

WYROK

z dnia 24 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Andrzej Niwicki**

Członkowie: **Aneta Mlącka**

Izabela Niedziałek- Bujak

Protokolant: **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **11 lutego 2011 r.** przez Odwołującego - **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm w składzie: Alcatel- Lucent Polska Sp. z o.o., Selex Communications S.p.A., z adresem lidera konsorcjum: ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa,** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Centrum Projektów Informatycznych MSWiA, ul. Pileckiego 63, 02-781 Warszawa,**

przy udziale wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:

- a) Siemens IT Solutions and Services Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa,
- b) Konsorcjum firm w składzie: Thales Communications S.A., Thales Polska Sp. z o.o., z adresem lidera konsorcjum: ul. Zachodnia 15, 60-701 Poznań,
- c) Konsorcjum firm w składzie: Motorola Polska Sp. z o.o., Motorola Polska Electronics Sp. z o.o., Motorola GmbH, z adresem lidera konsorcjum: ul. Domaniewska 39B, 02-672 Warszawa.

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm w składzie: Alcatel- Lucent Polska Sp. z o.o., Selex Communications S.p.A., z adresem lidera konsorcjum: ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa**, i nakazuje:

1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm w składzie: Alcatel- Lucent Polska Sp. z o.o., Selex Communications S.p.A., z adresem lidera konsorcjum: ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,

2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez Odwołującego - **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm w składzie: Alcatel- Lucent Polska Sp. z o.o., Selex Communications S.p.A., z adresem lidera konsorcjum: ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa**, na rzecz Zamawiającego - **Centrum Projektów Informatycznych MSWiA, ul. Pileckiego 63, 02-781 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Centrum Projektów Informatycznych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, zwane dalej Zamawiającym, prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie na „Zaprojektowanie, budowa i wdrożenie Ogólnokrajowego Cyfrowego Systemu Łączności Radiowej – etap I”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 14 sierpnia 2010 r., poz. 2010/S 157-243171. Celem postępowania jest zawarcie umowy ramowej z kilkoma wykonawcami, maksymalna liczba uczestników planowanej umowy ramowej to 5-u uczestników (pkt II .1.4 ogłoszenia o zamówieniu).

W odwołaniu wniesionym 11.02.2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołujący Alcatel-Lucent Polska sp. z o.o. i Selex Communications S.p.A. zarzucił zamawiającemu naruszenie - art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 2 i 3, art. 96 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy poprzez zaniechanie ujawnienia informacji nie stanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa zawartych we wnioskach wykonawców:

a/ konsorcjum Thales Communications S.A. i Thales Polska Sp. z o.o. (konsorcjum Thales),
b/ konsorcjum Motorola Polska Sp. z o.o., Motorola Polska Electronics sp. z o.o. i Motorola GMBH (konsorcjum Motorola),
c/ konsorcjum EADS Secure Networks Oy i ATM S.A. (konsorcjum EADS),
zaniechanie ujawnienia wyjaśnień do dokumentów złożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez Siemens IT Solutions and Services Sp. z o.o. ,
naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 3 i art. 51 ustawy poprzez dokonanie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i uznanie, że brak jest podstaw do wykluczenia konsorcjum Thales, ewentualnie zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wykonania wyroku KIO z 6.12.2010 r. sygn. akt KIO 2493/10/ 2494/10, 2496/10, ujawnienie informacji zawartych we wnioskach i wyjaśnieniach ww wykonawców w sposób zgodny z powołanym wyrokiem, ujawnienie wyjaśnień złożonych przez Siemens, powtórzenie czynności badania i oceny wniosków, wykluczenie z postępowania konsorcjum Thales, ewentualnie wezwanie tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów pod rygorem wykluczenia z postępowania.

Zamawiający stwierdził, iż w sprawie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy, jako wniesionego po terminie.

W zakresie zaniechania wykluczenia wykonawcy - konsorcjum firm w składzie: Thales Communications S.A., Thales Polska Sp. z o.o., z postępowania wskazał, że odwołanie z 15 listopada 2010 r. nie zawierało zarzutu zaniechania wykluczenia z powodu nie spełniania warunku udziału przez konsorcjum firm w składzie: Thales Communications S.A., Thales Polska Sp. z o.o. Stwierdził ponadto, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 z uwagi na to, że wykonał wyrok Izby z 6 grudnia 2010 r.

Wskazał, że pismem z 5 listopada 2010 r. zawiadomił wykonawców o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu przez cztery podmioty.

Podniósł, że wykonując wyrok Izby kierował się faktem, iż przedmiot zamówienia oraz informacje dotyczące zamówień udzielanych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu zawierają informacje wrażliwe. Potwierdza, że w toku prowadzonego ponownego badania wniosków w wykonaniu wyroku zwracał się do wykonawców o wskazanie zakresu informacji zastrzeżonych. Stwierdził, że w odwołaniu brak jest zarzutów dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, za wyjątkiem Przystępującego - konsorcjum firm w składzie: Thales Communications S.A., Thales Polska Sp. z o.o.

Zauważył, że, że nie wykonał dotychczas się czynności oceny spełniania warunków przez wykonawców i zawiadomienia ich o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu stosownie do art. 51 ust. 1a ustawy.

Zamawiający wskazał, zgodnie z art. 179 ustawy, że nie można na obecnym etapie postępowania wykazać interesu w uzyskaniu zamówienia, jak i szkody o której mowa w przepisie. Żądanie wykluczenia wykonawcy z postępowania uznał za przedwczesne wskazując na art. 180 ust. 1 ustawy. Stwierdził, że ewentualne odtajnienie informacji zastrzeżonych nie ma wpływu na wynik postępowania zauważając, że wniosek konsorcjum nie został jeszcze oceniony. Z ostrożności oświadczył, że konsorcjum firm w składzie: Thales Communications S.A., Thales Polska Sp. z o.o., potwierdziło spełnianie warunku udziału w postępowaniu biorąc pod uwagę dodatkowe referencje złożone w dniu 21 grudnia 2010 r.

Przystępujący do postępowania konsorcjum Thales wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. Pkt 3 i 5 ustawy stwierdzając, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku KIO z 6.12.2010 r. wydanego w wyniku rozpatrzenia odwołania wniesionego m. in. przez odwołującego w niniejszej sprawie, a także zauważył, że odwołanie, stosownie do art. 18 ust. Przysługuje od czynności lub zaniechania. Wskazał, że Izba nakazując powtórzenie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie nakazała w sentencji wyroku dokonania odtajnienia konkretnych informacji

zawartych we wnioskach wykonawców. Dopiero w uzasadnieniu Izba wskazała, że zamawiający powinien odtajnić informacje, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Może uczynić to fragmentarycznie, zakreślając (w taki sposób, by nie ujawniać danych wrażliwych) zakres i wartość kontraktów, jednak zakres nie może być utajniony w części odpowiadającej postawionemu przez zamawiającego warunkowi. Zamawiający może ograniczyć się do odtajnienia informacji zawartych w referencjach, które uznał za potwierdzające spełnienie warunków udziału. Przystępujący stwierdził, że wyrok Izby nie zawiera instrukcji, jakie konkretnie informacje mają zostać odtajnione, w tym, wbrew wnioskowi odwołania, wyrok nie zawiera stwierdzenia, że informacje zawarte w wykazach usług i referencjach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba nie wskazała także, że nieujawnione mogą pozostać wyłącznie informacje dotyczące zakresu i wartości kontraktu ze wskazaniem zakresu odtajnienia jw. tj. w zakresie potwierdzającym spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W ocenie przystępującego, zamawiający zgodnie ze wskazaniem Izby, przeprowadził zgodnie ze swoim uprawnieniem badanie oświadczeń wykonawców i po szczegółowej ich analizie, ujawnił informacje nie stanowiące tajemnicy przedsiębiorstwa.

