

WYROK
z dnia 28 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 marca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 marca 2014 r. przez Odwołującego – MOTA ENGIL CENTRAL EUROPE PPP spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Województwo Kujawsko – Pomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko – Pomorskiego w Toruniu, przy udziale wykonawców:

- 1) Utrzymanie Dróg Włocławek spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, przystępującego do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego;
- 2) Aldesud spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, przystępującego do postępowania odwoławczego, po stronie Odwołującego,

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie oceny dodatkowego kryterium udziału w postępowaniu, warunkującego zaproszenie do dialogu konkurencyjnego w sytuacji, gdy większa niż pięciu liczba wykonawców spełnia warunki udziału w postępowaniu;**
- 2) unieważnienie zaproszenia do dialogu konkurencyjnego;**
- 3) powtórzenie oceny wniosków w zakresie dodatkowego kryterium udziału w postępowaniu, warunkującego zaproszenie do dialogu konkurencyjnego w sytuacji, gdy większa niż pięciu liczba wykonawców spełnia warunki udziału w postępowaniu, z uwzględnieniem okoliczności, że wykonawcy VIA North spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie powinny być przyznane dodatkowe punkty za posiadanie środków finansowych lub zdolności**

**kredytowej ponad wymagane dla spełnienia warunku udziału
w postępowaniu 150 000 000 zł;**

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Województwo Kujawsko – Pomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko – Pomorskiego w Toruniu, i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr [słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy] uiszczoną przez Odwołującego – MOTA ENGIL CENTRAL EUROPE PPP spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Zamawiający – Województwo Kujawsko – Pomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko – Pomorskiego w Toruniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego na „*Budowę, przebudowę i utrzymanie dróg publicznych rejonu Włocławek (sieć o długości ok 270 km) w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego*”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień Publicznych i wynosi 400 000 000 zł netto.

II. W postępowaniu, wnioski złożyło dziewięciu wykonawców, z czego Zamawiający wykluczył jednego, pozostałym ośmiu wykonawcom przyznając następujące ilości punktów:

[1] konsorcjum Strabag – Projekt 2 sp. z o.o. w Pruszkowie, Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie, NDI SA w Sopocie	253 pkt;
[2] PLINFRA SA w Sopocie	104 pkt;
[3] Utrzymanie Dróg Włocławek sp. z o.o. w Warszawie, działający w chwili składania wniosku pod nazwą Globforce Investment sp. z o.o.	25 pkt;
[4] Budimex E sp. z o.o. w Warszawie	5 pkt;
[5] VIA North sp. z o.o. w Warszawie	5 pkt;
[6] Mota-Engil Central Europe PPP Sp. z o.o. w Krakowie	2 pkt;
[7] Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów „Erbedim” sp. z o.o. w Piotrkowie Trybunalskim	2 pkt;
[8] Aldesud Sp. z o.o. w Warszawie	0 pkt.

Zamawiający pismem z dnia 4 marca 2013 r. poinformował o zaproszeniu do dialogu konkurencyjnego pięciu wykonawców, w tym: [1] konsorcjum Strabag – Projekt 2 sp. z o.o. w Pruszkowie, Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie, NDI SA w Sopocie; [2] PLINFRA SA w Sopocie; [3] Utrzymanie Dróg Włocławek sp. z o.o. w Warszawie; [4] Budimex E sp. z o.o. w Warszawie; [5] VIA North sp. z o.o. w Warszawie.

III. Odwołujący w dniu 14 marca 2014 r. złożył odwołanie wobec zaniechania zaproszenia do dialogu, zaniechania wykluczenia wykonawcy Utrzymanie Dróg Włocławek sp. z o.o. w Warszawie, a także wobec przyznania dodatkowych punktów, uprawniających do zaproszenia do dialogu wykonawcy VIA North sp. z o.o. w Warszawie.

Odwołujący postawił zarzuty naruszenia:

- I.a** art 7 ust 1 ustawy, poprzez przeprowadzanie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz art 60d. ust 2. i ust 3 ustawy, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a to brak zaproszenia Odwołującego do dialogu konkurencyjnego w sytuacji gdy Zamawiający nie określił w ogłoszeniu o zamówieniu maksymalnej liczby wykonawców, których zaprosi do dialogu konkurencyjnego;

lub alternatywnie, w razie gdy zarzut I. a. nie został uznany przez Izbę jako zasadny:

art 7. ust. 1 ustawy, poprzez przeprowadzanie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz art 60cL ust 3 ustawy, poprzez przyznanie wykonawcy - VIA North Sp. z .o. w Warszawie 5 punktów w ocenie dodatkowego kryterium udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy VIA North nie powinien mieć przyznanego żadnego punktu;

- II.** art 24. ust 2. pkt 3) oraz pkt 4) ustawy, poprzez niedokonanie wykluczenia wykonawcy - Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. w Warszawie, w sytuacji, gdy złożył nieprawdziwe informacje, mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W oparciu o tak postawione zarzuty, Odwołujący postawił następujące żądania:

- I.** unieważnienia czynności dokonania oceny spełniania warunków w postępowaniu, czynności oceny dodatkowego kryterium udziału w postępowaniu oraz czynności zaproszenia do dialogu konkurencyjnego;
- II.** wykluczenia wykonawcy - Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. na podstawie art 24. ust 2. pkt 3) ustawy, z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji, mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
- III.** ponownego dokonania czynności:
- a) oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; oraz
 - b) zaproszenia do dialogu konkurencyjnego, przy uwzględnieniu faktu braku określenia przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu maksymalnej liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do udziału w dialogu.

lub alternatywnie, w wypadku nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu ad. I. a:

- a) oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- b) oceny dodatkowego kryterium udziału w postępowaniu przy uwzględnieniu, iż VIA North Sp. z o.o. nie powinien mieć przyznanego żadnego punktu w dodatkowym kryterium ustalonym przez Zamawiającego; oraz
- c) zaproszenia do dialogu konkurencyjnego.

W uzasadnieniu odwołania, Odwołujący podniósł następującą argumentację:

[1] w zakresie zarzutu, dotyczącego niewskazania w ogłoszeniu liczby wykonawców, których Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego:

Zgodnie z treścią art 60d. ust 2 ustawy, Zamawiający zaprasza do dialogu konkurencyjnego wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3, a jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust 8, nie mniejszej niż 5. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w ogóle nie określił maksymalnej liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do dialogu konkurencyjnego, a tym samym nie jest uprawniony do niezaproszenia do udziału w dialogu konkurencyjnym jakiegokolwiek wykonawcę, który spełnia warunki udziału w postępowaniu. Z treści ogłoszenia jasno wynika, iż Zamawiający nie określił przewidywanej liczby wykonawców, przewidywanej minimalnej liczby ani też liczby maksymalnej wykonawców, którzy zostaną dopuszczeni do udziału w postępowaniu. W ocenie Odwołującego, Zamawiający wprawdzie określił, iż w wypadku gdy liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu przekroczy 5, wybór wykonawców zaproszonych do dialogu konkurencyjnego odbędzie się w oparciu o dodatkowe kryterium, jednakże Zamawiający nie wskazał liczby wykonawców, którzy w takim wypadku zostaną dopuszczeni do dialogu. Jakiegokolwiek ograniczenia maksymalnej liczby wykonawców nie sposób również wywodzić z przepisów ustawy. W trybie dialogu konkurencyjnego Zamawiający ma prawo ustalić dowolną maksymalną liczbę wykonawców, których zaprosi do złożenia oferty. Przepisy nie przewidują górnego ograniczenia w liczbie zapraszanych wykonawców, jak to ma miejsce w przetargu ograniczonym. Brak wskazania maksymalnej liczby wykonawców, których Zamawiający zaprosi do udziału w dialogu stanowi wprawdzie, zdaniem Odwołującego, naruszenie przez Zamawiającego art. 60d ust 2. ustawy, jednakże naruszenie to w całości winno obciążać Zamawiającego i Zamawiający nie może wywodzić dla wykonawców negatywnych skutków z faktu takiego naruszenia. To bowiem na Zamawiającym ciąży obowiązek właściwego i zgodnego z prawem sformułowania zapisów ogłoszenia o zamówieniu. Tym samym, w przedmiotowym postępowaniu, nie istnieją ograniczenia w liczbie wykonawców, których Zamawiający winien zaprosić do dialogu konkurencyjnego. Jedynym kryterium decydującym o zaproszenia do dialogu konkurencyjnego winno być spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W przypadku gdyby Zamawiający twierdził, iż poprzez zapis ogłoszenia dotyczący wprowadzenia kryterium dodatkowego określił maksymalną liczbę wykonawców, którzy będą zaproszeni do dialogu na pięciu, Odwołujący wskazał, iż Zamawiający jest

zobowiązany do sformułowania treści ogłoszenia o zamówienia w sposób jasny i wyczerpujący, nie pozostawiający miejsca na inną ich interpretację niż literalna, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Izby, np. wyroku z dnia 6 lutego 2012 roku; KIO 133/12, w którym to wyroku Izba stwierdziła: *„Ustalone warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków, a także znaczenie tych warunków podane w ogłoszeniu, muszą być rozumiane na tyle ściśle, że nie podlegają żadnej innej wykładni, oprócz literalnej”*. Interpretacja literalna postanowień ogłoszenia o zamówieniu, zdaniem Odwołującego, jednoznacznie wskazuje na brak określenia maksymalnej liczby wykonawców, których Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego. Co więcej, w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak też w doktrynie prawa powszechnie przyjmowany jest pogląd, iż Zamawiający jako gospodarz postępowania o udzielenie zamówienia winien jest dokonywać opisu warunków udziału w postępowaniu (rozumianych szeroko jako *„wszelkie okoliczności faktyczne lub prawne, od istnienia albo nieistnienia których uzależniona jest możliwość uczestniczenia wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym ubiegania się o przedmiotowe zamówienie”* - wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2013 roku; KIO 698/13) oraz opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny oraz ponosić odpowiedzialność za wszelkie uchybienia z tym związane. Istnienie jakichkolwiek wątpliwości czy też niejednoznaczności w tym zakresie w żaden sposób nie może wpływać negatywnie na sytuację wykonawców (tak m.in.: wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lipca 2011 r., KIO 1303/11; z dnia 12 października 2010 r., KIO 2146/10; z dnia 21 czerwca 2011 r., KIO 1192/11; z dnia 7 kwietnia 2010 r., KIO /UZP 434/10; z dnia 11 sierpnia 2008 roku, KIO UZP 776/08; z dnia 29 maja 2008 r., KIO/UZP467/08).

[2] w zakresie zarzutu dotyczącego nieprzyznania punktów wykonawcy VIA North sp. z o.o. w Warszawie:

Odwołujący podał, że wskazany zarzut został złożony jedynie z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby Izba nie uwzględniła zarzutu I.a i stwierdziła, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do skutecznego określenia przez Zamawiającego maksymalnej liczby wykonawców, których Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego. Zarzut opiera się na naruszeniu przez Zamawiającego art. 60d. ust 3 ustawy w zakresie sporządzenia rankingu wykonawców celem wyłonienia wykonawców zaproszonych do dialogu, która to czynność nie powinna w ogóle mieć miejsca przy uwzględnieniu zarzutu I. a., to jest uznaniu, iż nie doszło do określenia maksymalnej liczby wykonawców, których Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego. Odwołujący wskazał, że tym samym jakiegokolwiek twierdzenia Odwołującego przedstawione

w uzasadnieniu Zarzutów I. b. nie są twierdzeniami, iż w postępowaniu winno dojść do sporządzenia rankingu wykonawców celem wyłonienia wykonawców zaproszonych do dialogu. Twierdzenia te wskazują jedynie na fakt, iż czynności Zamawiającego podczas dokonywania oceny kryterium dodatkowego były niezgodne z ustawą.

Odwołujący podał, że w ramach kompetencji przyznanej Zamawiającemu poprzez przepis art 60d. ust. 3 ustawy, Zamawiający może ustalić dodatkowe kryteria, które umożliwią wybór wykonawców zaproszonych do dialogu konkurencyjnego, jednakże wybór ten musi opierać się o obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria. Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu wskazał, iż w razie gdy liczba wykonawców zaproszonych do udziału w postępowaniu przekroczy 5, ocenie podlegać będzie sytuacja finansowa wykonawcy według następującej zasady - za posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości wyższej niż określone jako minimalne 150 000 000 PLN - zamawiający przyzna 1 punkt za każde dodatkowe 10 000 000 PLN. Zamawiający zastrzegł jednocześnie, iż przy ocenie punktowej wniosków weźmie pod uwagę wyłącznie zasoby własne wykonawcy, a wykonawca nie może polegać na zasobach innych podmiotów, w celu uzyskania wyższej pozycji w rankingu podmiotów dopuszczonych do dialogu. W postępowaniu złożonych zostało dziewięć wniosków, w tym według twierdzeń Zamawiającego osiem wniosków podlegających ocenie co do kryterium dodatkowego. W konsekwencji dokonanej oceny, Zamawiający zaprosił do dialogu konkurencyjnego wykonawców zajmujących pozycje od 1 do 5. Odwołujący wskazał, iż w zakresie oceny dodatkowego kryterium dla wykonawcy VIA North Sp. z o.o., ocena ta została dokonana przez Zamawiającego z naruszeniem ustanowionych przez siebie kryteriów, a co za tym idzie z naruszeniem art 60d. ust. 3 ustawy. W celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, określonych przez Zamawiającego w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, VIA North Sp. z o.o. przedstawiła we wniosku o dopuszczenie do dialogu zobowiązanie podmiotu trzeciego - spółki VINCI Concessions SAS do udostępnienia na rzecz VIA North między innymi zdolności finansowej w zakresie *udostępnienia zasobów finansowych – 150 000 000 złotych (zaświadczenie bankowe wystawione przez Credit Agricole CIB-CTB. 500 00 000 EUR tj. 209 590 000 PLN liczonych według średniego kursu w stosunku do walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski, obowiązującego na dzień, w którym ukazało się ogłoszenie (10.10.2013) [1 EUR 4,1918 PLN])*. Powyższe oświadczenie, poprzez odwołanie się do zaświadczenia bankowego, a także wobec braku dołączenia jakichkolwiek dokumentów wskazujących na dysponowanie własnymi środkami finansowymi, jednoznacznie wskazuje, iż udostępnienie zdolności finansowej następuje poprzez udostępnienie zdolności kredytowej spółki VINCI Concessions SAS. Potwierdzeniem powyższego jest również sama treść Zaświadczenia z dnia 5 grudnia

2013 r. wydanego przez Credit Agricole CIB-CTB, zgodnie z którym *potwierdzamy, że VINCI Concessions SAS będąc pośrednio firmą macierzystą dla spółki VIA North Sp. z o.o., ma zdolność kredytową pozwalającą na ustanowienie Unii kredytowych dla spółki VIA North Sp. z o.o. w wysokości do 50.000.000EUR w pełni zagwarantowanych przez VINCI Concessions SAS (...).* Z treści tego zaświadczenia wynika, iż zdolność kredytową posiada spółka VINCI Concessions SAS (a nie VIA North Sp. z o.o.). Pomimo stwierdzenia przez podmiot wydający zaświadczenie możliwości ustanowienia linii kredytowych dla spółki VIA North Sp. z o.o., możliwość ta wynika ze zdolności kredytowej VINCI Concessions SAS, a nie VIA North Sp. z o.o. Tym samym przedmiotowe dokumenty jednoznacznie wskazują, iż w zakresie wykazania zdolności finansowej wykonawca VIA North Sp. z o.o. polegał w całości na zasobach podmiotu trzeciego - VINCI Concessions SAS. Co więcej, z treści oświadczenia VINCI Concessions SAS jednoznacznie wynika, iż pomimo faktu, iż zgodnie z zaświadczeniem Credit Agricole CIB-CTB, zdolność kredytowa VINCI Concessions SAS wynosi 50 000 000 EUR (209 590 000 PLN), VINCI Concessions SAS udostępnia na rzecz VIA North Sp, z o.o. zdolność kredytową jedynie w kwocie 150 000 000 złotych. Tym samym, w ocenie Odwołującego, należy uznać iż VIA North wykazał jedynie dysponowanie zdolnością finansową w wysokości 150 000 000 złotych [minimum wymagane przez Zamawiającego], która w pełni była mu udostępniona przez podmiot trzeci [co miałoby miejsce nawet przy przyjęciu iż do udostępnienia zdolności kredytowej doszło w zakresie pełnej kwoty wskazanej przez Credit Agricole CIB-CTB]. Wobec nieprzedstawienia przez VIA North we wniosku o dopuszczenie do dialogu jakichkolwiek dokumentów, wskazujących na posiadanie własnych zasobów w postaci środków finansowych lub zdolności kredytowej, zgodnie z punktem IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu, przyznanie VIA North Sp. z o.o. przez Zamawiającego 5 punktów w ocenie kryterium dodatkowego nastąpiło z naruszeniem art 60cL ust 3 ustawy oraz z naruszeniem, wyrażonej w art 7. ust 1 ustawy zasady przeprowadzania postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

[3] w zakresie zarzutu wskazującego na podstawę do wykluczenia wykonawcy Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. w Warszawie z powodu złożenia niewłaściwego dokumentu potwierdzającego, że podmiot trzeci, udostępniający wiedzy i doświadczenia nie znajduje się w stanie upadłości lub likwidacji:

Zgodnie z § 3 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakie może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz.U. z 2013 r., poz. 231]*, jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust 1 ustawy polega na zasobach

innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w ust 1-3. Przedmiotowe żądanie zostało zawarte przez Zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu - punkt III.2.1) *Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego*, ustęp 13 (strona 10 ogłoszenia o zamówieniu). Zgodnie z tym zapisem, zamawiający żądał między innymi dostarczenia aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej - w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24. ust 1. pkt 2) ustawy [to jest wykluczenia w przypadku otwarcia likwidacji lub ogłoszenia upadłości]. Dodatkowo Zamawiający wskazał w treści ogłoszenia, iż zgodnie z § 4 ust 1 pkt 1) lit a) tiret pierwsze Rozporządzenia w sprawie dokumentów, w przypadku gdy wykonawca ma siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentu, o którym mowa w § 3 ust 1. pkt 2 Rozporządzenia w sprawie dokumentów - składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości. Zgodnie z § 3 ust 3. Rozporządzenia w sprawie dokumentów, jedynie w razie gdy w kraju miejsca zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust 1, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub przed notariuszem. Wykonawca Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o., w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, złożył wraz z wnioskiem zobowiązanie podmiotu trzeciego - Colas Hungaria Zrt - spółki utworzonej zgodnie z prawem węgierskim z siedzibą w Budapeszcie - do udostępnienia na rzecz Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia. Wraz z przedmiotowym zobowiązaniem podmiotu trzeciego Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. złożył wyciąg z publicznego wpisu do rejestru firmy dotyczący Colas Hungaria Zrt oraz oświadczenie osób reprezentujących Colas Hungaria Zrt, iż wobec przedmiotowej spółki nie otwarto likwidacji ani też nie ogłoszono jej upadłości. Zamawiający, w dniu 7 lutego 2014 r., pismem numer WZR272.81.2013 zwrócił się do wykonawcy Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. w trybie art. 26 ust 3. i 4. ustawy, między innymi o wyjaśnienie wątpliwości odnośnie faktu, iż dołączony wyciąg z publicznego wpisu do rejestru firmy dotyczący Colas Hungaria Zrt nie potwierdza, iż wobec tego podmiotu nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, a w razie konieczności Zamawiający wezwał do uzupełniania dokumentów. Zamawiający

wskazał, iż co do zasady informacja braku otwarcia likwidacji oraz ogłoszenia upadłości winna znaleźć się w dokumencie, a jedynie w razie niewydawania takich dokumentów w miejscu siedziby Colas Hungaria Zrt, informacja taka może zostać zastąpiona poprzez oświadczenie złożone przed odpowiednim organem. W odpowiedzi na pismo Zamawiającego wykonawca Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. w piśmie z dnia 11 lutego 2014 r. stwierdził między innymi, że Zamawiający słusznie wskazuje, że z zamieszczonego w załączniku do Wniosku wyciągu z rejestru firm dotyczącego spółki Colas Hungaria [tłumaczenie polskie znajduje się na str. 163-167 wniosku] nie wynika bezpośrednio, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości spółki Colas Hungaria; na Węgrzech nie wydaje się dokumentów, które bezpośrednio potwierdzałyby te okoliczności. Powołując się na te okoliczności wykonawca Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. stwierdził, iż w związku z tym przedłożył do wniosku o dopuszczenie do dialogu oświadczenie złożone przed notariuszem o braku otwarcia likwidacji oraz ogłoszenia upadłości. Zdaniem Odwołującego, oświadczenie jakoby na Węgrzech nie wydawało się dokumentów potwierdzających brak otwarcia likwidacji lub ogłoszenie upadłości jest oświadczeniem nieprawdziwym. Na podstawie art 6 (1d) ustawy XLIX z 1991 r. o postępowaniu upadłościowym i postępowaniu likwidacyjnym, spółka może zwrócić się do Krajowego Biura ds. Sądownictwa z wnioskiem o wydanie zaświadczenia, iż w stosunku do spółki nie wpłynął żaden wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego lub likwidacyjnego, ani też nie toczy się wobec niej postępowanie likwidacyjne na podstawie złożonych wniosków, jak również nie wydano żadnego prawomocnego orzeczenia nakazującego jej likwidację. Odwołujący podał, że daleki jest od twierdzenia, iż w stosunku do spółki Colas Hungaria Zrt została otwarta likwidacja czy też ogłoszona upadłość, ponieważ w przedmiotowym stanie nie ma to żadnego znaczenia. Nieprawdziwe informacje złożone przez wykonawcę Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. nie polegają bowiem na twierdzeniu, iż na Węgrzech nie wydaje się dokumentów, które bezpośrednio potwierdzałyby brak otwarcia likwidacji czy ogłoszenia upadłości w stosunku do spółki. Odwołujący jest również daleki od twierdzenia, iż nieprawdziwe informacje zostały złożone przez wykonawcę Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. celowo. Jednakże w opinii Odwołującego złożenie nieprawdziwych informacji w przedmiotowej sprawie winno być kwalifikowane jako niezachowanie należytej staranności, wymaganej od wykonawców jako podmiotów profesjonalnie świadczących usługi. Stwierdzić też należy iż treść art 24 ust 2 pkt 3) ustawy nie uzależnia obowiązku wykluczenia wykonawcy od tego czy złożenie nieprawdziwych informacji było przez niego zamierzone czy też nie. Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 29 października 2012 r., sygn. akt: KIO 2262/12: „*Art 24 ust 2 pkt 3 Pzp nie wiąże przesłanek wykluczenia z winą wykonawcy. Z kolei art. 45 ust 2 lit g2004/18/WE Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 roku stanowi,*

że wykluczeniu podlega wykonawca, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd zamawiającego, jednak bez dalszych doprecyzowań, które wskazywałyby na postać winy. Nie mówi bowiem ani o zamiarze, ani też o celowości działania wykonawcy [tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 sierpnia 2010 r., KIO 1578/10]. Co więcej, w opinii Odwoływającego, wykonawca Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. nie może usprawiedliwiać niezachowania należytej staranności faktem, iż składając oświadczenie o braku wydawania na Węgrzech dokumentów, które potwierdzałyby brak otwarcia likwidacji czy ogłoszenia upadłości, działał w zaufaniu do informacji od podmiotu udostępniającemu mu swoje zasoby. Jak bowiem stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 29 października 2012 r., sygn. akt: KIO 2262/12, „Przystępujący wywodził, że wykładnia art 24 ust 2 pkt 3 Pzp winna chronić element zaufania w jakim działa wykonawca w stosunku do osoby, która deklaruje mu swoje kwalifikacje i doświadczenie w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Izba nie podziela tego poglądu i wskazuje, że celem normy art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp jest ochrona zamawiającego i interesu publicznego przed wykonawcami, którzy nie dają gwarancji należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wykonawcy tacy narażają interes publiczny na szwank, wynikający z możliwego nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego przez podmiot, który oświadczył, że posiada wymagany potencjał, w sytuacji, gdy stan rzeczy jest inny. Takie zachowanie godzi w uczciwą konkurencję między przedsiębiorcami.” Odwoływający wskazał, iż złożenie przez wykonawcę Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o., fałszywej informacji odnośnie braku wydawania na Węgrzech dokumentu potwierdzającego brak otwarcia likwidacji czy ogłoszenia upadłości może mieć wpływ na wynik postępowania. W wyniku złożenia nieprawdziwej informacji przez wykonawcę Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o., wykonawca ten został zaproszony przez Zamawiającego do dialogu konkurencyjnego, a tym samym potencjalnie [przy przyjęciu, iż Zamawiający określił maksymalną liczbę wykonawców, których zaprosi do dialogu] doprowadził do braku możliwości dalszego uczestnictwa w postępowaniu między innymi Odwoływającego. Tym samym, złożenie przez wykonawcę Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. wskazanego oświadczenia, w pełni wyczerpuje przesłankę, o której mowa w art 24. ust 2. pkt 3) ustawy, a wykonawca Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. podlega wykluczeniu z postępowania. Odwoływający wskazał, iż dodatkową samodzielną przesłanką do wykluczenia wykonawcy Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu jest art 24 ust 2 pkt 4) ustawy. Wobec bowiem skorzystania z zasobów podmiotu trzeciego w zakresie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy podmiot trzeci nie wykaże w sposób wymagany prawem braku podstawy do wykluczenia, o której mowa w art 24 ust 1 pkt 2) ustawy, Zamawiający winien uznać, iż zasoby tego podmiotu nie mogą podlegać udostępnieniu w przedmiotowym postępowaniu, a co za tym idzie wykonawca Utrzymanie

Dróg Włocławek Sp. z o.o. nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Biorąc zaś pod uwagę fakt, iż wykonawca Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. był już raz wzywany przez Zamawiającego do wyjaśnienia kwestii związanej z udostępnionymi zasobami jak również mógł przedłożyć ewentualne inne dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, nie ma możliwości powtórnego wezwania wykonawcy Utrzymanie Dróg Włocławek Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów.

III. Zamawiający na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania.

IV. Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Utrzymanie Dróg Włocławek spółka z o.o. w Warszawie, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której złożone zostało przystąpienie.

Takie przystąpienie po stronie Zamawiającego złożył dodatkowo w dniu 20 marca 2014 r. wykonawca VIA North spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, po czym pismem z dnia 24 marca 2014 r. wykonawca ten wycofał swoje przystąpienie.

Po stronie Odwołującego, do postępowania odwoławczego przystąpił wykonawca Aldesud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, upatrując swego interesu w postawionym zarzucie niezaprośzenia do dialogu konkurencyjnego wszystkich wykonawców, którzy spełnili warunki udziału w postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

I. KOGNICJA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

Po pierwsze, przedmiotowe postępowanie objęte jest zakresem kognicji Krajowej Izby Odwoławczej: zgodnie z Art. 4 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym [Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 10 ze zm.], jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej - do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi [Dz. U. Nr 19, poz. 101, Nr 157, poz. 1241 i Nr 223, poz. 1778], w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie o partnerstwie publiczno – prywatnym, natomiast w innych przypadkach, do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, w zakresie nieregulowanym w tej ustawie. Następnie, w myśl *Uchwały Nr 38/1412/13 z 25 września*

2013 r. Zarządu Województwa Kujawsko – Pomorskiego w sprawie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu wyboru partnera prywatnego w trybie dialogu konkurencyjnego, Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w celu wyboru partnera prywatnego, którego zadaniem będzie budowa, przebudowa i utrzymanie dróg wojewódzkich rejonu Włocławek [sieć o długości ok. 270 km] i dokonał dla tego postępowania wyboru trybu dialogu konkurencyjnego dla postępowania [§ 1 Uchwały]. W uzasadnieniu Zamawiający podał, że Województwo Kujawsko-Pomorskie, które wykonuje zadania przy pomocy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu jako jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych jest zobowiązana do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych; w związku z art. 19 ust. 1 ustawy, kierownik zamawiającego powołuje do przeprowadzenia postępowania komisję przetargową. Natomiast na podstawie art. 60b ustawy do przeprowadzenia postępowania został wybrany tryb dialogu konkurencyjnego z uwagi na fakt, iż nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, ponieważ ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 30 i 31 ustawy i obiektywnie określić uwarunkowań prawnych i finansowych wykonania zamówienia a także cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty. Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym w przypadku gdy wynagrodzeniem partnera prywatnego nie jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego, albo to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. W myśl art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa Zarząd województwa wykonuje zadania należące do samorządu województwa, niezastrzeżone na rzecz sejmiku województwa i wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych.

II. PRZESŁANKI MATERIALNOPRAWNE, W ROZUMIENIU ART. 179 UST. 1 USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Ustalono, że wykonawca, którego odwołanie podlega rozpatrzeniu, posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: w razie potwierdzenia któregokolwiek z podniesionych zarzutów, Odwołujący będzie miał szansę na zaproszenie do dialogu konkurencyjnego, zaś ewentualne naruszenie przepisów stanowi o możliwości poniesienia szkody odpowiadającej utraconym korzyściom, wynikającym z udziału w postępowaniu

i ewentualnego uzyskania w jego ramach zamówienia.

III. ROZSTRZYGNIĘCIE O ZARZUTACH ODWOŁANIA

Odwołanie, w części, okazało się zasadne. Potwierdzone, zgodnie z podniesionymi zarzutami naruszenie przepisów ustawy ma wpływ na wynik postępowania, stąd odwołanie, po myśli art. 192 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, podlega uwzględnieniu.

[1] Nie znalazł potwierdzenia zarzut, skierowany wobec niezaproszenia do dialogu wszystkich niepodlegających wykluczeniu wykonawców, oparty na brzmieniu ogłoszenia o zamówieniu, z którego treści Odwołujący wywodzi brak ograniczenia liczby wykonawców, których Zamawiający ma zaprosić do dialogu, w razie większej ilości wykonawców.

Sporne postanowienie, zawarte w sekcji IV pkt 1.2) ogłoszenia, ma następującą treść: *„Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału: (procedura ograniczona i negocjacyjna, dialog konkurencyjny) Przewidywana liczba wykonawców: albo Przewidywana minimalna liczba: i (jeśli dotyczy) liczba maksymalna Obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby kandydatów: Do dialogu konkurencyjnego zaproszeni zostaną zaproszeni wszyscy kandydaci spełniający warunki udziału w postępowaniu określone w niniejszym zaproszeniu. W przypadku gdy liczba wykonawców zaproszonych do udziału w postępowaniu przekroczy 5, wybór wykonawców zaproszonych do dialogu odbędzie się w oparciu o następujące kryteria dodatkowe: - ocenie podlegać będzie sytuacja finansowa wykonawcy według następującej zasady - za posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości wyższej niż określone jako minimalne 150000000PLN - zamawiający przyzna 1 punkt za każde dodatkowe 100000000PLN, przy czym Zamawiający przy ocenie punktowej wniosków weźmie pod uwagę wyłącznie zasoby własne Wykonawcy. Wykonawca nie może polegać na zasobach innych podmiotów, w celu uzyskania wyższej pozycji w rankingu podmiotów dopuszczonych do dialogu.”*

Z treści tego postanowienia wynika zatem, że – po pierwsze - Zamawiający wprowadził ograniczenie liczby wykonawców, których zaprosi do dialogu. Po drugie - postanowienie to wskazuje, że liczba pięciu wykonawców jest tą referencyjną, która będzie decydować o zastosowaniu kryterium, decydującego o zaproszeniu do dialogu lub nie.

Gdyby miało być tak, jak próbował wykazać Odwołujący, że Zamawiający w tym postanowieniu nie wprowadził maksymalnej liczby wykonawców, których zaprosi do dialogu konkurencyjnego, to całe to postanowienie, kreujące kryterium zaproszenia ograniczonej

liczby wykonawców nie miałyby jakiegokolwiek zastosowania. Skoro jednak takie kryterium kwalifikowania wykonawców zostało wprowadzone, to tym samym, podana we wskazanym postanowieniu ogłoszenia liczba pięć, jest liczbą, do której Zamawiający ograniczył zaproszenie wykonawców, jeśli ich większa ilość spełni warunki udziału w postępowaniu.

Powyższe czyniło postawiony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 7 ust 1 ustawy, poprzez przeprowadzanie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców a także art 60d. ust 2. i ust 3 ustawy, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, wskutek braku zaproszenia Odwołującego do dialogu konkurencyjnego w sytuacji gdy Zamawiający nie określił w ogłoszeniu o zamówieniu maksymalnej liczby wykonawców, których zaprosi do dialogu konkurencyjnego, nieuzasadnionym.

[2] Potwierdził się natomiast zarzut dotyczący bezpodstawnego przyznania punktów wykonawcy VIA North sp. z o.o. w Warszawie, które to punkty uprawniały do zaproszenia do dialogu konkurencyjnego, jeśli w postępowaniu złożone zostały wnioski przez większą niż pięciu wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu.

Zamawiający uczynił wspomnianym kryterium zaproszenia do dialogu konkurencyjnego zdolność finansową lub kredytową uczestniczących w postępowaniu wykonawców: *„W przypadku gdy liczba wykonawców zaproszonych do udziału w postępowaniu przekroczy 5, wybór wykonawców zaproszonych do dialogu odbędzie się w oparciu o następujące kryteria dodatkowe: - ocenie podlegać będzie sytuacja finansowa wykonawcy według następującej zasady - za posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości wyższej niż określone jako minimalne 150000000PLN - zamawiający przyzna 1 punkt za każde dodatkowe 100000000PLN, przy czym Zamawiający przy ocenie punktowej wniosków weźmie pod uwagę wyłącznie zasoby własne Wykonawcy. Wykonawca nie może polegać na zasobach innych podmiotów, w celu uzyskania wyższej pozycji w rankingu podmiotów dopuszczonych do dialogu.”.*

W świetle cytowanego postanowienia ogłoszenia, przy ocenie spełnienia kryterium dodatkowego, pozwalającego na zaproszenie wykonawcy do dialogu konkurencyjnego, Zamawiający ma brać pod uwagę wyłącznie zasoby własne wykonawcy. Ponadto, w sekcji III.2.2) ogłoszenia, Zamawiający przewidział, że w celu potwierdzenia spełnienia warunków zdolności finansowej, wykonawcy obowiązani są złożyć m.in. informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania

wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Pomijając, że tak postawione wymaganie co do dokumentu nie w pełni odzwierciedla dyspozycję § 1 ust. 1 pkt 10) *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. [Dz.U. z 2013 r. poz. 231]*, wymagając, tak jak było na gruncie nieobowiązującego już Rozporządzenia, by informacja pochodziła z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w którym wykonawca posiada rachunek, mimo, że obecnie nie ma już takiego ograniczenia, istotne jest, że ta informacja powinna potwierdzać zdolność kredytową wykonawcy, a zatem powinna odnosić się do jego kondycji finansowej i zbadanej przez bank – potencjalnego kredytodawcę – zdolności kredytowej tego wykonawcy.

Na rozprawie Zamawiający podał, że przy ocenie wniosku VIA North sp. z o.o. w Warszawie przez pryzmat kryterium dodatkowego, pozwalającego na zaproszenie wykonawcy do dialogu konkurencyjnego brał pod uwagę wyłącznie zaświadczenie banku Credit Agricole CIB-CBT, 9, Quai du President Paul Doumer, 92920 Paris La Défense Cedex z dnia 5 grudnia 2013 r., zawarte na stronie 97 wniosku tego wykonawcy.

Z zaświadczenia tego wynika natomiast, że zdolność kredytowa przyznana przez wystawcę – Bank Credit Agricole CIB-CBT, 9, Quai du President Paul Doumer, 92920 Paris La Défense Cedex, dotyczy firmy VINCI Concessions SAS. Zawarte w tym zaświadczeniu stwierdzenia wskazują, że firma VINCI Concessions SAS z siedzibą przy 9, Place de l'Europe, 92500 Rueil-Malmaison we Francji, zarejestrowana w Rejestrze Spółek w Nanterre pod numerem 410 001 925 cieszy się nieposzlakowaną opinią i wykazuje nienaganną zdolność kredytową następnie, że może wykorzystać linie kredytowe przyznane jej firmie macierzystej, VINCI SA, która obecnie cieszy się dobrą strukturą finansową i ma dostęp do ważnych linii kredytowych. Bank wskazał, że ze spółką VINCI Concessions SAS prowadzi współpracę biznesową od kilku lat i że tym czasie firma VINCI Concessions SAS niezmiennie wywiązywała się z wszelkich zobowiązań wobec banku. W konkluzji bank stwierdził, że na prośbę VINCI CONCESSIONS SAS potwierdza, że VINCI Concessions SAS, będąc pośrednio firmą macierzystą dla spółki VIA North Sp. z o.o, ma zdolność kredytową pozwalającą na ustanowienie linii kredytowych dla spółki VIA North sp. z o.o. w wysokości do 50.000.000 EUR, w pełni zagwarantowanych przez VINCI Concessions SAS, w celu sfinansowania części inwestycji „Budowa, przebudowa i utrzymanie dróg wojewódzkich rejonu Włocławek (sieć o długości ok. 270 km) w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego”. Bank podkreślił, że spółka VIA North Sp. z o.o. ma rachunki bieżące w banku Credit Agricole Bank Polska S.A. (Credit Agricole Group), a konto to jest obsługiwane na normalnych warunkach

przez Oddział w Warszawie.

Z powyższego zaświadczenia wynikają zatem następujące tezy:

- to VINCI Concessions SAS ma zbadaną zdolność kredytową, a nie VIA North sp. z o.o. w Warszawie;
- ewentualne otwarcie linii kredytowej dla VIA North sp. z o.o. w Warszawie jest wynikiem badania zdolności kredytowej VINCI Concessions SAS, a nie VIA North sp. z o.o. w Warszawie;
- Bank Credit Agricole CIB-CBT, 9, Quai du President Paul Doumer, 92920 Paris La Défense Cedex nie badał zdolności kredytowej Via North sp. z o.o. w Warszawie, a jedynie spółki należącej do grupy, tj. VINCI Concessions SAS [z treści zaświadczenia wynika, że zdolność ta wywodzona jest nawet szerzej: ze współpracy ze spółką macierzystą – VINCI SA]. Bank podał bowiem, że firma VINCI Concessions SAS wykazuje nienaganną zdolność kredytową a także, że może wykorzystać linie kredytowe przyznane jej firmie macierzystej - VINCI SA, i że to tej firmie zostały przyznane linie kredytowe;
- ewentualne korzystanie przez VIA North sp. z o.o. w Warszawie ze środków ma być co najwyżej dalszym udostępnieniem przez podmiot, któremu tę linię przyznano [VINCI SA oraz VINCI Concessions SAS] środków z takiego kredytu, a nie posiadaniem kredytu [zdolności kredytowej] przez VIA North sp. z o.o. w Warszawie;
- z treści tego zaświadczenia nie wynika w żaden sposób, że jego wystawca poddał ocenie zdolność kredytową wykonawcy VIA North sp. z o.o. w Warszawie – zaświadczenie, w zakresie oceny zdolności kredytowej odnosi się do sytuacji VINCI Concessions SAS oraz jej firmy macierzystej - VINCI SA.

Reasumując, wskazane zaświadczenie, które Zamawiający uczynił podstawą wniosku o posiadaniu przez VIA North sp. z o.o. w Warszawie zdolności kredytowej i w konsekwencji przyznania dodatkowych punktów pozwalających na zaproszenie tego wykonawcy do dialogu konkurencyjnego, nie potwierdza zdolności kredytowej tego podmiotu. Z treści tego dokumentu wynika, że mamy do czynienia ze zdolnością kredytową VINCI Concessions SAS oraz VINCI SA, którą te podmioty mogłyby dalej udostępnić VIA North sp. z o.o. w Warszawie, jako umożliwienie korzystania z przyznanej im linii kredytowej. Tym samym, ocenę Zamawiającego należało w tych warunkach uznać za życzliwą dla wykonawcy, ale nie znajdującą podstawy w treści złożonego dokumentu.

Na uwagę zasługuje w tym miejscu spostrzeżenie uczynione przez Odwołującego na

rozprawie, że w zasadzie wszyscy uczestnicy tego postępowania to spółki celowe, utworzone przez macierzyste podmioty na potrzeby tego postępowania i że każdy z nich mógłby w analogiczny sposób potraktować zdolność kredytową czy finansową spółki – „matki” jako własną, co przy wyraźnym, wprowadzonym w ogłoszeniu ograniczeniu uwzględnienia tej zdolności dla celów przyznania punktacji, stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Należy podzielić w pełni taką perspektywę: ograniczenie przez Zamawiającego zdolności finansowej i kredytowej do własnych zasobów wykonawcy oznacza konieczność ścisłego traktowania zdolności kredytowej wykonawcy, a w żadnym wypadku nie pozwala na rozciągnięcie tej zdolności na zasoby należące do podmiotu macierzystego.

W opisanym wyżej zakresie, zarzut i argumentacja zawarte w odwołaniu okazały się zatem zasadne. Nie znalazły jednak potwierdzenia zarzuty, zmierzające do wykazania, że sporna zdolność kredytowa wynika z faktu udostępnienia zdolności kredytowej na podstawie zobowiązania podmiotu trzeciego w oparciu o dyspozycję art. 26 ust. 2 b ustawy, co Zamawiający dopuścił wyłącznie w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu [zatem na poziomie 150 000 000 zł], ograniczając zarazem możliwość przyznania punktów w celu zaproszenia do dialogu konkurencyjnego tylko do sytuacji posiadania własnych środków i własnej zdolności kredytowej wykonawcy. Biorąc bowiem pod uwagę wskazane ograniczenie wprowadzone przez Zamawiającego, wykonawcy mogli składać dokumenty obrazujące stan własnych środków oraz własną zdolność kredytową, w celu uzyskania punktacji dającej możliwość zaproszenia do dialogu na kwotę ponad wymaganą 150 000 000 zł oraz odrębne [zobowiązanie podmiotu trzeciego] dla celu wykazania warunku udziału w postępowaniu postawionego na poziomie 150 000 000 zł. Wnioskowanie zatem, jak czyni to Odwołujący, że złożone zobowiązanie VINCI Concessions SAS odnosi się do udostępnienia zdolności kredytowej, o której mówi zaświadczenie banku z 5 grudnia 2013 r. pozostaje wbrew temu zobowiązaniu. Jeśli bowiem VINCI Concessions SAS zobowiązała się solidarnie odpowiadać z wykonawcą i przekazała na podstawie zobowiązania do udostępnienia zasobów [art. 26 ust. 2 b ustawy] na rzecz VIA North sp. z o.o. w Warszawie swoją zdolność kredytową w wysokości 150 000 000 zł, to brak jest podstaw do wnioskowania, że z tego zobowiązania wynika potwierdzenie, że zdolność kredytowa VIA North sp. z o.o. w Warszawie została udostępniona w większej wysokości, to jest przedstawionej dla celu uzyskania punktacji umożliwiającej zaproszenie do dialogu [a zatem na wskazaną w zaświadczeniu banku kwotę 50 000 000 euro]. Z powyższego wynika nie, że 50 000 000 euro VINCI Concessions SAS udostępniła VIA North sp. z o.o. w Warszawie na podstawie art. 26 ust. 2 b ustawy, bo powyższe wykracza wyraźnie poza treść złożonego zobowiązania, które mówi o kwocie 150 000 000 zł. Z powyższego nasuwają się raczej inne wnioski: jeśli

wykonawca samodzielnie posiadałby na podstawie zaświadczenia banku własną zdolność kredytową na kwotę znacznie większą [50 000 000 euro], niż wymagana dla celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu [150 000 000 zł], to w jakim celu miałby składać na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zobowiązanie wskazujące, że mniejszą kwotę udostępnił mu inny podmiot. Przecież każdy podmiot, który wykaże posiadane środki lub zdolność kredytową, pozwalające na uzyskanie dodatkowych punktów umożliwiających zaproszenie do dialogu konkurencyjnego, a zatem na poziomie wyższym niż 150 000 000 zł, konsumuje tym samym wymaganie tych środków dla celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Powyższe okoliczności przemawiały za uznaniem, że wykonawcy VIA North sp. z o.o. w Warszawie nie powinny być przyznane dodatkowe punkty za posiadaną zdolność kredytową ponad 150 000 000 zł, co czyniło podniesiony w tej mierze zarzut – uzasadnionym.

[3] Nie znalazł potwierdzenia zarzut, wskazujący na złożenie przez Utrzymanie Dróg Włocławek sp. z o.o. w Warszawie niewłaściwego dokumentu potwierdzającego, że wobec podmiotu trzeciego, udostępniającego wiedzy i doświadczenia nie ogłoszono upadłości ani nie otwarto likwidacji.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że w świetle przepisów *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. [Dz.U. z 2013 r. poz. 231]*, powtórzonych przez Zamawiającego w ogłoszeniu, co do zasady, w odniesieniu do podmiotu nieposiadającego swojej siedziby lub miejsca zamieszkania na terenie RP winien być składany, w celu wykazania braku przesłanek skutkujących wykluczeniem wykonawcy, m.in. dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym podmiot ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające, że nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne. Zasadą jest zatem składanie dokumentów wystawionych przez właściwe organy innego kraju. Dopiero na wypadek, gdyby w miejscu zamieszkania osoby lub w państwie, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydawało się powyższych dokumentów urzędowych, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub przed notariuszem. Zatem możliwość składania ww. oświadczenia nie powinna być traktowana jako alternatywne rozwiązanie w stosunku do dokumentów

urzędowych. Dołączanie do oferty oświadczeń jest wyjątkiem od zasady, dopuszczalnym tylko wtedy, gdy określonego dokumentu urzędowego w danym kraju się nie wydaje, co w niniejszej sprawie nie zachodzi. Stąd prawidłowo Zamawiający nie brał pod uwagę złożonego przez wykonawcę Utrzymanie Dróg Włocławek sp. z o.o. w Warszawie oświadczenia przed notariuszem dotyczącego braku upadłości i likwidacji podmiotu udostępniającego temu wykonawcy zasobów. Nie ma tutaj znaczenia podana w piśmie tego wykonawcy z dnia 11 lutego 2014 r. argumentacja, że *„Zamawiający słusznie wskazuje, że z zamieszczonego w załączniku do Wniosku wyciągu z rejestru firm dotyczącego spółki Colas Hungaria [tłumaczenie polskie znajduje się na str. 163-167 wniosku] nie wynika bezpośrednio, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości spółki Colas Hungaria. Na Węgrzech nie wydaje się dokumentów, które bezpośrednio potwierdzałyby te okoliczności. W związku powyższym, działając zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 1 lit „a” w związku z § 4 ust. 3 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. 2013, poz. 231, dalej „Rozporządzenie”), Wykonawca załączył do Wniosku o Dopuszczenie złożone przed notariuszem oświadczenie spółki Colas Hungaria o braku likwidacji lub ogłoszenia upadłości (str. 189-194 Wniosku).”* – wyboldowanie własne wykonawcy. Istotna jest w tym zakresie nie sfera subiektywna wykonawcy i jego wyobrażenie o tym, jakie dokumenty należy złożyć w celu wykazania okoliczności wymaganych w postępowaniu, ale to, jakie dokumenty, zgodnie z właściwymi przepisami są wymagane. Wykonawca złożył przy tym Nyilvános cégadatok kivonata [węgierski Wyciąg z publicznego wpisu do rejestru firm], wystawiony przez Ministerstwo Administracji i Sprawiedliwości, Służbę Informacji o Przedsiębiorstwach oraz Elektronicznego Postępowania Rejestrowego, który to dokument obejmuje informacje rejestrowe firmy, takie jak dotyczące oddziałów, aktu założycielskiego, zakresu prowadzonej działalności, kapitału podmiotu, ilości udziałów i ich wartości nominalne, osób upoważnionych do reprezentacji podmiotu oraz zasad reprezentacji, dane dotyczące przekształcenia, numery podatkowe i statystyczne, dane dotyczące rachunków bankowych. Z powyższego wynika, że złożony wyciąg z rejestru ma znaczenie analogiczne jak wyciąg z polskiego rejestru spółek. Podzielono przy tym argumentację wykonawcy Utrzymanie Dróg Włocławek sp. z o.o. w Warszawie, zgodnie z którą w tym wyciągu – jeśli danego podmiotu dotyczy stan upadłości lub likwidacji, to te informacje są do rejestru wpisywane, zaś fakt pominięcia pozycji tego rejestru od nr 22 do 31 oznacza, że w tych pozycjach zawarte byłyby ewentualne informacje o ogłoszeniu upadłości lub otwarciu likwidacji.

Sporną w sprawie jest kwestia, czy dokument złożony przez Utrzymanie Dróg Włocławek sp. z o.o. w Warszawie, tj. Nyilvános cégadatok kivonata [węgierski Wyciąg

z publicznego wpisu do rejestru firm] jest tym właściwym, który potwierdza w kraju jego wystawienia [Węgry] fakt, że wobec podmiotu Colas Hungaria Zrt nie ogłoszono upadłości ani nie otwarto likwidacji. Zdaniem Odwołującego, wykonawca winien w takim wypadku złożyć inny dokument urzędowy, to jest zaświadczenie z Krajowego Biura ds. Sądownictwa, potwierdzające, że w stosunku do spółki nie wpłynął żaden wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego lub likwidacyjnego, ani też nie toczy się wobec niej postępowanie likwidacyjne na podstawie złożonych wniosków, jak również nie wydano żadnego prawomocnego orzeczenia nakazującego jej likwidację.

Biorąc pod uwagę tak spolaryzowane stanowiska stron, pokreślenia wymaga, że Odwołujący nie udowodnił, że na Węgrzech właściwym dla wykazania, że wobec podmiotu nie ogłoszono upadłości i nie otwarto likwidacji jest zaświadczenie z Krajowego Biura ds. Sądownictwa, potwierdzające, że w stosunku do spółki nie wpłynął żaden wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego lub likwidacyjnego, ani też nie toczy się wobec niej postępowanie likwidacyjne na podstawie złożonych wniosków, jak również nie wydano żadnego prawomocnego orzeczenia nakazującego jej likwidację. Strony były zgodne, że tego rodzaju dokument w ogóle nie jest wymagany w postępowaniu o zamówienie publiczne na Węgrzech. Istotne jest jednak, jakie dokumenty w świetle prawa węgierskiego są wystawiane dla celów potwierdzenia tego rodzaju okoliczności, niezależnie, czy są one wymagane w postępowaniu o zamówienie publiczne w tym kraju. Uznano, że złożony przez wykonawcę Wyciąg z publicznego wpisu do rejestru firm stanowi właściwy dokument, opisujący cały status podmiotu gospodarczego. Odwołujący stawiając tezę, że istnieje jeszcze inny dokument, który winien służyć do wykazania, że wobec podmiotu nie ogłoszono upadłości lub likwidacji, nie wykazał powyższej okoliczności. Zaakcentowania wymaga w tym miejscu, że postulowany przez Odwołującego jako prawidłowy dokument, jest dokumentem, obejmującym inne okoliczności, to jest, że nie ogłoszono upadłości lub nie otwarto likwidacji, ale odnosi się do złożenia ewentualnych wniosków w tym przedmiocie, których los nie został przesądzony. Inny jest więc przedmiot takiego zaświadczenia. Podobnie, złożona przez Odwołującego na powyższą okoliczność opinia prawna nie pozwala na przesądzenie, że ten właśnie dokument jest tym właściwym, który należało złożyć. Z opinii tej wynika jedynie to, co podano w odwołaniu - na podstawie art. 6 (1d) Ustawy XLIX z 1991 r. o postępowaniu upadłościowym i postępowaniu likwidacyjnym, spółka może zwrócić się do Krajowego Biura ds. Sądownictwa z wnioskiem o wydanie zaświadczenia, iż w stosunku do spółki nie wpłynął żaden wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego lub likwidacyjnego, ani też nie toczy się wobec niej postępowanie likwidacyjne na podstawie złożonych wniosków, jak również nie wydano żadnego prawomocnego orzeczenia nakazującego jej likwidację.

Potwierdza taki wniosek wreszcie zawartość systemu e-certis. O ile dane tam zawarte prezentują w pierwszym rzędzie informacje dotyczące dokumentów, jakie w świetle ustawodawstwa danego kraju są potrzebne w celu ubiegania się o zamówienie w tym kraju, to wskazują one, jakie dokumenty należy złożyć na okoliczność przykładowo, jak ma to miejsce w analizowanej sprawie, wykazania, że podmiot nie jest w stanie upadłości albo nie otwarto wobec niego likwidacji.

Zatem, wobec niewykazania przez Odwołującego, że właściwym dokumentem jest zaświadczenie z Krajowego Biura ds. Sądownictwa a nie Wyciąg z publicznego wpisu do rejestru firm, postawiony w tym zakresie zarzut podlega nieuwzględnieniu.

Tym samym nie potwierdziła się zarówno teza, że wykonawca Utrzymanie Dróg Włocławek sp. z o.o. w Warszawie nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jak i ta, że złożył nieprawdziwe informacje. Nie sposób przy tym – jak czyni to Odwołujący – wywodzić, że wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, w części, w jakiej w piśmie z 12 lutego 2014 r. wykonawca ten podał, że z zamieszczonego w załączniku do Wniosku wyciągu z rejestru firm dotyczącego spółki Colas Hungaria nie wynika bezpośrednio, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości spółki Colas Hungaria, a na Węgrzech nie wydaje się dokumentów, które bezpośrednio potwierdzałyby te okoliczności. Błędne wyobrażenie o obowiązującym stanie prawnym, czy też działanie z ostrożności [złożenie, obok wyciągu z publicznego wpisu do rejestru, dodatkowo oświadczenia przed notariuszem] nie jest tożsame ze złożeniem nieprawdziwych informacji. Wskazując na zaistnienie podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych należy bezspornie łącznie wykazać, że przedkładane dokumenty i oświadczenia zawierają nieprawdziwe informacje, a ich złożenie stanowi wyraz działania wykonawców nie znajdującego uzasadnienia w dokumentach. Z takim działaniem nie można w szczególności utożsamiać działania w warunkach błędnego, uzasadnionego sytuacją zrozumienia dokumentów i wymagań prawnych ich dotyczących.

IV. ROZSTRZYGNĘCIE O ŻĄDANIACH ODWOŁANIA

Biorąc pod uwagę potwierdzenie jednego z podniesionych w odwołaniu zarzutów – zarzutu postawionego na wypadek nieuwzględnienia pozostałych zarzutów, a dotyczącego postulatu nieprzyznania VIA North sp. z o.o. punktów - odwołanie podlegało uwzględnieniu. Konieczność nieprzyznania wykonawcy dodatkowych punktów powoduje zmianę pozycji m.in. Odwołującego, a tym samym, stwierdzone naruszenie przepisów ma wpływ na wynik postępowania, o którym stanowi art. 192 ust. 2 ustawy. Stosownie do postawionych żądań,

orzeczono zatem o nakazaniu Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie oceny dodatkowego kryterium udziału w postępowaniu, warunkującego zaproszenie do dialogu konkurencyjnego w sytuacji, gdy większa niż pięciu liczba wykonawców spełnia warunki udziału w postępowaniu; unieważnieniu zaproszenia do dialogu konkurencyjnego; powtórzeniu oceny wniosków w zakresie dodatkowego kryterium udziału w postępowaniu, warunkującego zaproszenie do dialogu konkurencyjnego w sytuacji, gdy większa niż pięciu liczba wykonawców spełnia warunki udziału w postępowaniu, z uwzględnieniem okoliczności, że wykonawcy VIA North spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie powinny być przyznane dodatkowe punkty za posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej ponad wymagane dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu 150 000 000 zł.

Potwierdzenie wskazanego zarzutu oznacza, że wykonawcy VIA North sp. z o.o. w Warszawie nie powinny być przyznane dodatkowe punkty za zdolność kredytową ponad wymagane 150 000 000 zł. Powyższe pociąga za sobą konieczność reklasyfikacji wykonawców na podstawie kryterium zdolności finansowej i kredytowej, bez uwzględnienia w tym zakresie wykonawcy VIA North sp. z o.o. w Warszawie. W konsekwencji, przy przyjęciu, że Zamawiający wprowadził ograniczenie, że zaprosi 5 wykonawców do dialogu, mamy sytuację, że dwóch wykonawców uzyskało taką samą ilość punktów [2 punkty]: Odwołujący oraz Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów „Erbedim” sp. z o.o. w Piotrkowie Trybunalskim. Zamawiający w ogłoszeniu nie przesądził rozstrzygnięcia tego rodzaju sytuacji; nie wprowadził żadnej reguły na wypadek, gdyby więcej wykonawców uzyskało taką samą ilość punktów na ostatniej pozycji klasyfikacji a także gdyby – przykładowo wszyscy wykonawcy na wcześniejszych pozycjach uzyskali ex aequo identyczne ilości punktów [tego rodzaju sytuację opisuje stan faktyczny sprawy o sygn. akt KIO 1724/11 – wyrok z dnia 24 sierpnia 2011 r.], gdzie Zamawiający, przy ograniczeniu zaproszenia do dialogu max. 7 wykonawców, ostatecznie zaprosił wszystkich 15, którzy łącznie zajmowali siedem klasyfikowanych pozycji]. Na gruncie analizowanej sprawy, Zamawiający w ogłoszeniu pozostawił w tym zakresie lukę informacyjną, nie wskazując jak tego rodzaju sytuację rozstrzygnie, mimo, że już przy poddanym analizie w niniejszym postępowaniu odwoławczym stanie faktycznym tego rodzaju problem był aktualny: w ustalonym przez Zamawiającego rankingu wykonawców dwukrotnie wystąpiła sytuacja, że więcej wykonawców uzyskało identyczne ilości punktów: Budimex E sp. z o.o. w Warszawie a także VIA North sp. z o.o. w Warszawie – po 5 pkt, a następnie Mota-Engil Central Europe PPP Sp. z o.o. w Krakowie oraz Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów „Erbedim” sp. z o.o. w Piotrkowie Trybunalskim – po 2 pkt;

Podzielając argumentację prezentowaną we wspomnianym orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej w spr. KIO 1724/11, zgodnie z którą liczba wykonawców, jaką zamawiający zaprosi do dialogu odnosi się do liczby pozycji przewidzianych do zaproszenia do dialogu, niezależnie od tego, ilu wykonawców, którzy uzyskali taką samą ilość punktów, ją zajmuje. W przeciwnym wypadku, mogłoby – hipotetycznie – dojść do sytuacji, że większa, niż przewidziana w ogłoszeniu do zaproszenia liczba wykonawców osiągnie taką samą, najwyższą ilość pkt, co by czyniło zaproszenie do drugiego etapu ograniczonej ilości wykonawców – nierozstrzygalnym.

Oznacza to zatem, że na gruncie analizowanego postępowania, winni zostać zaproszeni do dialogu wszyscy wykonawcy, którzy zajmą pięć pozycji, przewidzianych w ogłoszeniu do zaproszenia do dialogu, niezależnie od tego, czy daną pozycję zajmuje jeden czy ex aequo więcej wykonawców. Innymi słowy, jeśli Odwołujący oraz inny wykonawca zajmują ostatnią, piątą pozycję – obaj wykonawcy winni być zaproszeni do dialogu.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) *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 i sposobu ich rozliczania* (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: