

Sygn. akt: KIO 2182/14

**WYROK**  
z dnia 4 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwiłk**  
**Członkowie: Izabela Niedziałek - Bujak**  
**Andrzej Niwicki**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 października 2014 r. przez wykonawcę **Remondis KROeko Sp. z o.o., ul. Fredry 1, 38-400 Krosno** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Krosno, ul. Lwowska 28a, 38-400 Krosno**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Produkcja Handel Usługi EKOMAX K. J. (Lider Konsorcjum), K. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Sprzętowo-Transportowe K. W. (Partner Konsorcjum) i STAN-BRUK S.C. J. S., D. S. (Partner Konsorcjum), z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Hankówka 28, 38-200 Jasło**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu, tj. Gminie Krosno, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie części I zamówienia i ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert, w tym zastosowanie procedury wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Produkcja Handel Usługi EKOMAX K. J. (Lider Konsorcjum), K. W. prowadzący działalność**

**gospodarczą pod firmą Usługi Sprzętowo-Transportowe K. W. (Partner Konsorcjum) i STAN-BRUK S.C. J. S., D. S. (Partner Konsorcjum) przez wezwanie**

**do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełniania warunku wiedzy i doświadczenia;**

2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Krosno, ul. Lwowska 28a, 38-400 Krosno** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Remondis KROeko Sp. z o.o., ul. Fredry 1, 38-400 Krosno** tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od **Gminy Krosno, ul. Lwowska 28a, 38-400 Krosno** na rzecz **Remondis KROeko Sp. z o.o., ul. Fredry 1, 38-400 Krosno** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Krośnie**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

Gmina Krosno (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Zimowe utrzymanie dróg i chodników w Krośnie w sezonie zimowym 2014/2015*”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „*ustawa Pzp*”. Zamówienie to zostało podzielone na dwie części z dopuszczalną możliwością składania ofert częściowych na każdą z nich. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 26 sierpnia 2014 r. pod nr 2014/S 162-290755.

W postępowaniu tym wykonawca Remondis KROeko Sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 20 października 2014 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołanie dotyczy części I zamówienia, tj. „*Utrzymanie zimowe chodników i dróg wojewódzkich, powiatowych i gminnych*”. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie. Informacja o czynnościach Zamawiającego stanowiących podstawę wniesionego odwołania została przekazana przez Zamawiającego Odwołującemu faksem w dniu 9 października 2014 r.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał wykonawcom w dniu 21 października 2014 r. Do postępowania odwoławczego w dniu 23 października 2014 r. do Prezesa Izby swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Produkcja Handel Usługi EKOMAX K. J. (Lider Konsorcjum), K. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Sprzętowo-Transportowe K. W. (Partner Konsorcjum) i STAN-BRUK S.C. J. S., D. S. (Partner Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Jaśle (dalej: „Przystępujący”). Kopia zgłoszenia przystąpienia została przekazana stronom postępowania odwoławczego.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 4 listopada 2014 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego, mimo iż usługa wskazana w wykazie załączonym do oferty tego wykonawcy nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu;  
ewentualnie: art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum EKOMAX do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia;
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego, mimo iż zobowiązanie do udostępnienia zasobów M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe i Komunalne M. S. nie potwierdza realności dysponowania zasobami podmiotu trzeciego, co w konsekwencji powinno prowadzić do wniosku, że Przystępujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia;
3. art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego, mimo iż wykonawca ten nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert;
4. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ze względu na naruszenie ww. przepisów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
3. wykluczenia Przystępującego z postępowania  
ewentualnie: wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, iż wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, a w przypadku ich nieuzupełnienia lub uzupełnienia nieprawidłowych dokumentów - wykluczenia Przystępującego z postępowania;
4. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podniósł co następuje.

I. Zarzut dotyczący braku spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia - wykaz usług.

Odwołujący przywołał opis warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia dokonany w pkt 7.1.1 SIWZ. Podkreślił, że Zamawiający wymagał, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia wykazał się doświadczeniem w realizacji usług odpowiadających rodzajowo usługom polegającym na zimowym utrzymaniu dróg i chodników przy uwzględnieniu Opisu Przedmiotu Zamówienia zamieszczonego w dokumentacji przetargowej. Wskazał, że Przystępujący do swojej oferty załączył „Wykaz wiedzy i doświadczenia część I”, w którym powołał usługę pn. „Kompleksowe zimowe utrzymanie dróg wojew. na terenie woj. Małopolskiego” wykonaną na rzecz Zarządu Dróg Wojewódzkich w Krakowie. Przedmiotowa usługa wskazana przez Przystępującego, zdaniem Odwołującego, nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego i nie spełnia warunku z SIWZ, gdyż nie odpowiada swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia (przy czym nie chodzi o tożsamość usług, a ich rodzaj, charakter). Wskazał, że przedmiot niniejszego zamówienia obejmuje zimowe utrzymanie dróg i chodników w gminie miejskiej, natomiast usługa wskazana w wykazie Przystępującego polegała na zimowym utrzymaniu jedynie dróg wojewódzkich. W tym przedmiocie wskazał na zakres przedmiotu zamówienia opisany w pkt 2.2 SIWZ co do części I, który obejmuje utrzymanie zimowe chodników i dróg: wojewódzkich, powiatowych i gminnych:

- zimowe utrzymanie jezdni dróg wojewódzkich, powiatowych i gminnych,
- zimowe utrzymanie kładek, schodów i podejść,
- pozimowe oczyszczanie jezdni i chodników z piasku,
- odśnieżanie, zwalczanie śliskości zimowej, usuwanie lodu, błota i innych zanieczyszczeń na jezdniach ulic, dróg wojewódzkich, powiatowych i gminnych. Odśnieżaniu, zwalczaniu gołoledzi i śliskości zimowej podlegają również zatoki autobusowe oraz skrzyżowania tych dróg z ulicami wewnętrznymi na długości do krawędzi chodnika,
- ustawienie płotków przeciwsnieżnych,
- odśnieżanie i zwalczanie śliskości na chodnikach, peronach przystanków autobusowych, przejściach dla pieszych, schodach i kładkach dla pieszych oraz usuwanie lodu, błota i innych zanieczyszczeń,
- oczyszczanie kraterów ściekowych w czasie odwilży,
- odśnieżanie przystanków autobusowych oraz przejść dla pieszych wraz z dojściami,
- ustawienie skrzyń z piaskiem,
- zbieranie i wywożenie śniegu z ulic i placów (na zlecenie Zamawiającego).

