

Sygn. akt KIO/UZP 924/08

WYROK

z dnia 18 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Stanisław Sadowy

**Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo**

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 września 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Dolnośląskie Linie Autobusowe Sp. z o.o., 50-126 Wrocław, ul. Krakowska 71/73** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Kobierzyce, 55-040 Kobierzyce, al. Pałacowa 1** protestu z dnia 11 sierpnia 2008 r.

przy udziale **Konsorcjum: Sevibus Polska Marcinkowski i Sip S.K.A., Bus Marco Polo Wratiscavia 1992 Sp. z o.o., 51-141 Wrocław, ul. Chrzanowskiego 28** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Dolnośląskie Linie Autobusowe Sp. z o.o., 50-126 Wrocław, ul. Krakowska 71/73** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Dolnośląskie Linie Autobusowe Sp. z o.o., 50-126 Wrocław, ul. Krakowska 71/73,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Dolnośląskich Linii Autobusowych Sp. z o.o., 50-126 Wrocław, ul. Krakowska 71/73.**

U z a s a d n i e

Zamawiający - Gmina Kobierzyce prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Transport zbiorowy w Gminie Kobierzyce - linie międzygminne Wrocław - Kobierzyce”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 13.06.2008 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE 2008/S 116-154730 z dnia 17.06.2008 r.

W dniu 05.08.2008 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie, o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum: Sevibus Polska „Marcinkowaki i Sip”, S.K.A. oraz Bus Marco Polo, Wroclavia 1992, Sp. z o.o.

W dniu 11.08.2008 r. do Zamawiającego wpłynął protest (pismo z dnia 11.08.2008 r.) wykonawcy – Dolnośląskich Linii Autobusowych Sp. z o.o. we Wrocławiu, zwanego dalej „Odwołującym”. W proteście tym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „Pzp”, lub „ustawą”:

1. art. 7 ust. 1 poprzez przeprowadzenie postępowania przez Zamawiającego w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. art. 89 ust.1 poprzez nieodrzućenie oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”;
3. art. 89 ust. 1 poprzez nieodrzućenie oferty, która została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący zawarł jednocześnie następujące żądania:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. odrzućenia oferty uznanej za najkorzystniejszą;
3. dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty z poszanowaniem przepisów ustawy.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł:

1. Zamawiający nie dopełnił obowiązku określonego w art. 92 ust. 1 Pzp, gdyż w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej (pismo z dnia 05.08.2008 r.) Zamawiający nie zawarł istotnych danych dotyczących streszczenia oceny i porównania złożonych ofert zawierającego punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, informacji o wykonawcach, których oferty zostały odrzućone wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym oraz informacji o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym. Wobec wezwania wykonawcy Polbus - PKS Sp. z o.o. do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, cyt.: „Zamawiający nie miał podstaw do rozstrzygnięcia postępowania, gdyż nie dysponował informacjami dotyczącymi wykonawców, których oferty zostały wykluczone albo odrzućone”. Naruszenie to, zdaniem Odwołującego, musi skutkować unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, jako dokonanej z naruszeniem Pzp, w szczególności art. 7 ust. 1 oraz art. 92 ust. 1 ustawy”.

2. Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, w ocenie Odwołującego, winna zostać unieważniona a czynność badania i oceny ofert powtórzona, gdyż w ofercie zwycięskiego Konsorcjum brak jest wymaganego w pkt 9.7 SIWZ zaświadczenia naczelnika właściwego urzędu skarbowego, z przedstawionego przez Sevibus Polska „Marcinkowski i Sip” S.K.A. zaświadczenia nie wynika spełnianie przez Sevibus Polska „Marcinkowski i Sip” S.K.A. warunku niezalegania w opłacaniu podatków i opłat. Dokument ten zawiera bowiem informację, że podatnik „figuruje w podatku od towarów i usług VAT”. Odwołujący stwierdził, iż dopisek ten znajduje się w części dokumentu, w której Urząd Skarbowy zaświadcza, że