Uzasadniając zarzuty odwołujący wskazał na wyrok KIO z 6.12.2010 r. nakazujący zamawiającemu ujawnienie informacji nie stanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa zawartych we wnioskach wykonawców Konsorcjum Thales, Konsorcjum Motorola i Konsorcjum EADS. Przywołując treść wyroku oraz przedstawiając wynikające z niego wnioski stwierdził, że nakaz ujawnienia informacji dotyczył wykazu wykonanych usług wraz z referencjami. Jednocześnie z wyroku wynikało, które informacje mogą pozostać niejawne. Odwołujący stwierdził, że wykonując wyrok zamawiający utajnił informacje z wniosków konsorcjum Motorola i EADS dotyczące usług i referencji wskazujących wystawców i podmiotów, na rzecz których zostały wystawione. Wskazał, że oceniając wyjaśnienia konsorcjum Thales Izba stwierdziła o możliwości odtajnienia informacji z wykazu, poza wartością wykonanych usług oraz zaznaczyła, że załączone referencje nie są opatrzone klauzulą tajności, w tym jawne są referencje potwierdzające wykonanie usługi nr 1 i 3. Odwołujący wskazując na nakaz odtajnienia informacji nie stanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa, a będących podstawą do oceny spełniania warunków udziału powołał art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy nakładający na zamawiającego obowiązek wykonania wyroku Izby. Stwierdził, że wyrok nie został zaskarżony. Zauważył, że konsorcjum Thales w piśmie z dnia 21.12.2010 r. w odniesieniu do referencji 1, 2 i 4 wyraziło zgodę na odtajnienie listy referencji bez nazw i adresów klientów oraz bez listów referencyjnych, wbrew nakazowi z wyroku Izby. Odwołujący stwierdził także, że zamawiający wykonujący wyrok KIO prowadził z wykonawcami ponowną nieuprawnioną korespondencję dotyczącą zakresu zastrzeżonych informacji.

Odwołujący stwierdził, że udostępnione mu w dniu 2.02.2011 r. dokumenty zawarte we wnioskach konsorcjów Thales, Motorola i EADS nie zawierają informacji, których ujawnienia nakazała Izba. Wskazał, że w przekazanych dokumentach oprócz informacji dotyczących wartości wykonanych zamówień, utajniono informacje dotyczące odbiorców usług, wystawców referencji, dat wykonania, zakresów usług w części potwierdzającej spełnienia warunków udziału.

Odwołujący wniósł także o udostępnienie wyjaśnień złożonych przez Siemens złożonych na wezwanie w trybie art. 26 ust. 4, dotyczące dokumentów, które nie były objęte tajemnicą przedsiębiorstwa wskazując, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane w terminie późniejszym niż termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jako niezgodne z art. 8 ust. 3 ustawy, jest nieskuteczne.

Uzasadniając żądanie wykluczenia z postępowania konsorcjum Thales odwołujący wskazał na warunek wymaganej wiedzy i doświadczenia (warunek A i B) uzupełniony wyjaśnieniem z 8.09.2010 r. Stwierdził, że żadna ze wskazanych pozycji 1, 3, 4, 5 tabeli nie potwierdza spełnienia warunku A, w tym wskazana w przystąpieniu poz. 1 dotycząca systemu przystosowanego do obsługi 20 000 terminali końcowych, a nie rzeczywiście obsługującego co najmniej 10 000 terminali. W odniesieniu do referencji dodatkowej złożonej z pismem z dnia 21.12.2010 r., mającej potwierdzić spełnienie warunku B, odwołujący stwierdził, że podany system nie obejmuje obiektu sportowego, a wskazana sieć była wykorzystywana wyłącznie podczas dwóch dni w czasie wyścigu Tour de France. Ponadto odwołujący wskazał, że wykonawca z własnej inicjatywy uzupełnił wniosek referencją, wobec czego brak jest podstaw do ponownego wzywania go do uzupełnienia dokumentów.

Odnosząc się merytorycznie do zarzutów odwołania przystępujący - konsorcjum Thales podniósł brak interesu wniesienia odwołania w tym postępowaniu. Wskazał, że odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu i zostanie zaproszony do złożenia oferty. Odwołujący nie wykazał, że ewentualne naruszenia przepisów ustawy, naraziły go na poniesienie szkody, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy i ma on możliwość uzyskania zamówienia, co będzie uzależnione od treści złożonej oferty.

Ustosunkowując się do zarzutów dot. wykazu usług oraz referencji na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przystępujący powołał treść warunków A i B postawionych przez zamawiającego stwierdzając, że spełnienie warunku A potwierdza pozycja nr 1 wykazu usług natomiast potwierdzeniem spełnienia warunku B jest w szczególności usługa wskazana w punkcie 6 wykazu usług (uzupełniona pismem z dnia 21.12.2010 r. Wskazując na powyższe stwierdził, że brak jest podstaw do wykluczenia go z postępowania, a odwołanie zasługuje na oddalenie.

Przystępujący Siemens IT Solutions and Services Sp. z o.o. zakwestionował zarzuty I żądania odwołania.

Przystępujący konsorcjum Motorola wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, że odwołujący zmierza do nakazania zamawiającego ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, które to informacje zostały utajnione w sposób przewidziany w art. 8 ust. 3 ustawy. Stwierdził, że wbrew twierdzeniom odwołującego ujawnione zostały informacje z jego wniosku w zakresie potwierdzającym spełnienie warunków udziału. Poparł czynności zamawiającego podjęte w stosunku do niego w wykonaniu wyroku Izby z 6.12.2010 r. i uznał, że sposób utajnienia informacji był prawidłowy.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu odwołania na rozprawie z udziałem stron i uczestników oraz uwzględniając dokumentację postępowania, biorąc także pod uwagę dokumentację postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2493/10, 2494/10, 2496/10 zakończonych wyrokami Izby z dnia 6 grudnia 2010 r., ustaliła i zważyła, co następuje.

Oceniając w pierwszej kolejności zaistnienie przesłanek odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy Izba nie znalazła podstaw do takiego rozstrzygnięcia. Należy wziąć pod uwagę, że odwołanie dotyczy dwóch rodzajowo odmiennych zdarzeń. Pierwszym jest zarzut zaniechania ujawnienia informacji nie stanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa, zawartych we wnioskach wykonawców oraz wyjaśnieniach do dokumentów. Podstawowy wniosek oparty na wskazanym zarzucie dotyczy nakazania zamawiającemu wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6.12.2010 r. sygn. akt KIO 2493/10, 2494/10 i 2496/10.

Drugi zarzut dotyczy zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum Thales wobec nie potwierdzenia przez ten podmiot spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu nie wykonania powołanego wyżej wyroku Izby, skład orzekający stwierdza, że wyrok ten został wykonany przez zobowiązanego do tego zamawiającego. Należy zauważyć, że konkludując rozstrzygnięcie w zakresie stanowiącym przedmiot rozpatrzenia Izba stwierdziła (w wyroku z dnia 6.12.2010 r.), że „zamawiający powinien odtajnić informacje, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Można uczynić to fragmentarycznie, zakreślając (w taki sposób, by nie ujawniać danych wrażliwych) zakres i wartość kontraktów, jednak zakres nie może być utajniony w części odpowiadającej postawionemu przez zamawiającego warunkowi. Zamawiający może ograniczyć się do odtajnienia informacji zawartych w referencjach, które uznał za potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu.” Z powyższego wskazania nie wynika, że Izba nakazała zamawiającemu ujawnienie wszelkich innych informacji poza zakresem i wartością kontraktów ujętych w wykazie usług. Należy stwierdzić, że Izba wskazała zamawiającemu na

powinność przeanalizowania prawidłowości zastrzeżenia przez poszczególnych wykonawców informacji zawartych w ich wnioskach oraz wyjaśnieniach.

Wykonując wyrok zamawiający odtajnił informacje, które uznał za potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W ocenie składu orzekającego zakres odtajnienia informacji zastrzeżonych był wynikiem analizy treści zawartych w dokumentach oraz okoliczności towarzyszących zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa zgodnie ze wskazaniami zawartymi w powołanym wyroku, w którym zasadnie uznano za niedopuszczalne zastrzeżenie informacji niejawnych wyłącznie w celu uniknięcia możliwości ich weryfikacji przez innych wykonawców. Należy także zauważyć, że zwrócenie się do wykonawców o nadanie dokumentom klauzuli stwierdzającej, że informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, jakkolwiek nie znajduje wprost oparcia w przepisach postępowania, było elementem analizy dokumentów nakazanej wyrokiem Izby, a jednocześnie zamawiający jednoznacznie wskazał na niedopuszczalność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w tej części dokumentów, która dotyczy potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę, że zmiana zakresu ujawnienia informacji była skutkiem czynności nakazanej wyrokiem KIO, a wykonawcy nie zastrzegali tajemnicy w zakresie szerszym niż to miało miejsce w terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zarzut naruszenia art. 8 ustawy jest nieuzasadniony.

W tym miejscu należy dodatkowo zauważyć, że czynność zastrzeżenia przez konsorcjum Siemens wyjaśnień, na wezwanie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, do dokumentów złożonych wraz z wnioskiem, jako czynność spóźniona, nie mogła odnieść skutku w postaci skutecznego zastrzeżenia informacji. Stwierdzić jednak należy, że zastrzeżenie to nie miało wpływu na wynik postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, wobec stwierdzenia wykonania wyroku Izby z dnia 6.12.2010 r., zarzuty pierwszej części odwołania podlegają oddaleniu przez odpowiednie zastosowanie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy.

Zauważyć można, że ustawa nie przewiduje instytucji częściowego odrzucenia odwołania, a zatem podlega ono rozpatrzeniu merytorycznemu z uwagi na podniesienie zarzutu w stosunku do wniosku wykonawcy – konsorcjum Thales. Odwołanie, w kontekście tego zarzutu, nie podlega odrzuceniu jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie licząc ten termin od dnia powzięcia informacji zawartej w piśmie z dnia 5.11.2010 r. o wykonawcach spełniających warunki udziału. Należy bowiem zauważyć, że informacje dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu określające doświadczenie konsorcjum Thales, były informacjami zastrzeżonymi przez wykonawcę w zakresie naruszającym zasady prawa zamówień publicznych, co zostało potwierdzone wskazanym wyżej wyrokiem Izby. Stad też możliwość podnoszenia zarzutów w odniesieniu do

konsorcjum Thales odwołujący powziął nie wcześniej niż 2.02.2011 r. w wyniku otrzymania od zamawiającego odtajnionych informacji, z zastrzeżeniem okoliczności wskazanych poniżej.

Odnosnie tego zarzutu tj. zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum Thales z wnioskiem o wykluczenie wykonawcy z postępowania Izba uznaje, że jest on przedwczesny wobec ustalenia, że obecnym etapem postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez zamawiającego są czynności badania i oceny wniosków.

Ustalenie to nie może jednak prowadzić do wniosku o zajęciu przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy. W odróżnieniu od nieobowiązującego już stanu prawnego (dawny przepis art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy), wskazany przepis przewiduje odrzucenie odwołania z przyczyn wynikających z naruszenia terminu na wniesienie jedynie w sytuacji, gdy odwołanie zostało wniesione „po upływie terminu określonego w ustawie”.

Wskazany wyżej etap postępowania kończy się, stosownie do postanowień art. 51 ust. 1a ustawy, zawiadomieniem wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Tym samym, w chwili obecnej, brak jest podstaw do stwierdzenia, czy i którzy wykonawcy spełniają warunki udziału, a w konsekwencji, czy podlegają wykluczeniu z tego postępowania. Ponieważ, jak wyżej wskazano, zamawiający nie zakończył czynności ponownej oceny wniosków, brak jest podstaw do stwierdzenia o naruszeniu przez zamawiającego przepisów ustawy polegającego na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy.

W konsekwencji stwierdzenia przedwczesności zarzutu, podlega on oddaleniu.

W ustalonym stanie faktycznym Krajowa Izba odwoławcza w składzie orzekającym wskazuje jako podstawę prawną oddalenia odwołania art. 179 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli nastąpiło naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy, którego to naruszenia nie stwierdzono, a także art. 180 ust. 1 ustawy, wobec nie stwierdzenia, iż toku postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zaniechał czynności, do której był zobowiązany.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....