Wskazał, że usługa z wykazu Przystępującego obejmuje jedynie utrzymanie dróg wojewódzkich. Z treści poświadczenia należytego wykonania usługi wynika zaś, że prace nie obejmowały zimowego utrzymania dróg powiatowych i gminnych, jak również z dokumentacji przetargowej postępowania o udzielenie zamówienia na kompleksowe utrzymanie (letnie i zimowe) dróg wojewódzkich na terenie województwa małopolskiego (znak postępowania: ZDW-DI-3-271-10/11, nr ogłoszenia o zamówieniu: 2011 /S 50-082170) - jego zdaniem - wynika jednoznacznie, że zakres i rodzaj tego postępowania nie odpowiada usługom będącym przedmiotem niniejszego postępowania. Wskazał na Specyfikację Techniczną obowiązującą w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie („Grupa 8. ZIMOWE UTRZYMANIE DRÓG”), gdzie zimowe utrzymanie dróg obejmowało przykładowo: działania organizacyjno - techniczne, działania profilaktyczne (w tym osłonę dróg przed zawiewaniem, obsługę meteorologiczną), usuwanie śniegu z dróg, usuwanie śliskości zimowej poprzez stosowanie środków chemicznych lub materiałów uszorstniających, wywóz śniegu prace porządkowe po sezonie zimowym, a dodatkowo odśnieżanie i zwalczanie śliskości na chodnikach przy drogach, odśnieżanie chodników na obiektach mostowych i przepustach. Odwołujący stwierdził, że przedmiot prowadzonego obecnie postępowania jest znacznie szerszy i bardziej złożony aniżeli zakres przedstawiony dla usługi wskazanej w wykazie Przystępującego. Odwołujący podniósł także, że niezależnie od braku wykazania doświadczenia w zimowym utrzymaniu jezdni dróg powiatowych i gminnych, z charakterystyki przedmiotu zamówienia wykonanego na rzecz Zarządu Dróg Wojewódzkich w Krakowie wynika, że nie wykonano prac polegających np. na zimowym utrzymaniu kładek, schodów i podejść, pozimowym oczyszczaniu jezdni z piasku, skrzyżowań dróg wojewódzkich, powiatowych i gminnych z ulicami wewnętrznymi, ustawiania płotków przeciwśnieżnych, odśnieżania i zwalczania śliskości na chodnikach, peronach przystanków autobusowych, przejściach dla pieszych, schodach i kładkach dla pieszych oraz usuwaniu lodu, błota i innych zanieczyszczeń, oczyszczania krtek śniegowych w czasie odwilży, ustawiania skrzyń z piaskiem, czy zbierania i wywożenia śniegu z placów. Dodatkowo z Załącznika nr 6 (Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Zimowego Utrzymania Dróg w niniejszym postępowaniu) wynika, że przedmiot niniejszego postępowania będzie obejmował odśnieżanie przejazdów kolejowych (pkt 5.8 części D-1-1-.01) oraz odśnieżanie ścieżek rowerowych (pkt 5.9 części D-1-1-.01), które nie wchodziły w zakres usługi wskazanej w wykazie Przystępującego. Biorąc pod uwagę różny zakres obu zamówień, a także poszczególne wymagania dotyczące realizacji tych zamówień Odwołujący stwierdził, że Przystępujący nie posiada wystarczającej wiedzy i doświadczenia niezbędnych do realizacji niniejszego zamówienia. Odwołujący wskazał, że Przystępujący nie legitymuje się wiedzą i doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego w SIWZ,

które miało wykazywać wykonanie usług odpowiadających rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, gdyż usługa wskazana w wykazie tego wykonawcy była innego rodzaju i polegała jedynie na zimowym utrzymaniu ulic wojewódzkich. Tym samym, w jego ocenie Przystępujący powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, ewentualnie wezwane do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

II. Zarzut dotyczący braku spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia - zobowiązanie podmiotu trzeciego.

Odwołujący wskazał, że Przystępujący w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia powołał się na wiedzę i doświadczenie M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe i Komunalne M. S. . Przystępujący załączył do swojej oferty zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia, a zgodnie z treścią tego dokumentu zasoby podmiotu trzeciego mają być udostępnione w formie „konsultacji i doradztwa”. Podkreślił, że to na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, iż będzie dysponował realnie zasobami podmiotu trzeciego wykazywanymi na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, co zostało także zapisane w pkt 7.1.3 SIWZ. Według Odwołującego zobowiązanie podmiotu trzeciego nie wskazuje charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, czy zakresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Jego zdaniem również sposób wykorzystania zasobów podmiotu trzeciego jest określony nieprecyzyjnie i nie sposób wywieść czego dokładnie miałyby dotyczyć konsultacje, czy doradztwo. Według Odwołującego ogólne powołanie się w okolicznościach niniejszej sprawy na „konsultacje i doradztwo” nie jest wystarczające dla udowodnienia, iż Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, tj. dysponuje wiedzą i doświadczeniem dającym rękojmię należytego wykonania zamówienia. W tym zakresie Odwołujący powołał się na stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 26 lutego 2013 r.; sygn. KIO 297/13, KIO 300/13. W świetle powyższego, według Odwołującego, zobowiązanie do udostępnienia zasobów załączone do oferty Przystępującego należy uznać za niepotwierdzające, iż wykonawca będzie mógł dysponować zasobami podmiotu trzeciego w sposób realny, a tym samym, Zamawiający powinien był, stosownie do treści art. 22 ust. 5 ustawy Pzp, negatywnie ocenić możliwość realizacji zamówienia przez Przystępującego. Podkreślił, że jedyna usługa, jaka została wskazana w wykazie tego wykonawcy to właśnie usługa „użyczona” przez podmiot trzeci, stąd też Przystępujący nie posiada samodzielnie wiedzy i doświadczenia określonego przez Zamawiającego w SIWZ w związku z czym nie daje gwarancji należytego wykonania

przedmiotu zamówienia bez bezpośredniego wsparcia podmiotu trzeciego posiadającego faktyczne doświadczenie w realizacji usług. Podkreślił, że charakter niniejszego przedmiotu zamówienia wymaga osobistego uczestnictwa podmiotu udostępniającego swoją wiedzę i doświadczenie w realizacji zamówienia. Na potwierdzenie powyższego wskazał, że Zamawiający w dokumentacji przetargowej postawił szereg wymogów dotyczących technologii wykonywania niniejszego zamówienia. Jako przykład wskazał na postanowienia pkt 5.5 części D-10.01c Załącznika nr 6 do SIWZ, gdzie Zamawiający opisał zasady zwalczania śliskości zimowej, a tam wybór sposobu robót zależy m.in. od standardu utrzymania drogi, czy warunków atmosferycznych, a roboty z tym związane powinny być przeprowadzone zgodnie z ogólną wiedzą techniczną. Wskazał też na postanowienia Załącznika nr 6 do SIWZ, gdzie podaje się, iż jedną z technik jest zwilżanie rozsypanych soli wodą lub lepiej solanką, przy czym skropienie soli następuje tuż przed jej rozsypaniem, a technologia ta wymaga dysponowania odpowiednią wiedzą i doświadczeniem, gdyż niewłaściwie zastosowana solanka (wodny roztwór chlorku sodu) może prowadzić do niebezpiecznych dla ruchu drogowego skutków, tj. powodować śliskość zamiast jej usuwania. Odwołującym podkreślił też, że zdolność prawidłowego stosowania technologii i wskazówek opisanych w Załączniku nr 6 gwarantuje prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Doświadczenia w wykonaniu tak opisanego przedmiotu zamówienia, nie da się przekazać jedynie poprzez konsultacje, czy doradztwo, gdyż określenie, jaką technologię wybrać, czy jaką dawkę solanki i w jaki sposób należy ją zastosować wymaga każdorazowej oceny okoliczności - wyników bezpośredniej obserwacji stanu powierzchni dróg, prognoz pogody, itp. Tym samym, w jego ocenie, nawet całodobowa łączność telefoniczna z pracownikami przebywającymi na terenie bazy Przystępującego, nie zapewnia przekazania wiedzy i doświadczenia w sposób adekwatny do potrzeb i specyfiki przedmiotu zamówienia. Według Odwołującego posiadane doświadczenie w niniejszym postępowaniu może być wykorzystane w celu zapewnienia prawidłowej realizacji usługi, tylko poprzez bezpośrednie uczestniczenie podmiotu trzeciego w jej wykonywaniu (podwykonawstwo), a nie bliżej nieokreślone „konsultacje i doradztwo”. Jedynie taki sposób udostępnienia zasobów w jego ocenie gwarantuje realność zobowiązania i faktyczne wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, zważywszy na specyfikę doświadczenia podlegającego udostępnieniu. Na poparcie swojego stanowiska Odwołujący wskazał na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (KIO 629/13 i KIO 953/13). W efekcie Odwołujący podniósł, że zobowiązanie do udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego ma charakter iluzoryczny i sprowadza się de facto do użyczenia referencji, a nie faktycznego udostępnienia zasobów w sposób umożliwiający Przystępującemu realizację zamówienia - co potwierdza sam Przystępujący w formularzu ofertowym, oświadczając, że wykona zamówienie samodzielnie.