nie ujawniono zaległości według stanu na dzień 27.05.2008 r. i jest rozumiany jako potwierdzenie, że Wykonawca ten nie zalega w opłacaniu podatku od towarów i usług, gdyż tylko w takim rejestrze figuruje w wydającym zaświadczenie Urzędzie Skarbowym. Podniósł, iż spółka komandytowo-akcyjna nie jest podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych, zatem opodatkowaniu podlegają, na zasadach określonych w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych, zwanej „ustawą o PIT”, jej wspólnicy – zarówno komplementariusze, jak i akcjonariusze. Podniósł, iż w związku z tym, że wspólnicy spółek komandytowo-akcyjnych podlegają opodatkowaniu na takich samych zasadach jak wspólnicy spółek jawnych, więc, aby prawidłowo udokumentować niezaleganie w opłacaniu podatku dochodowego muszą przedstawić zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu podatków przez wszystkich współników, zarówno komplementariuszy, jak i akcjonariuszy. Zdaniem Odwołującego, skoro do oferty Konsorcjum: Sevibus Polska „Marcinkowski i Sip” S.K.A. oraz Bus Marco Polo Wratiscavia 1992 Sp. z o.o. nie załączono innego dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku określonego w pkt 9.7 części IV SIWZ, tj. potwierdzającego niezaleganie w innych podatkach i opłatach, należy uznać, że Sevibus Polska „Marcinkowski i Sip” S.K.A., a tym samym Konsorcjum, którego uczestnikiem jest ten wykonawca, nie wykazały spełniania warunku udziału w postępowaniu. Dlatego, w ocenie Odwołującego, Konsorcjum to podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp, a jego ofertę uznać należy za odrzuconą, zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy.

3. Przedstawione w ofercie Konsorcjum: Sevibus Polska „Marcinkowski i Sip” S.K.A. oraz Bus Marco Polo Wratiscavia 1992 Sp. z o.o. referencje nie potwierdzają, zdaniem Odwołującego, spełniania przez to Konsorcjum określonego w części III pkt 3 SIWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego obowiązku wykazania się wykonaniem usługi transportu zbiorowego w ramach przewozów regularnych o łącznej wielkości pracy przewozowej nie mniejszej niż 800 000 wozokilometrów.

Spełniania tego warunku nie potwierdzają referencje wystawione przez firmę LG Display, z których, zdaniem Odwołującego, nie wynika spełnianie przez opisaną w niej usługę wszystkich wymogów ustawowych koniecznych do uznania jej za przewóz regularny, gdyż wykazana usługa nie była usługą powszechnie dostępną. Spełnianie tego warunku nie wynika również z referencji wystawionej przez Orbis Transport Sp. z o.o., w świetle której nie jest jasne, czy w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania łączna wielkość pracy przewozowej nie była mniejsza niż 800 000 km.

Jednocześnie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również zasady uczciwej

konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez nieujawnienie oferty Konsorcjum w części bezpodstawnie przez wykonawcę utajnionej.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł, iż posiada status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego oraz interes prawny w złożeniu niniejszego protestu.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 14.08.2008 r., Konsorcjum: Sevibus Polska „Marcinkowaki i Sip” S.K.A. oraz Bus Marco Polo Wratislavia 1992 Sp. z o.o. przystąpiło w dniu 16.08.2008 r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia przez Odwołującego protestów z dni: 11.08.2008 r. oraz 07.08.2008 r., z żądaniem oddalenia tych protestów.

Rozstrzygnięciem z dnia 19.08.2008 r. Zamawiający oddalił w części protest Odwołującego z dnia 11.08.2008 r. w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 Pzp poprzez nieodrzućenie oferty Konsorcjum. W pozostałym zakresie Zamawiający protest ten uwzględnił. Jednocześnie Zamawiający oddalił w całości protest Odwołującego z dnia 07.08.2008 r.

Od rozstrzygnięcia protestu, w dniu 25.08.2008 r., Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymał zarzuty i argumentację zawarte w proteście. Jednocześnie, Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty w przeprowadzonym postępowaniu przetargowym,
- 2) nakazanie dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty z poszanowaniem przepisów ustawy.

W dniu 29.08.2008 r. Konsorcjum: Sevibus Polska „Marcinkowaki i Sip”, S.K.A. oraz Bus Marco Polo, Wratislavia 1992, Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, doręczając zgłoszenie w dniu 29.08.2008 r. Prezesowi Urzędu (wpływ bezpośredni do UZP) oraz przekazując jego kopię Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Skład orzekający Izby, uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyjaśnienia i oświadczenia stron postępowania odwoławczego, złożone w trakcie rozprawy ustalił i zważył, co następuje.

Wobec cofnięcia przez Odwołującego na rozprawie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 92 ust. 1 Pzp skład orzekający Izby rozpatrzył odwołanie w pozostałym zakresie oraz zarzut i wnioski Odwołującego dotyczący unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 191 ust. 3 Pzp., które Odwołujący zawarł w piśmie procesowym wniesionym do Prezesa Urzędu w dniu 17.09.2008 r. (pismo z dnia 16.09.2008 r.) i podtrzymał na rozprawie.

W wyniku rozpatrzenia zarzutów i żądań Odwołującego, skład orzekający Izby ustalił, iż nie zasługują one na uwzględnienie.

1. Odnosząc się do zarzutu niezłożenia przez Konsorcjum dokumentu potwierdzającego, że nie zalega ono w opłacaniu podatków i opłat skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 11 Pzp, pod pojęciem wykonawcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Jak słusznie Przystępujący wskazał w zgłoszeniu do postępowania odwoławczego oraz na rozprawie, do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych, w myśl art. 33¹ § 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 Pzp. Taką jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną jest również spółka komandytowo-akcyjna, która zgodnie z art. 8 § 1 w zw. z art. 4 § 1 Kodeksu spółek handlowych, jako spółka osobowa, może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcą jest spółka komandytowo-akcyjna, a nie poszczególni jej wspólnicy (komplementariusze i akcjonariusze).

Z art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp wynika jednoznacznie, że warunek udziału w postępowaniu dotyczący niezalegania z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadków, gdy uzyskali oni przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, odnosi się do wykonawców.

Wykonawcą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest Spółka komandytowo-akcyjna Sevibus Polska Marcinkowski i Sip, ubiegająca się o udzielenie zamówienia wspólnie z wykonawcą – Bus Marco Polo Wratiscavia 1992 Sp. z o.o., a nie jej wspólnicy. Z faktu tego wynika obowiązek wykazania się przez tę Spółkę, a nie przez jej wspólników, spełnieniem warunku niezalegania z uiszczaniem podatków.

Zważyć ponadto należy na brak podstaw do ewentualnego żądania przez zamawiającego zaświadczeń o niezaleganiu z uiszczaniem podatków przez wspólników spółki komandytowo-akcyjnej. Zgodnie z art. 25 ust. 1 zd. 1 Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Z przepisu tego, jak również z § 1 ust. 1 pkt 3 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. z 2006 r. Nr 87, poz. 605), wydanego na podstawie art. 25 ust. 2 Pzp, wynika, iż żądane przez zamawiającego zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego odnosić się ma do wykonawcy, a nie do innych podmiotów.

Niezasadnym jest zarzut, iż załączone do oferty Konsorcjum zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach przez Sevibus Polska „Marcinkowski i Sip” SKA nie potwierdza spełniania przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W ocenie składu Izby, przedmiotowe zaświadczenia Naczelnika Urzędu Skarbowego Wrocław-Psie Pole z dnia 27.05.2008 r. stwierdzające w pkt I: „Zaświadcza się, że nie ujawniono zaległości podatkowych wnioskodawcy, wymienionego w części A, wg stanu na dzień 27.05.2008 r. (figuruje w podatku od towarów i usług VAT)” potwierdza niezaleganie przez tę Spółkę w opłacaniu podatków. Ustalenia Izby w tym zakresie nie zmienia fakt zamieszczenia na tym dokumencie informacji, że podatnik „figuruje w podatku od towarów i usług VAT”. Zamieszczony przez organ podatkowy na zaświadczeniu dopisek o wyżej wymienionej treści ma charakter informacyjny, wskazuje, że wnioskodawca (Sevibus Polska „Marcinkowski i Sip” S.K.A.) jest podatnikiem podatku VAT.

Poprzez załączenie do oferty przedmiotowego zaświadczenia dotyczącego Sevibus Polska „Marcinkowski i Sip” S.K.A. oraz zaświadczenia dotyczącego drugiego z uczestników Konsorcjum, którego prawidłowości Odwołujący nie kwestionował, Konsorcjum spełniło wymóg części IV pkt 9.7 SIWZ - przedłożenia przez wykonawców zaświadczenia o niezaleganiu z opłacaniem podatków.

2. Nie potwierdził się także zarzut nie spełniania przez Konsorcjum zawartego w części IV pkt 9.12 SIWZ wymogu załączenia do oferty dokumentów potwierdzających spełnienie przez

Konsorcjum zawartego w części III pkt 3 SIWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania doświadczenia do wykonania zamówienia poprzez wykonanie z należytą starannością w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania usługi transportu zbiorowego w ramach przewozów regularnych o łącznej wielkości pracy przewozowej nie mniejszej niż 800 000 wozokilometrów.

Odwołujący zakwestionował, iż dokumenty załączone do oferty Konsorcjum nie potwierdzają spełniania przez Konsorcjum tego warunku. W ocenie Odwołującego z referencji wystawionych dla BUS Marco Polo Wratislavia 1992 Sp. z o. o. listu referencyjnego z dnia 30.05.2008 r. wystawionego przez LG Display Poland Sp. z o.o.- Biskupice Podgórne nie wynika spełnianie przez opisaną w niej usługę wszystkich wymogów ustawowych koniecznych do uznania jej za przewóz regularny, natomiast w świetle treści listu referencyjnego z dnia 20.06.2008 r. wystawionego przez Orbis Transport Sp. z o.o. w Warszawie nie jest jasne, czy w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania łączna wielkość pracy przewozowej nie była mniejsza niż 800 000 km.

Skład orzekający zważył:

W części III „Warunki udziału w postępowaniu” pkt 3 SIWZ Zamawiający zawarł warunek, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy „z należytą starannością wykonali w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania lub wykonują, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie; usługi transportu zbiorowego w ramach przewozów regularnych o łącznej wielkości pracy przewozowej nie mniejszej niż 800 000 wozokilometrów.” W części IV „Sposób przygotowania oferty” pkt 9.12 i pkt 10 SIWZ Zamawiający zawarł wymóg potwierdzenia spełniania przez wykonawców spełniania tego warunku poprzez załączenie do oferty wykazu wykonanych w tym okresie lub wykonywanych wyżej określonych usług, wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należycie.

W załączonym do oferty Konsorcjum liście referencyjnym z dnia 30.05.2008 r. LG Display Poland Sp. z o.o. potwierdziła, m.in., „że Marco Polo sp. z o.o. obecna nazwa BUS Marco Polo Wratislavia 1992 Sp. z o.o. wykonywała i wykonuje przewozy w regularnej komunikacji specjalnej zamkniętej w okresie 01.12.2006, przez rok 2007 i obecnie nadal w 2008 roku” na jedenastu, wyszczególnionych w tym liście, liniach i w tym czasie wymieniony wykonawca wykonał łączną ilość 2.748.000 km.

W wyniku rozpatrzenia zarzutu Odwołującego, iż przedmiotowe referencje nie potwierdzają wykonania przez Wykonawcę warunku opisanego w SIWZ, gdyż, w jego ocenie, usługi w niej wskazane nie są przewozami regularnymi, z uwagi na nie spełnianie przesłanek „regularności” i „powszechnej dostępności” wykazanej usługi, Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego.

Zdaniem składu orzekającego Izby, wyżej wskazane pojęcia, których definicji Zamawiający nie podał, należy rozumieć w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa.

Z treści analizowanego listu referencyjnego wynika, że wskazana w niej usługa stanowi przewóz regularny specjalny. W rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. Nr 125, poz. 1371) „przewóz regularny specjalny” oznacza „niepubliczny przewóz regularny określonej grupy osób, z wyłączeniem innych osób”. Przewozy regularne specjalne są zatem rodzajem przewozów regularnych.

Odnosząc się do zarzutu braku cechy „regularności” przewozów specjalnych skład orzekający Izby zważył, iż wykonywanie przewozów regularnych specjalnych odbywa się według ustalonego rozkładu jazdy, co Przystępujący wykazał, okazując taki rozkład na rozprawie.

Skład orzekający Izby nie podzielił również zarzutu, iż treść listu referencyjnego z dnia 20.06.2008 r. Orbis Transport Sp. z o.o. w Warszawie nie potwierdza spełnianie warunku przepracowania przez Wykonawcę, w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, co najmniej 800 000 wozokilometrów. Z referencji tej wynika, m.in., że „firma Marco Polo Sp. z o.o. wykonywała przewozy w regularnej komunikacji międzynarodowej (...). W okresie 2005, 2006 i 2007 roku Bus Marco Polo Wratistavia 1992 Sp. z o.o. wykonała na powyższych trasach łączną ilość ok. 1.380.000 km”. Biorąc pod uwagę regularny charakter świadczonej usługi oraz ilość wykonanych przewozów (1.380.000 km), skład orzekający Izby uznał, iż z referencji tej nie wynika niezrealizowanie przez tego Wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o zamówienie (tj. od 17.06.2005 r.) wymaganej przez Zamawiającego ilości wozokilometrów, nie mniejszej niż 800.000.

Zasadności kwestionowania tej referencji Odwołujący nie wykazał.

W świetle dokonanych ustaleń należy stwierdzić, iż każdy z wymienionych wyżej dokumentów (referencji) potwierdza samoistnie spełnienie przez Konsorcjum postawionego przez Zamawiającego warunku dotyczącego posiadania doświadczenia zawodowego, w tym zakresie (część III pkt 3 SIWZ).

3. Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu bezpodstawnego utajnienia przez Konsorcjum informacji zastrzeżonych przez tego Wykonawcę. W szczególności, Odwołujący nie udowodnił, że zastrzeżona przez Konsorcjum część oferty nie stanowiła tajemnicy przedsiębiorstwa, w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). Wobec powyższego, Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 2 Pzp.

4. Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zawartego w piśmie procesowym Odwołującego z dnia 16.09.2008 r. i podtrzymanego na rozprawie żądania unieważnienia przedmiotowego postępowania o zamówienie, w trybie art. 191 ust. 3 zd. drugie Pzp, w wyniku ustalenia, iż nie zachodzą okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania. Skład orzekający Izby stwierdził, iż niewielka rozbieżność w treści ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dz. U. UE, polegająca na przypisaniu warunkom numerów do 1 do 5, które były zastosowane w treści SIWZ, lecz ze względu na budowę formularza ogłoszenia i wynikającego z niego podziału na poszczególne sekcje i podpunkty, numery te nie znalazły się w treści ogłoszenia, nie jest błędem, który można uznać za opisanie warunków w sposób odmienny, w różnych dokumentach. Natomiast rozpatrywanie kwestii czy wymaganie przez Zamawiającego aby jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie przedstawił wymaganą licencję jest bezprzedmiotowe, ponieważ obaj wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie przedstawili wraz z ofertą posiadane przez siebie licencje, zatem nie zachodzi przesłanka określona w art. 146 ust. 1 pkt 6 ani 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jednocześnie należy zważyć, iż zarówno Odwołujący, jak i inni wykonawcy nie oprotestowali zakwestionowanych w wyżej wymienionym piśmie procesowym Odwołującego zapisów SIWZ, nie zwrócili się również do Zamawiającego o udzielenie wyjaśnienie treści SIWZ (art. 38 ust. 1 Pzp).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*