

WYROK

z dnia 29 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 grudnia 2011 r. przez wykonawcę **Zofię Szurpicką i Leszka Romanowskiego prowadzących działalność gospodarczą pod firmą APARTAMENT s. c. Szurpicka Zofia, Romanowski Leszek z siedzibą w Braniewie, 14-500 Braniewo, ul. Morska 30c** w postępowaniu prowadzonym przez **Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Olsztynie, 10-073 Olsztyn, ul. Saperska 1,**

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz ponowne badanie i ocenę ofert z udziałem oferty Odwołującego,

2.kosztami postępowania obciąża Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Olsztynie, 10-073 Olsztyn, ul. Saperska 1 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Zofię Szurpicką i Leszka Romanowskiego prowadzących działalność gospodarczą pod firmą APARTAMENT s. c. Szurpicka Zofia, Romanowski Leszek z siedzibą w Braniewie, 14-500 Braniewo, ul. Morska 30c tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Olsztynie, 0-073 Olsztyn, ul. Saperska 1** na rzecz wykonawcy **Zofii Szurpickiej i Leszka Romanowskiego** prowadzących działalność gospodarczą pod firmą **APARTAMENT s. c. Szurpicka Zofia, Romanowski Leszek z siedzibą w Braniewie, 14-500 Braniewo, ul. Morska 30c** kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Olsztynie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie wentylacji mechanicznej nawiewno – wywiewnej wraz z ociepleniem budynku nr 15 – Kościoła Garnizonowego w Elblągu – postępowanie 197/RB”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 9 listopada 2011 r., poz. 292745.

W dniu 7 grudnia 2011 r. (pismem z dnia 5 grudnia 2011 r.) Zamawiający poinformował wykonawcę Zofię Szurpicką i Leszka Romanowskiego prowadzących działalność gospodarczą pod firmą APARTAMENT s. c. Szurpicka Zofia, Romanowski Leszek z siedzibą w Braniewie, zwanego dalej „Odwołującym”, o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, tj. uwagi na to, iż złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nadto dodał, iż oferta Odwołującego zawiera na stornie 10 dokument wystawiony przez osobę do tego nieuprawnioną, a z jego treści wynika, że załączenie tego dokumentu do oferty jest czynem nieuczciwej konkurencji poprzez działanie sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami ponieważ zagraża i narusza interes innych uczestników postępowania (art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

W dniu 15 grudnia 2011 r. (pismem z dnia 12 grudnia 2011 r.) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 15 grudnia 2011 r.) od czynności i zaniechań zamawiającego, którym Odwołujący zarzucił niezgodność z przepisami ustawy:

- 1) odrzucenie oferty Odwołującego,
- 2) wezwanie Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oraz wezwanie do złożenia oświadczenia dotyczącego przyjęcia zobowiązań Pana Krzysztofa B.,
- 3) brak ewentualnego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Odwołującego do złożenia wyjaśnienia lub poprawionego oświadczenia o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia,

4) zawiadomienie przez Zamawiającego wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, w tym o wykonawcach których oferty zostały odrzucone wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym, zarzucając Zamawiającemu rażące naruszenie przepisów ustawy z Pzp, tj.:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji gdy jego oferta spełniała wszelkie wymogi formalne oraz była zgodna z zasadami uczciwej konkurencji i dobrymi obyczajami, czego konsekwencją było dokonanie wyboru oferty innego Wykonawcy z pominięciem oferty Odwołującego, która jest ofertą poprawną formalnie i prawnie oraz jest ofertą najkorzystniejszą,
- 2) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie i wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści oświadczenia stanowiącego załącznik do oferty (str. 10) oraz poprzez wezwanie Odwołującego do przesłania oświadczenia dotyczącego przyjęcia zobowiązań Pana Krzysztofa B.
- 3) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy Zamawiający uważał, iż treść oświadczenia o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia zawiera błędy lub wymaga wyjaśnienia,
- 4) art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez brak należytego uzasadnienia faktycznego i prawnego zawiadomienia Zamawiającego o odrzuceniu oferty.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty,
- 2) unieważnienie dokonanego wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „DOM-SKALFLEKS” z siedzibą w Łławie,
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem ofert Odwołującego,
- 4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Ponadto wniósł o:

- 1) przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia będącego przedmiotem niniejszego odwołania, w tym w szczególności z postanowień SIWZ oraz treści oferty Odwołującego wraz z załącznikami do oferty, pisma Zamawiającego z dnia 01.12.2011 r., pisma Odwołującego z dnia 05.12.2011 r. wraz z oświadczeniem o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów w osobie Piotra K.,

pisma Zamawiającego z dnia 05.12.2011 r., protokołu postępowania wraz załącznikami, na okoliczność ustalenia braku podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego oraz innych wskazanych przez Odwołującego zarzutów,

- 2) przeprowadzenie dowodu z oświadczenia o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów w osobie Krzysztofa B. znajdującego się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia organizowanego przez Komendę Wojewódzką Policji w Olsztynie dotyczącego przetargu nieograniczonego na wykonanie remontu przebudowy pomieszczeń strzelnicy w budynku KPP wr Braniewie przy ul. Moniuszki 1 la. numer ogłoszenia w BZP: 287179 - 201 l r., na okoliczność ustalenia, iż Pan Krzysztof B. był udostępniany Odwołującemu również w innych postępowaniach przetargowych,
- 3) przeprowadzenie dowodu z przesłuchania Wykonawcy z ograniczeniem do osoby Leszka Romanowskiego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., iż informacja Zamawiającego z dnia 05.12.2011 r. nie spełnia wymogów formalnych stawianych temu dokumentowi przez art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie w swoich orzeczeniach zwracała uwagę na wymogi uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Wykonawcy, wskazując w sposób wszechstronny, wyczerpujący i czytelny Zamawiający podał wszystkie powody odrzucenia oferty, co wynika również z obowiązku zbadania oferty w nieograniczonym zakresie na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy Pzp. Tylko taka sytuacja może umożliwić Wykonawcy pełne odniesienie się do konkretnych przesłanek odrzucenia oferty i skorzystanie z prawa do wniesienia odwołania. Przesłana Odwołującemu informacja nie realizowała tego wyznaczników, tym samym umożliwiając wszechstronne odniesienie się do stanowiska Zamawiającego.

Podstawą odrzucenia oferty Odwołującego jest rzekomy czyn nieuczciwej konkurencji przypisywany Odwołującemu, którego zarzucenie czyni po stronie Zamawiającego obowiązki w zakresie szczególnej argumentacji leżącej u podstaw takiego zarzutu. Bezsprzecznie dla stwierdzenia, iż złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji niezbędne jest określenie czynu w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp). Konieczne jest zatem odwołanie się do definicji legalnej czynu nieuczciwej konkurencji, zawartej w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i wykazanie, iż czyn, na który wskazuje Odwołujący wypełnia znamiona czynu określonego w powoływanej ustawie. W związku z tym, aby możliwe było odrzucenie ofert na tej właśnie podstawie (art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp), niezbędne jest podanie, na czym polega określone działanie wykonawcy, udowodnienie tego działania oraz zakwalifikowanie go jako konkretnego deliktu ujętego w art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 5-17d ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Taką samą zasadę należy odnieść do działania mającego znamiona

działania sprzecznego z dobrymi obyczajami. Jest to o tyle istotne, iż sama wątpliwość Zamawiającego nie wystarczy, aby podjąć decyzję o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zarzut Zamawiającego, iż złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji musi być przez niego szczegółowo zbadany i uzasadniony.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale V „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” wskazał „W przypadku korzystania z zasobów innych podmiotów wykonawca zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu na termin składania ofert, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (złożenie w ofercie oświadczenia w formie pisemnej podpisanego przez osoby do tego umocowane prawnie”.

Odwołujący w załączeniu do oferty złożył „Oświadczenie o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych – tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.)”, w którym Wojskowa Administracja Koszar zobowiązała się oddać do dyspozycji Odwołującego niezbędne zasoby „(...) pana Krzysztof B.”.

