurencji wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne.

Izba zwraca także uwagę, że – w toku rozprawy – odwołujący się wykonawca przyznał, że wskazał innego kandydata w ofercie, tylko z tego powodu, że Pan Waszczuk podany został w konkurencyjnej ofercie. Zatem wyjaśnienie kandydata złożone wykonawcy Bud - Invent [w nawiązaniu do wezwania zamawiającego do złożenia wyjaśnień – pismo z dnia 2 grudnia 2009 r.) - *de facto* może potwierdzać wygaśnięcia jego zobowiązania wobec ECM GROUP Polska. Tym samym, zdaniem Izby, nie może stanowić dowodu na potwierdzenie czynu nieuczciwej konkurencji, o której stanowi przepis art. 89 ust.1 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 12 ust.1 i 2 oraz art.3 ust.1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W świetle powyższych ustaleń także podnoszony przez wykonawcę zarzut naruszenia art. 7 ust.1 i 3 ustawy PZP nie podlega uwzględnieniu. Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy PZP, stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