Podkreślił też, że w jego ocenie, nie jest możliwe wezwanie tego wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowego zobowiązania, gdyż byłoby to sprzeczne z art. 87 ust. 1 ustawą Pzp. Tym samym, zdaniem Odwołującego, Przystępujący nie wykazał realności dysponowania zasobami podmiotu trzeciego na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a w związku z tym, nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

### III. Zarzut dotyczący nie wniesienia wadium przez Przystępującego.

Odwołujący podniósł, że gwarancja ubezpieczeniowa złożona jako wadium zabezpieczające ofertę Przystępującego nie spełnia wymagań dotyczących wadium wnoszonego w formie gwarancji ubezpieczeniowej, gdyż nie określa w sposób odpowiedni wykonawcy, którego działania mogą powodować powstanie roszczenia wypłaty kwoty gwarancji po stronie Zamawiającego. Wskazał, że z treści gwarancji ubezpieczeniowej załączonej do oferty Przystępującego nie wynika, iż zabezpiecza ona ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, gdyż w jej treści wprost wskazano, iż gwarancja została wydana „tytułem zabezpieczenia zapłaty wadium przez K. J. Produkcja Handel Usługi EKOMAX”. Podkreślił, że w żadnym miejscu gwarancji nie znajduje się jakakolwiek wzmianka o tym, iż podmiot ten bierze lub może brać udział w przetargu wspólnie z innymi wykonawcami, a zobowiązania zaciągniętego przez gwaranta nie można interpretować rozszerzająco, zwłaszcza w kontekście charakteru tego zobowiązania. Odwołujący wskazał też, że z treści gwarancji wynika, że Gwarant - UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Łodzi, gwarantuje nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłatę kwoty 25 000 zł z tytułu zatrzymania wadium w związku z wystąpieniem co najmniej jednego z przypadków określonych w ustawie Pzp w odniesieniu tylko do oferty jednego z członków konsorcjum, a nie oferty całego konsorcjum. Odwołujący też zwrócił uwagę na to, że zobowiązanie wynikające z gwarancji ubezpieczeniowej ma charakter abstrakcyjny, tzn. gwarant nie może odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem (w tym przypadku wykonawcy z zamawiającym), a treść gwarancji nie powinna być poddawana wykładni elastycznej i liberalnej. Powołał się w tym zakresie na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 stycznia 2006 r. (sygn. akt I ACa 761/05 - Opubl: Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych rok 2007, Nr 5, poz. 16, str. 71) oraz na orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. np.: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16.04.1993 r w sprawie III CZP 16/93, OSNC, z. 10 z 1993 r., poz. 166, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.04.1996 r. w sprawie II CRN 38/96, OSNC, z. 9 z 1996 r., poz. 122, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.09.2004 r. w sprawie II CK 17/04, niepubli, itp. oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4.10.1995 r. w sprawie II CRN

123/95, OSNC, z. 2 z 1996 r., poz. 29). Odwołujący wskazał też, że z abstrakcyjnego charakteru gwarancji wynikają następujące zasady:

- a. treść gwarancji ubezpieczeniowej powinna być precyzyjna (formalizm i rygoryzm gwarancji);
- b. oświadczenia woli stron gwarancji należy interpretować zawężająco (ścieśniająco);
- c. zakazuje się wykładni liberalnej i elastycznej.

Powołał się także na to, iż formalizm gwarancji powoduje brak możliwości szerszej interpretacji gwarancji niż to wynika z jej literalnego brzmienia, przywołując wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.01.1997 r. I CKN 37/96, OSP 1997, Nr 5, poz. 97 oraz wyrok KIO w sprawie KIO 2273/10. Odwołujący wskazał, że aby gwarancja wadialna w pełni zabezpieczała interesy Zamawiającego powinna określać wszystkie sytuacje, w których gwarant zobowiązany jest do zapłaty wadium, a warunek powyższy nie jest spełniony, gdy w gwarancji wadialnej został wymieniony tylko jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, co znajduje także potwierdzenie zarówno w orzecznictwie, jak też w doktrynie (przywołał: wyrok KIO z dnia 25.08.2011 KIO 1715/11, orzeczenia Zespołu Arbitrów: z dnia 8 czerwca 2006 r. UZP/ZO/O-1626/06 oraz z dnia 24 stycznia 2006 r. UZP/ZO/O-149/06, a także publikację Agnieszki Kurowskiej „Zabezpieczenie oferty wadium” ABC nr 108677, LEX oraz stanowisko J.Pieróg Prawo zamówień publicznych. Komentarz. 02.2012. SIP Legalis). Podkreślił, że za brakiem zatrzymania przez Zamawiającego wadium na podstawie przedłożonej gwarancji przemawia także niezaistnienie pomiędzy wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia solidarnej odpowiedzialności za podpisanie umowy, gdyż solidarność taka nie wynika, ani z ustawy, ani z czynności prawnej (art. 369 kc), a ustawa Pzp przewiduje wyłącznie taką odpowiedzialność w zakresie wykonania umowy i wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 141 ustawy). Wskazał, że w zakresie podpisania umowy, taka solidarność nie występuje, co wynika wprost z art. 23 ustawy Pzp. Jego zdaniem, gdyby solidarna odpowiedzialność za podpisanie umowy wynikała z przepisów ustawy Pzp, niepotrzebnym byłoby żądanie ustanawiania pełnomocnika do podpisania umowy, gdyż umowę taką mógłby podpisać dowolny członek konsorcjum ze skutkiem dla pozostałych. Na poparcie swojego stanowiska przywołał orzecznictwo KIO (wyrok w sprawie KIO 1408/10 oraz w sprawie o sygn. KIO 149/13). Podkreślił, że ewentualne wezwanie przez Zamawiającego do wypłaty z gwarancji z przyczyn leżących po stronie pozostałych wykonawców wchodzących w skład Konsorcjum Przystępującego, będzie bezskuteczne, a to jego zdaniem wskazuje, że Przystępujący nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert, co stanowi samodzielną przesłankę wykluczenia z postępowania określoną w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący w toku posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania przed Izbą złożył oświadczenie o niepodtrzymywaniu jednego zarzutu odwołania dotyczącego zaniechania wykluczenia Przystępującego z postępowania z powodu tego, iż usługa wskazana w wykazie załączonym do oferty Przystępującego nie potwierdza przedmiotowo spełniania warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący złożył także do akt sprawy pismo procesowe (pismo z dnia 4 listopada 2014 r.), w którym podtrzymał dotychczasowe stanowisko, wskazując dodatkowo, że załączone do odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego referencje dla firm - członków konsorcjum Przystępującego nie odpowiadają warunkowi wiedzy i doświadczenia opisanemu w SIWZ. Odwołujący także zwrócił uwagę na okoliczność, iż Zamawiający nie powinien posiłkować się przy ocenie spełniania warunku udziału w postępowaniu innymi dokumentami, które nie zostały wskazane przez samego wykonawcę. Jeśli istnieje potrzeba odwoływania się do innych dokumentów to – jego zdaniem – zobowiązanie podmiotu trzeciego załączone do oferty Przystępującego jest niewystarczające dla wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia. Odwołujący podkreślił też, że konsultacje i doradztwo udostępniane przez podmiotu trzeci Przystępującemu nie są wystarczające dla wykazania realności dysponowania przez Przystępującego wskazanym potencjałem i mają charakter wyłącznie iluzoryczny sprowadzający się do prostego użyczenia referencji przez podmiot trzeci, a nie faktycznego udostępnienia mu zasobów. Co do zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia z postępowania Przystępującego z powodu nie wniesienia wadium Odwołujący podtrzymał również dotychczasową argumentację, wskazując dotykowo, że w jednym z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (*„Zimowe utrzymanie oraz letnie oczyszczanie ulic, chodników, placów, schodów, kładek dla pieszych oraz ścieżek rowerowych na terenie miasta Lublin w pasach drogowych w rejonach I, II, III, IV, V, VI, VII, i VIII”*), prowadzonym przez Zarząd Dróg i Mostów w Lublinie została przedłożona analogiczna gwarancja wadialna wystawiona wyłącznie na jednego z członków konsorcjum ubiegającego się o zamówienie. Gwarancja ta wyrokiem KIO w sprawie KIO 1633/14 została uznana za prawidłową, a następnie, gdy beneficjent tej gwarancji zwrócił się do gwaranta (Towarzystwo Ubezpieczeń) o wypłatę wadium z uwagi na uchylanie się konsorcjum od podpisania umowy ubezpieczyciel odmówił beneficjentowi gwarancji wypłaty zabezpieczenia wadialnego, wskazując, m.in., że za podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie funkcjonuje solidarna odpowiedzialność wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Podkreślił, że sam Zamawiający wskazał, że gwarancja może być wystawiona wyłącznie na zlecenie poszczególnych członków konsorcjum. Zdaniem Odwołującego wystawiana jedynie na lidera konsorcjum gwarancja wadialna Przystępującego nie pozwala na skorzystanie z niej przez Zamawiającego

w sytuacjach określonych w art. 45 ust. 4a oraz 5 ustawy Pzp, tak więc nie zabezpiecza interesu Zamawiającego. Powołał się w tym zakresie także na opinię prof. dr hab. E. K. z dnia 6 czerwca 2013 r.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko w sprawie, przedkładając jako dowody:

- opinię prof. dr hab. E. K. kierownika Katedry Prawa Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji UMK w Toruniu z dnia 6 czerwca 2013 r.,
- pismo z dnia 15 września 2014 r. Zarządu Dróg i Mostów w Lublinie kierowane do wystawcy gwarancji wadialnej, tj. TUZ w Warszawie, stanowiące wezwanie do zapłaty na rzecz zamawiającego kwoty wadium oraz pismo tegoż ubezpieczyciela z 30 września 2014 r. odmawiające wypłaty wadium z uwagi na wystawienie gwarancji ubezpieczeniowej wyłącznie na lidera konsorcjum.

W efekcie Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 zł na podstawie przedkładanej do akt sprawy faktury VAT.

Zamawiający w piśmie z dnia 27 października 2014 r. złożonym do akt sprawy przedstawił pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał w nim, że w opisie warunku wiedzy i doświadczenia nie wymagał od wykonawców legitymowania się doświadczeniem w realizacji zimowego utrzymania jedynie dróg gminnych i powiatowych, zaś Przystępujący wykazał się spełnianiem tego warunku przy użyciu potencjału podmiotu trzeciego.

Co do kwestii braku udowodnienia przez wykonawcę dysponowania zasobami podmiotu trzeciego podkreślił, że Przystępujący jest w stanie zapewnić prawidłową realizację przedmiotu zamówienia pod każdym względem, również technologicznym. Wskazał w tym zakresie, że jeden z członków konsorcjum Przystępującego (STAN-BRUK s.c z Krosna) był podwykonawcą Odwołującego przy realizacji zamówienia w Krośnie w okresie 2011-2012 i uzyskał w tym zakresie pozytywną opinię od Odwołującego. Wskazał też, że drugi z członków konsorcjum Przystępującego (K. W.) także legitymuje się doświadczeniem zdobytym podczas realizacji zimowego utrzymania dróg w Krośnie oraz pozimowego oczyszczania dróg i chodników u Odwołującego w okresie kilku ostatnich lat. Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniami Odwołującego, iż tylko bezpośrednie uczestniczenie podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia (podwykonawstwo) zapewni jego prawidłowe wykonanie. Podkreślił, że obowiązujące w tym zakresie przepisy ustawy Pzp takiego obowiązku nie nakładają. W jego ocenie Przystępujący udowodnił ponad wszelką wątpliwość dysponowanie zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający podniósł też, że przy opracowaniu postanowień SIWZ nie skorzystał z możliwości opisanych w § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), zwanego dalej: „*rozporządzeniem w sprawie dokumentów*” i nie określił szczegółowych wymagań dotyczących wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przy udziale podmiotów trzecich. Jego zdaniem jednym ze sposobów udowodnienia Zamawiającemu zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego jest przedłożenie pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego, co Przystępujący w niniejszym postępowaniu uczynił.

Odnosząc się do zarzutu braku wniesienia przez Przystępującego wadium w postępowaniu Zamawiający wskazał, że art. 45 ust. 6 ustawy Pzp nie precyzuje wymogów dotyczących treści gwarancji ubezpieczeniowej wnoszonej jako wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jego zdaniem brak podania w treści gwarancji nazw partnerów nie ma znaczenia dla oceny skutków prawnych udzielonej gwarancji. Przywołał dyspozycję art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, wskazując, że konsorcjum jest pozbawione przymiotu podmiotowości prawnej, a przez to nie jest zdolne do zaciągania zobowiązań na własny rachunek, w tym do uzyskania gwarancji bankowej i taka gwarancja może być wystawiona wyłącznie na zlecenie poszczególnych członków konsorcjum. W jego ocenie gwarancja wadialna złożona przez Przystępującego spełnia wszystkie wymogi formalnoprawne i jest sporządzona prawidłowo. Na potwierdzenie swojego stanowiska przywołał orzeczenia KIO w sprawie KIO 810/11, KIO 903/11, KIO 1320/11, KIO/UZP 23/07, KIO/UZP 903/09, KIO/UZP 99/09, KIO/UZP 554/09, KIO/UZP 573/09, KIO/UZP 23/07, orzeczenia ZA: UZP/ZO/0-819/07, UZP/ZO/0-950/07, KIO/UZP 594/10 oraz wyrok SO w Katowicach z dnia 1 października 2007 r. (sygn. akt: XIX Ga 408/07), SO w Poznaniu z dnia 12 maja 2006 r. (sygn. akt: II Ca 489/06) i SO w Częstochowie z dnia 7 września 2005 r. (sygn. akt: VI Ca 527/05). Zamawiający powołał się też na regulacje prawne dotyczące gwarancji bankowej, tj. art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), wskazując, że stosunek zobowiązaniowy w ramach gwarancji nie istnieje pomiędzy wykonawcą a zamawiającym tylko pomiędzy gwarantem a zamawiającym; z tytułu złożonej gwarancji wadialnej zamawiający nie ma żadnych roszczeń do wykonawcy, od wykonawcy natomiast zależy powstanie okoliczności faktycznych opisanych w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp, warunkujących zapłatę wadium, po zaistnieniu których zamawiający może domagać się od wystawcy gwarancji sumy gwarancyjnej. Podkreślił, że skoro zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie także

obowiązki wynikające z art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp dotyczą wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego taktowanych w określonych sytuacjach jako jeden wykonawca. W tym też kontekście wskazał, że w przypadku uchylania się od podpisania umowy np. przez jednego z konsorcjantów zamawiający nie może zawrzeć umowy ze wszystkimi wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o zamówienie do czego zobowiązywali się ono składając ofertę w postępowaniu. Poza zainteresowaniem zamawiającego pozostaje zatem, z przyczyny którego z tych wykonawców zawarcie umowy nie może nastąpić – skutek jest w tym przypadku zawsze ten sam, tj. wykonawcy nie zawarli ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Do swojego stanowiska w sprawie Zamawiający załączył dokumenty referencji wystawionych przez Odwołującego na rzecz:

- firmy STAN-BRUK s.c. J. S., D. S. z dnia 17 lipca 2012 r. z tytułu realizacji prac jako podwykonawca w ramach zadania: *„Zimowe utrzymanie dróg i chodników w Krośnie w sezonie 2011 /2012”*;
- firmy K. W. prowadzący działalność gospodarczą prowadzoną pod firmą: Usługi Sprzętowo-Transportowe K. W. z dnia 16 sierpnia 2012 r. z tytułu realizacji prac w ramach zadania *„Zimowe utrzymanie dróg i chodników w Krośnie w sezonie 2011 /2012”*;
- firmy K. We. prowadzący działalność gospodarczą prowadzoną pod firmą: Usługi Sprzętowo-Transportowe K. W. z dnia 3 września 2013 r. z tytułu realizacji prac w ramach zadania *„Zimowe utrzymanie dróg i chodników w Krośnie w sezonie 2012 /2013”*;
- firmy K. W. prowadzący działalność gospodarczą prowadzoną pod firmą: Usługi Sprzętowo-Transportowe K. W. z dnia 4 lutego 2014 r. z tytułu realizacji prac w ramach zadania *„Pozimowe oczyszczanie dróg i chodników na terenie miasta Krosna w 2013”*.

Zamawiający w toku rozprawy podtrzymał swoje stanowisko, wnosząc o oddalenie odwołania.

Przystępujący w swoim zgłoszeniu przystąpienia popierał stanowisko Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

W piśmie procesowym z dnia 30 października 2014 r. przedstawił do akt sprawy swoje stanowisko w sprawie, w którym wniósł o oddalenie odwołania, wskazując, że przedmiot niniejszego zamówienia publicznego obejmuje utrzymanie zimowe chodników i dróg wojewódzkich powiatowych i gminnych, a nie wyłącznie dróg gminnych, a zatem wykazane na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia przez Przystępującego zamówienie odpowiada rodzajom usług objętych niniejszym zamówieniem. Podkreślił też, że utrzymanie dróg wojewódzkich nie odbiega znacząco od utrzymania dróg

powiatowych i gminnych, a zakres usług objętych wykazanym przez Przystępującego zamówieniem odpowiada zakresowi ujętemu w opisie przedmiotu zamówienia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W odniesieniu do pierwszego zarzutu odwołania wskazał też, że opis warunku z SIWZ zakładał podobieństwo rodzajowe do usług objętych przedmiotem zamówienia, a nie ich identyczność. Powołał się przy tym na orzecznictwo KIO (KIO 2749/10).

Co do drugiego zarzutu odwołania Przystępujący podniósł, że w tym konkretnie przypadku udostępnienie wiedzy i doświadczenia od podmiotu trzeciego poprzez doradztwo i konsultacje jest w zupełności wystarczające dla wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia. Podkreślił, że Przystępujący posiada duże doświadczenie w świadczeniu usług zimowego utrzymania dróg, a co istotne członkowie konsorcjum Przystępującego świadczyli jako podwykonawcy usługi utrzymania dróg na rzecz Zamawiającego i wykazał te usługi i ich konkretne wartości, załączając także w tym zakresie referencje, które przedstawił Zamawiający przy odpowiedzi na odwołanie. Podkreślił, że te, wykonywane przez członków konsorcjum Przystępującego na rzecz Zamawiającego, prace charakteryzowały się dobrą jakością, wykonane zostały sprawnie pod względem organizacyjnym, przy zastosowaniu nowoczesnego sprzętu i właściwych materiałów oraz zostały wykonane zgodnie z SIWZ, a personel wykonawcy wykazał się dobrą znajomością zagadnień technicznych oraz rzetelną współpracą z Zamawiającym. Wskazywał też, że pracownicy Zamawiającego kontaktowali się z członkami konsorcjum Przystępującego w trakcie wykonywania tych usług i mieli pełną wiedzę, że to członkowie konsorcjum Przystępującego wykonują dla nich usługi, a ponadto, iż Przystępujący przedstawił już wcześniej referencje dotyczące wykonania tych usług Zamawiającemu. Przystępujący podkreślił też, że członkowie konsorcjum Przystępującego posiadają szerokie doświadczenie oraz własny sprzęt umożliwiający wykonywanie usług zarówno zimowego, jak i letniego utrzymania dróg. Wskazał też szczegółowo, jaki sprzęt i doświadczenie posiadają poszczególni członkowie konsorcjum Przystępującego, co w jego ocenie daje rękojmię należytego wykonania zamówienia, przy czym podkreślił, że Odwołujący jest wykonawcą z innej branży i nie dysponuje sprzętem służącym do zimowego utrzymania dróg (jest to sprzęt do wywozu śmieci, a nie do odśnieżania). Przystępujący wskazał, że w tym postępowaniu musiał skorzystać z wiedzy i doświadczenia innego podmiotu tylko dlatego, że samodzielnie nie legitymował się doświadczeniem w wykonywaniu usług na określoną przez Zamawiającego kwotę, tj. 1 200 000 zł dla części I zamówienia. Podkreślił, że mógł wykazać się wykonywaniem usług na kwotę 1 040 000 zł (kwota 850 000 zł wynika z referencji) oraz kwotą 195 189,04 zł wynikającą z faktur, które nie zostały objęte referencjami. Tym samym jego zdaniem do kwoty wynikającej z opisu warunku Przystępującemu brakowało kwoty 160 000 zł brutto, co pozwala mu na

skorzystanie z potencjału podmiotu trzeciego w formie doradztwa i konsultacji. Ponadto Przystępujący podkreślił, że zobowiązanie podmiotu trzeciego załączone do jego oferty zostało wypełnione zgodnie z wzorem określonym przez Zamawiającego w SIWZ (załącznik nr 5) i tym samym nie zawiera ono braków. Przystępujący wskazał też, że udział podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia nie musi mieć formy podwykonawstwa. Powołał się przy tym na orzecznictwo KO (KIO 1116/12, KIO 1451/14, KIO 564/14, KIO 2866/14).

Odnosząc się do trzeciego zarzutu podkreślił, że jego gwarancja wadialna (gwarancja ubezpieczeniowa) spełnia wymogi ustawy Pzp. Wskazał na pełnomocnictwo z dnia 30 września 2014 r. dla lidera konsorcjum Przystępującego, załączone do oferty, które upoważniało także tego lidera do złożenia wadium w postępowaniu, a w związku z tym ubezpieczyciel wystawił ową gwarancję, w której także określono przedmiot zamówienia oraz Zamawiającego w sposób identyczny, jak w prowadzonym postępowaniu. Zwrócił też uwagę na fakt, że Zamawiający w SIWZ nie zawarł żadnego postanowienia, wskazującego na to, że gwarancja ubezpieczeniowa ma zawierać oznaczenie wszystkich podmiotów tworzących konsorcjum Przystępującego. Podkreślił, że we wskazanej gwarancji w sposób prawidłowy zabezpieczony został interes Zamawiającego, przy czym zwrócił także uwagę na dyspozycję art. 23 ust. 3 ustawy Pzp. Powołał się na orzecznictwo KIO (KIO 1289/13, KIO 1232/13 i KIO 1233/13, KIO 810/11).

Przystępujący w związku z powyższym stwierdziła także, że w postępowaniu nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

W toku rozprawy Przystępujący podtrzymał swoje stanowisko, poparł w całości stanowisko Zamawiającego. Dodatkowo jako dowody w sprawie złożył:

- 4 faktury oraz umowę z 6 listopada 2012 r. na potwierdzenie wykazania brakującego wartościowo doświadczenia Przystępującego, wskazując także, że w tym zakresie nie uzyskał referencji od generalnego wykonawcy usługi REMONDIS KROEKO,
- pismo ubezpieczyciela z 29 października 2014 r. - wystawcy gwarancji jako dowód na potwierdzenie, iż złożona przez niego gwarancja ubezpieczeniowa zabezpiecza ofertę całego konsorcjum Przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również



stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, jak również dokumenty złożone przez Zamawiającego i Odwołującego oraz Przystępującego w toku posiedzenia i rozprawy, jak i załączone do pism złożonych w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że także przesłanka materialnoprawna do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, została w tym przypadku wypełniona. Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ złożył ofertę w niniejszym postępowaniu, w części, której dotyczą zarzuty odwołania, która to oferta została skasyfikowana na drugiej pozycji rankingu ofert złożonych w tej części zamówienia. Jednocześnie też zarzuty odwołania dotyczą oferty uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza. Uwzględniając powyższe – zdaniem Izby - Odwołujący w wystarczający sposób wykazał się możliwością uzyskania niniejszego zamówienia publicznego w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania i w konsekwencji możliwością poniesienia przez niego szkody związanej z udzieleniem niniejszego zamówienia innemu wykonawcy.

Izba stwierdziła również skuteczność zgłoszenia przystąpienia dokonanego w przedmiotowej sprawie po stronie Zamawiającego, uznając, że wszystkie wymogi formalne wynikające z art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały przez Przystępującego wypełnione.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono uwzględnieniu z racji potwierdzenia się jednego z zarzutów odwołania, tj. zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania Przystępującego z powodu nie wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w związku z brakiem wykazania się przez tego wykonawcę dysponowaniem w sposób realny potencjałem podmiotu trzeciego.

Izba ustaliła co następuje.

Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego poprzez publikację ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE oraz w swojej siedzibie w na tablicy ogłoszeń i na stronie internetowej w dniu 26 sierpnia 2014 r. (protokół z postępowania)

Zamawiający przedmiotowe zamówienie podzielił na dwie części, dopuszczając możliwość składania ofert częściowych (SIWZ).

W SIWZ w pkt 7.1.1. Zamawiający, w ramach opisu warunków udziału w postępowaniu, dokonał opisu warunku wiedzy i doświadczenia, wskazując, że uzna warunek za spełniony, gdy wykonawca wykaże, że zrealizował należycie w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jedno zamówienie w zakresie wykonywania usług odpowiadających rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości nie mniejszej niż 1 200 000 zł brutto dla części I zamówienia.

Do upływu terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu w zakresie części I zamówienia, tj. do dnia 2 października 2014 r. do Zamawiającego oferty złożył Odwołujący i Przystępujący (protokół z postępowania).

W ofercie Przystępującego dla wykazania się spełnianiem warunku wiedzy i doświadczenia Przystępujący wskazał realizację jednej usługi: „*Kompleksowe zimowe utrzymanie dróg wojewódzkich na terenie województwa małopolskiego*” na kwotę: 4 802377,52 zł zrealizowaną w okresie 24.06.2011 – 30.04.2014 na rzecz Zarządu Dróg Wojewódzkich w Krakowie przez M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe i Komunalne M. S. z siedzibą w Wilczyskach. Do oferty w tym zakresie został załączony wykaz usług (str. 7 oferty), wskazujący na to zamówienie oraz poświadczenie wykonania robót budowlanych (str. 8-13), wystawione przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie oraz zobowiązanie podmiotu trzeciego z dnia 1 października 2014 r. (str. 17), sporządzone na wzorze dokumentu z SIWZ (załącznik nr 5), w którym podmiot trzeci zobowiązuje się do udostępnienia wiedzy i doświadczenia dla niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w formie doradztwa i konsultacji. Do oferty Przystępującego została załączona gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium nr 998A439346 z dnia 30 września 2014 r. (str. 1 oferty).

Zamawiający w dniu 9 października 2014 r. poinformował wykonawców o wynikach postępowania i o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty Przystępującego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte przed dniem 19 października 2014 r., tj. przed wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232). Uwzględniając dyspozycję art. 3 wskazanej ustawy Izba rozpoznała niniejsze odwołanie w oparciu o przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie przepisów wskazanej ustawy.

Izba, rozpoznając zarzuty odwołania i uwzględniając dyspozycję art. 192 ust. 7 ustawy Pzp oraz okoliczność, iż Odwołujący w toku postępowania odwoławczego nie podtrzymał jednego z zarzutów odwołania (zarzut niespełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w związku wykazaniem przez Przystępującego usługi, która nie odpowiada opisowi tego warunku), rozpoznała odwołania w granicach zarzutów odwołania podtrzymanych przez Odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy w przedmiotowej sprawie. Tym samym wskazany wyżej zarzut odwołania nie podtrzymany przez Odwołującego nie został rozpoznany przez Izbę.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania Przystępującego z powodu braku wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia z powodu braku wykazania dysponowania przez Przystępującego potencjałem podmiotu trzeciego, Izba uznała zarzut za zasadny.

Izba, odnosząc się do tego zarzutu stwierdziła, że Przystępujący, wykazując się spełnianiem warunku wiedzy i doświadczenia, oparł się na potencjale podmiotu trzeciego, jednakże - zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 2b ustawy Pzp - nie udowodnił w wystarczający sposób, iż wskazany potencjał, udostępniony mu przez podmiot trzeci, będzie wykorzystywany przez wykonawcę (Przystępującego) w sposób realny przy wykonywaniu zamówienia. Zgodnie z przywołanym przepisem ustawy Pzp, jeżeli wykonawca w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego celem wykazania spełniania określonego warunku udziału w postępowaniu, posługuje się potencjałem podmiotu trzeciego, zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tym zasobem, który jest niezbędny do realizacji zamówienia, a oddane przez podmiot trzeci konkretne zasoby będą wykorzystane przez wykonawcę zamówienia przy jego realizacji.

Wskazany przepis ustawy Pzp, jak i przepisy rozporządzenia w sprawie dokumentów, dają adresatom wskazanej normy wytyczne, wskazujące na ciężar dowodowy spoczywający na wykonawcy, który posługuje się takim potencjałem, wykazania realnego dysponowania potencjałem, który będzie mógł być, także w sposób realny, w danych, konkretnych warunkach, wykorzystywany w trakcie realizacji zamówienia. Podkreślenia wymaga, że przepisy te nie wymagają wprost uczestnictwa przy realizacji zamówienia podmiotu trzeciego w formie podwykonawstwa, choć taka forma udostępnienia potencjału podmiotu trzeciego jest

z pewnością najbardziej optymalnym rozwiązaniem, wskazującym na realną możliwość wykorzystania potencjału podmiotu trzeciego w trakcie realizacji zamówienia. Art. 26 ust. 2b ustawy Pzp stanowi bowiem o możliwości korzystania z niezbędnych zasobów przy wykonywaniu zamówienia, a nie uczestnictwie podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. Taka forma korzystania z potencjału podmiotu trzeciego (podwykonawstwo), biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne konkretnej sprawy (uwzględniając w szczególności rodzaj udostępnianego potencjału, charakter przedmiotu danego zamówienia, sposób realizacji zamówienia, czy choćby stosunki łączące podmiot trzeci z wykonawcą) może też być wprost niezbędna dla wykazania zamawiającemu rzeczywistej możliwości wykorzystania udostępnionego potencjału podmiotu trzeciego zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

W przedmiotowej sprawie Izba, biorąc pod uwagę przede wszystkim charakter usług objętych niniejszym zamówieniem, w okolicznościach niniejszej sprawy, uznała, że wykorzystanie potencjału wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego nie musi łączyć się z podwykonawstwem. W tym przypadku jednak – zdaniem Izby – Przystępujący w wystarczający sposób nie udowodnił Zamawiającemu, że będzie ów potencjał w rzeczywisty sposób wykorzystywał w toku realizacji niniejszego przedmiotu zamówienia. Załączone do oferty zobowiązanie podmiotu trzeciego w swej treści wskazuje wyłącznie, iż sposób udostępniania wiedzy i doświadczenia będzie odbywał się poprzez doradztwo i konsultacje. Takie gołosłowne stwierdzenie sposobu wykorzystania potencjału podmiotu trzeciego, w ocenie Izby, sprowadza się wyłącznie do wskazania w sposób formalny sposobu wykorzystania potencjału podmiotu trzeciego tylko w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, bez skonkretyzowania, na czym faktycznie miałyby polegać wykorzystanie potencjału wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego w toku realizacji zamówienia. Przystępujący nawet w toku postępowania odwoławczego wręcz wskazywał, że ów potencjał wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego był mu potrzebny jedynie dla wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia opisanego przez Zamawiającego w SIWZ, w szczególności mając na względzie wymaganą przez Zamawiającego wartość zamówienia dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału

w postępowaniu. W treści oferty Przystępującego nie wykazano w żaden sposób, aby ów potencjał podmiotu trzeciego mógł być w jakikolwiek sposób wykorzystywany przy realizacji przedmiotu zamówienia.

Dokonując wykładni art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, w szczególności przez pryzmat przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów, wskazuje się, że posługiwanie się potencjałem podmiotu trzeciego jedynie dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu bez wykazania faktycznej potrzeby i możliwości wykorzystania takiego potencjału dla realizacji konkretnego zamówienia, nie stanowi wypełnienia wskazanej normy prawnej, z uwagi na jej wyjątkowość. Zasadą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest bowiem wykazywanie się spełnianiem warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców (art. 26 ust. 2a ustawy Pzp), którzy będą na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego zobowiązani do realizacji zamówienia i tym samym będą ponosić odpowiedzialność za jego należyte wykonanie wobec zamawiającego. Jeśli więc wyjątkowo od tej normy wykonawca, celem wykazania się spełnianiem warunku udziału w postępowaniu posługuje się podmiotem trzecim, powinien dochować należytej staranności i udowodnić zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, iż dysponuje w sposób realny określonym zasobem, który także będzie w konkretny sposób wykorzystywany w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia.

Podkreślenia wymaga okoliczność, iż wykazanie dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego obciąża wykonawcę wobec zamawiającego. Tak więc wykonawca posługujący się potencjałem podmiotu trzeciego powinien powyższe wykazać zamawiającemu, tj. w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp, najpóźniej na dzień składania ofert. Wykazanie przez Przystępującego w toku postępowania odwoławczego i to jedynie poprzez oświadczenia składane w tym zakresie przez wykonawcę, że dysponowanie wiedzą i doświadczeniem podmiotu trzeciego w niniejszej sprawie nastąpi poprzez doradztwo i konsultacje świadczone przez pracowników pomiotu trzeciego Przystępującego, zaś w trakcie realizacji zamówienia dla jego należytego wykonania będzie Przystępującemu potrzebna choćby organizacja realizacji usługi w trakcie jej wykonywania, należy uznać za spóźnione. Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu dokonywana jest bowiem przez zamawiającego w toku postępowania (czynność badania i oceny ofert) w oparciu o treść oferty wykonawcy i ewentualnie uzupełnione na żądanie zamawiającego dokumenty w tym zakresie (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp), czy choćby wyjaśnienia dokumentów, złożone także na żądanie zamawiającego (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp). Izba zaś w ramach rozpoznawania środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, dokonuje oceny prawidłowości określonych czynności czy zaniechań zamawiającego w zakresie zaskarżenia zawartego w odwołaniu. Ocenie Izby

podlegają zatem czynności zamawiającego dokonane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Tym samym Izba w niniejszej sprawie nie uwzględniła dla potwierdzenia spełniania warunku wiedzy i doświadczenia własnego potencjału wykazywanego przez Przystępującego, jak i Zamawiającego w ramach postępowania odwoławczego. Powyższe bowiem nie zostało wykazane Zamawiającemu przez Przystępującego w sposób formalny, zgodnie z opisem warunku w SIWZ, w toku postępowania o zamówienie publiczne (w ofercie, czy też na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów). W związku z powyższym Izba nie mogła wziąć pod uwagę dla oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia przez Przystępującego dokumentów referencji załączonych do pisma procesowego Przystępującego, czy też odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego, jak też dokumentów faktur i umowy złożonych Izbie przez Przystępującego w toku rozprawy. Podkreślić również należy, że dla wykazania wskazanego warunku udziału w postępowaniu Przystępujący wykazał w ofercie jedyną usługę, która została wykonana przez podmiot trzeci, na którego potencjał Przystępujący się powołuje i tylko dokumenty złożone w tym zakresie w ofercie Przystępującego mogły być brane przez Izbę pod uwagę przy rozpoznawaniu wskazanego zarzutu odwołania. Dokumenty te, zgodnie z powyższym, w ocenie Izby, nie były wystraszające dla potwierdzenia spełniania warunku wiedzy i doświadczenia opisanego w SIWZ.

Z tych też względów Izba stwierdziwszy, iż Przystępujący nie był jeszcze wezwany do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia, nakazała Zamawiającemu dokonanie powyższej czynności w postępowaniu. W wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia Przystępujący powinien wykazać Zamawiającemu jego spełnianie w sposób samodzielny - wedle warunku opisanego w SIWZ, także co do wartości określonej przez Zamawiającego jako minimalna dla potwierdzenia wymaganego od wykonawców doświadczenia, bądź też poprzez wykazanie dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego w taki sposób, iż byłaby możliwa w oparciu o uzupełnione dokumenty ocena realności dysponowania tym potencjałem przez Przystępującego w toku realizacji zamówienia zgodnie z wytycznymi, które Izba w tym zakresie wskazała w niniejszym orzeczeniu. Jednocześnie też zgodnie z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp powyższe dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia nie później niż na dzień składania ofert w postępowaniu.

Tym samym Izba stwierdziła, że Zamawiający dopuścił się naruszenia wskazanych w zakresie tego zarzutu w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

W tym zakresie Izba w konsekwencji uznała, że Zamawiający dopuścił się też naruszenia we wskazanym zakresie zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu oraz uczciwej konkurencji.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia Przystępującego z postępowania z powodu nie wniesienia wadium do upływu terminu składnia ofert, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Izba uznała, że gwarancja ubezpieczeniowa załączona do oferty Przystępującego we właściwy sposób, tj. zgodnie z przepisami ustawy Pzp, zabezpiecza interes Zamawiającego związany z finansowym zabezpieczeniem oferty wykonawcy.

Podkreślić należy, że wadium jest istotnym instrumentem zabezpieczającym ofertę wykonawcy przed nieuprawnionymi działaniami z jego strony, które prowadzą do określonych zakłóceń w udzieleniu zamówienia publicznego (podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego) wybranemu w postępowaniu wykonawcy. Wskazane zakłócenia zostały zidentyfikowane przez ustawodawcę i wyspecyfikowane w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy Pzp jako podstawy do zatrzymania wadium. Jeśli więc wniesione wadium będzie w obiektywny sposób pozwalało zamawiającemu na możliwość zaspokojenia się finansowego określoną kwota wadium w sytuacjach wskazanych w wymienionych przepisach ustawy Pzp, należy uznać, że wadium zostało wniesione w prawidłowy sposób. Z oczywistych względów wadium wniesione w formie dokumentu gwarancyjnego (gwarancja bankowa czy ubezpieczeniowa) wymaga szczególnej oceny treści tych dokumentów w kontekście prawidłowości wniesienia wadium z punktu widzenia wskazanych powyżej okoliczności. W tym zakresie istotna jest interpretacja tego właśnie dokumentu i zapisów w nim zawartych.

W ocenie Izby załączona do oferty Przystępującego gwarancja ubezpieczeniowa pozwala Zamawiającemu na uzyskanie zabezpieczenia finansowego od ubezpieczyciela wystawiającego gwarancję w przypadku zaistnienia sytuacji określonych w art. 45 ust. 4a, jak i ust. 5 ustawy Pzp. Gwarancja została wystawiona na rzecz właściwego beneficjenta (Gminy Krosno) na konkretną, wymaganą w SIWZ kwotę, w zakresie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia (część I) i w swej treści wskazuje wszystkie sytuacje pozwalające na zatrzymanie wadium, o których mowa w przywołanych przepisach ustawy Pzp. Wskazanie w treści gwarancji jedynie lidera konsorcjum Przystępującego ubiegającego się o zamówienie publiczne, w sytuacji gdy w tym postępowaniu w zakresie części I zamówienia

ofertę złożyło konsorcjum, którego liderem jest firma wskazana w treści gwarancji - w ocenie Izby – biorąc pod uwagę wytyczoną w tym względzie w orzecznictwie Izby oraz sądów okręgowych linię orzeczniczą, nie dyskwalifikuje wskazanej gwarancji i możliwości zaspokojenia się z niej przez Zamawiającego w przypadku wypełnienia się którekolwiek z sytuacji, o których mowa w art. 45 ust. 4a i 5 ustawy Pzp. Odwołujący we wskazanym zakresie nie był w stanie wykazać żadnego orzeczenia sądu powszechnego, w którym sąd rozstrzygnąłby w analogicznej sytuacji faktycznej sprawę wypłaty kwoty gwarancyjnej w sposób negatywny dla beneficjenta gwarancji (zamawiającego).

Wykazywane przez Odwołującego problemy beneficjenta gwarancji z gwarantem w konkretnej sprawie w związku z brakiem ich negatywnego dla beneficjanta gwarancji rozstrzygnięcia przez sąd, nie mogą dyskwalifikować gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez Przystępującego w niniejszym postępowaniu. Tym samym zatem dokumenty wskazujące na przywołane problemy z pozyskaniem kwoty wadium od ubezpieczyciela przez beneficjenta gwarancji złożone jako dowód w sprawie przez Odwołującego nie mogły być przesądzającego - w ocenie Izby - o uwzględnieniu niniejszego zarzutu odwołania. Izba nie uwzględniła w tym zakresie także opinii prawnej przedłożonej przez Odwołującego jako dowód w sprawie. Podkreślić należy, że wskazana opinia stanowi dokument prywatny i oceniając go jako taki Izba może jedynie uznać, iż wskazuje on jedynie na określone poglądy, które w tym temacie prezentuje konkretna osoba sporządzająca tę opinię.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego o braku możliwości zaspokojenia się przez Zamawiającego z tej gwarancji w przypadku odmowy podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego przez jednego z członków konsorcjum Przystępującego, a nie przez lidera Konsorcjum, to argumentacja ta - zdaniem Izby - nie zasługuje na uwzględnienie. Odmowa podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, o której mowa w art. 45 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, jak i pozostałe przesłanki zatrzymania wadium, odnoszą się do wykonawcy. W świetle zaś art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do tych wykonawców. Nie kwestionując braku solidarnej odpowiedzialności za podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego przez tych wykonawców, zdaniem Izby, brak chęci podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego i odmowa w tym zakresie przez któregokolwiek z członków konsorcjum wywołuje, zgodnie z przywołanym przepisem, skutek dla całego konsorcjum (wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego), a tym samym umowa w takim przypadku nie może być podpisana z przyczyn leżących po stronie „całego” wykonawcy.



W tym zakresie w niniejszej sprawie dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z treścią pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum Przystępującego załączonego do oferty (pkt 3 pełnomocnictwa, str. 18 oferty), lider konsorcjum był umocowany do zawarcia umowy w imieniu całego konsorcjum. Tym samym w tym postępowaniu, w szczególności brak było podstaw do kwestionowania powyższego. Także dodatkowo i na marginesie należy wskazać, że wystawca gwarancji ubezpieczeniowej dla Przystępującego potwierdził, iż gwarancja ta obejmuje sytuacje związane z wypłatą kwoty gwarancyjnej, także w sytuacji, gdy oferta przetargowa została złożona przez konsorcjum firm w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe zostało potwierdzone w piśmie wystawcy gwarancji z dnia 29 października 2014 r., przedłożonym przez Przystępującego jako dowód w sprawie.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, iż nie potwierdziło się naruszenie przywołanych w odwołaniu we wskazanym zakresie przepisów ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp i uznając, że stwierdzone przez Izbę naruszenie przepisów ustawy Pzp miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. wybór oferty najkorzystniejszej, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Zamawiającego, stosownie do wyniku postępowania.

Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła:

- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 15 000,00 zł; oraz:
- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia - koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600,00 zł na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....