Pismem z dnia 1 grudnia 2011 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 87 ust.1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonego w ofercie oświadczenia (strona 10 oferty) Pana Macieja Lateckiego reprezentującego Wojskową Administrację

Koszar w Braniewie i wnosząc jednocześnie o przesłanie oświadczenia dotyczącego przyjęcia zobowiązań Pana Krzysztofa B. wynikających z treści w/w oświadczenia.

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący, pismem z dnia 5 grudnia 2011 r., poinformował Zamawiającego o wycofaniu oświadczenia o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych – tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), a tym samym wycofaniu z funkcji robót sanitarnych Pana Krzysztofa B. i powołanie w to miejsce Pana Piotra K., załączając do przedmiotowego pisma stosowne oświadczenie.

Pismem z dnia 5 grudnia 2011 r. (wpływ do Odwołującego w dniu 7 grudnia 2011 r.) Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, iż złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nadto dodał, iż oferta Odwołującego zawiera na stornie 10 dokument wystawiony przez osobę do tego nieuprawnioną, a z jego treści wynika, że załączenie tego dokumentu do oferty jest czynem nieuczciwej konkurencji poprzez działanie sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami ponieważ zagraża i narusza interes innych uczestników postępowania (art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż jedną z naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych jest zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Dlatego też uzasadnionym jest odrzucenie oferty wykonawcy, który narusza przedmiotową regułę. Niemniej jednak należy mieć na uwadze fakt, że zarzut dopuszczenia się przez wykonawcę czynu nieuczciwej konkurencji powinien być udowodniony oraz uzasadniony przez przytoczenie konkretnego przepisu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. „Uznanie konkretnego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga bowiem ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 tejże ustawy” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.10.2002 r., II CKN 271/01, OSNC 2004, nr 2, poz. 26). W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający z czynem nieuczciwej konkurencji utożsamia załączenie przez Odwołującego dokumentu będącego oświadczeniem o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów w osobie Pana Krzysztofa B., co w konsekwencji – jak podniósł Zamawiający na rozprawie – mogło spowodować, iż na etapie wyliczania wartości oferty oferta Odwołującego mogła być obniżona o wartość wynagrodzenia Pana Krzysztofa B. Twierdzenia te nie znajdują jednak żadnego uzasadnienia. Na okoliczność tę Zamawiający nie przedstawił bowiem jakiegokolwiek dowodu, a co więcej oparł swoje stanowisko – co

konsekwentnie podkreślał - jedynie na przypuszczeniach. Zamawiający nie poinformował i Odwołującego, a więc wykonawcy, którego zarzut ten dotyczy, o powodach, dla których uznał, iż dopuścił się on czyn nieuczciwej konkurencji, zasłaniając się dobrem samego Odwołującego, jak i możliwością naruszenia odrębnych przepisów (na skutek ujawnienia danych osobowych), a do czego bezwzględnie był zobowiązany. Tymczasem - zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. „Przepis art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odróżnia sprzeczność z prawem (bezprawność w sensie ścisłym) od sprzeczności z dobrymi obyczajami. (...). Bezprawnymi w sensie szerszym są więc jedne i drugie czyny. Dla uznania konkretnego działania lub zaniechania za czyn nieuczciwej konkurencji wystarczy, jeżeli narusza on prawo lub dobre obyczaje (...), jeżeli jednocześnie jest szkodliwy, tzn. zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub przedsiębiorców albo klienta lub klientów” (Szwaja J., Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, 2006). Oznacza to więc, iż w przypadku postawienia wykonawcy (w tym przypadku Odwołującemu) takiego zarzutu bezwzględnie należy wykazać konkretne naruszenie prawa, czy też dobrych obyczajów, a tych to okoliczności Zamawiający nie wykazał. Aby bowiem określone działanie można było uznać za sprzeczne z prawem musi ono wypełniać znamiona czynu zabronionego i to zagrożonego sankcją karną, względnie musi być sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy itp. Tak więc nie każde działanie może być potraktowane jako działanie sprzeczne z prawem a tylko takie działanie, które jest sprzeczne z określoną normą. Z jakim to przepisem prawa jest sprzeczne działanie Odwołującego polegające na załączeniu do oferty oświadczenia o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów w osobie Pana Krzysztofa B. Zamawiający nie wykazał, a co więcej i wykazać nie mógł. Mimo, iż dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał bowiem złożenia przez wykonawców wyłącznie oświadczeń (według wzoru stanowiącego załącznik do SIWZ) to właśnie w rozdziale V SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” wskazał, iż „W przypadku korzystania z zasobów innych podmiotów wykonawca zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu na termin składania ofert, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (złożenie w ofercie oświadczenia w formie pisemnej podpisanego przez osoby do tego umocowane prawnie)”. Tak więc Odwołujący, składając kwestionowane oświadczenie, czynił zadość temu zapisowi SIWZ, jak również przepisom ustawy Pzp. Art. 26 ust. 2b ustawy Pzp pozwala bowiem wykonawcy celem wykazania

spełnienia warunku udziału w postępowaniu powołać się na zasoby podmiotów trzecich. Dokument taki (zawierający stosowne zobowiązanie) składany jest więc na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu i jako taki – wbrew twierdzeniom Zamawiającego - podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W ocenie Izby zachowaniu Odwołującego nie można także przypisać sprzeczności z dobrymi obyczajami. „Nie każde zachowanie naruszające dobre obyczaje może być bowiem uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Hipotezą tego przepisu objęte są bowiem tylko te czyny sprzeczne z dobrymi obyczajami, które zagrażają lub naruszają interes przedsiębiorcy, przy czym nie należy zapominać o tym, że ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej (art. 1 ZNKU), co oznacza, iż przepisy tej ustawy znajdują zastosowanie między konkurującymi ze sobą na rynku przedsiębiorcami (wyr. SA w Katowicach z 22.11.2001 r., I ACa 688/2000, OSA 2001, Nr 5, s. 58)” (Szwaja J., Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, 2006). I tej przesłanki, mimo określenia jej w sposób tak ogólny Zamawiający nie wykazał, wskazując jedynie na bliżej nieokreślone normy moralne i obyczajowe, a także hipotetycznie mówiąc o „prawdopodobieństwie naruszenia interesu innych oferentów”, jak i ich „realnym zagrożeniu”. Niemniej jednak przesłanki naruszenia Zamawiający powinien był bezwzględnie wykazać, a niewątpliwie w tym stanie faktycznym tego nie uczynił. Tym bardziej, iż „przy posługiwaniu się tą ustawą należy mieć na względzie fakt, iż przewiduje ona drogę sądową dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia uczciwej konkurencji. Wątpliwa jest zatem możliwość jednoznacznego stwierdzenia przez zamawiającego popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji i podejmowania na tej podstawie decyzji o odrzuceniu oferty”. (Pieróg J., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2010). Tak więc zarzut naruszenia uczciwej konkurencji powinien być stwierdzony dowodami i absolutnie nie może opierać się tylko i wyłącznie na hipotezach nie znajdujących odzwierciedlenia w rzeczywistości. Tym bardziej, że złożenie oferty przez Odwołującego, w której powołuje się on na zasoby podmiotu trzeciego – a jak się okazało – podmiotu zależnego od zamawiającego, w oparciu o otrzymane od niego oświadczenie, nie może stanowić i nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający nie wykazał bowiem, że zachowanie Odwołującego i tego podmiotu w ramach tego postępowania miało wpływ na jego wynik. Tym samym nieuprawnione było odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie o art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Izba dopatryła się naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych przez Odwołującego we wniesionym odwołaniu.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania, a także dokumenty złożone na rozprawie przez Zamawiającego, uznając je za stanowisko je składającego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania. Izba nie uwzględniła wniosku pełnomocnika Odwołującego o zasądzenie mu wynagrodzenia, gdyż Izba – zgodnie z § 3 ust. 2 ww. rozporządzenia – do kosztów postępowania zalicza uzasadnione koszty stron postępowania w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, a pełnomocnik Odwołującego takowego nie przedłożył.

Przewodniczący: