

Sygn. akt: KIO 1671/10

WYROK
z dnia 18 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska - Maziarz

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 sierpnia 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Mostostal Warszawa S.A. (lider), Acciona Infraestructuras S.A. z siedzibą dla lidera: 02-673 Warszawa, ul. Konstruktorska 11a** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Wierzchosławice, 33-122 Wierzchosławice, Wierzchosławice 550**

przy udziale wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych Insbud Sp. z o.o., 33-100 Tarnów, ul. Przemysłowa 27**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie, unieważnia czynność zamawiającego, polegającą na wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej, unieważnia czynność wykluczenia odwołującego z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i uznania jego oferty za odrzuconą oraz nakazuje zamawiającemu dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Gminę Wierzchosławice, 33-122 Wierzchosławice, Wierzchosławice 550**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Mostostal Warszawa S.A. (lider), Acciona Infraestructuras S.A. z siedzibą dla lidera: 02-673 Warszawa, ul. Konstruktorska 11a ,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) przez **Gminę Wierzchosławice, 33-122 Wierzchosławice, Wierzchosławice 550** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Mostostal Warszawa S.A. (lider), Acciona Infraestructuras S.A. z siedzibą dla lidera: 02-673 Warszawa, ul. Konstruktorska 11a** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Tarnowie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

do wyroku z dnia 18 sierpnia 2010 r. o sygn. akt: KIO 1671/10

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych zadania pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w Gminie Wierzchosławice - Aglomeracja Tarnów - Zlewnia Dunajec” wykonawca - konsorcjum firm w składzie: Mostostal Warszawa S.A. (lider) i Acciona Infraestructuras S.A. (partner), zwany dalej „odwołującym” wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego - Gminy Wierzchosławice, polegających na wyborze najkorzystniejszej oferty oraz wykluczeniu odwołującego i w konsekwencji odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) (dalej „ustawa Pzp”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 i art. 26 ust. 2 b, art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a w konsekwencji - poprzez dokonanie wyboru oferty niezgodnie z obowiązującymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert oraz złamanie naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych, jakimi są zasada zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców w postępowaniu - art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie dokonanego w postępowaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych „Insbud” Sp. z o.o. (dalej „Insbud”),
2. unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego i odrzucenia złożonej przezeń oferty,
3. powtórne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Odwołujący podał, że w uzasadnieniu wykluczenia i odrzucenia zamawiający wskazał, iż odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, gdyż nie wykazał wymaganej wiedzy i doświadczenia w zakresie realizacji zamówienia, które zostały udostępnione odwołującemu przez Zakład Hydrobiel, ponieważ „wykazany przez Wykonawcę zakres robót przewidzianych do realizacji w podwykonawstwie wyklucza udział Zakładu Ogólnobudowlanego HYDROBIEL Stefan Bielawski w realizacji zamówienia”, a tym samym - że odwołujący nie udowodnił dysponowania odpowiednim zasobem.

Nadto zamawiający - w odniesieniu do ujętej w Wykazie inwestycji na rzecz Gminy Tychy nie uwzględnił udzielonych przez odwołującego wyjaśnień i zanegował właściwość upoważnienia do podpisania referencji przez Pełnomocnika ds. Realizacji Projektu Funduszu Spójności (Measure Authoring Officer - w skrócie: MAO), wskazując, iż jedynym podmiotem

upoważnionym do reprezentowania gminy i potwierdzenia prawidłowości wykonanych robót może być wyłącznie osoba upoważniona przez Gminę Tychy.

Odwołujący stwierdził, iż uwzględniając dokumenty złożone wraz z ofertą, jak również w wyniku złożonych uzupełnień oraz wyjaśnień - w pełni potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Podkreślił, iż działając w oparciu o dyspozycję art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp wraz z ofertą przedstawione zostało pisemne zobowiązanie Zakładu Hydrobiel do udostępnienia wiedzy i doświadczenia na realizację zadania będącego przedmiotem zamówienia, dołączono także kopię dokumentu referencyjnego, z którego jednoznacznie wynika wykazanie się wymaganym przez zamawiającego doświadczeniem.

Odwołujący wyjaśnił, że w wyniku uzupełnienia dokumentów na wezwanie zamawiającego z dnia 19.07.2010 r. przedstawił ponownie pisemne oświadczenie Stefana Bielawskiego (Zakład Hydrobiel) o udostępnieniu swego doświadczenia i wiedzy odwołującemu, z którego wynika wyraźne zobowiązanie tego podmiotu do wzięcia udziału w realizacji części zamówienia.

Zwrócił uwagę, iż z literalnego brzmienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w pkt V ust. 3 SIWZ jednoznacznie wynika, że jeżeli wykonawca w jednym zadaniu przedstawi doświadczenie zawierające budowę 36 km kanalizacji podciśnieniowej w ramach 45 km sieci kanalizacyjnych, to nie musi wykazać doświadczenia przy 3 zadaniach obejmujących po 12 km kanalizacji podciśnieniowej każde w ramach 45 km sieci kanalizacyjnych, wobec czego - wyjaśnił - w ofercie odwołującego w Wykazie robót ujęto zadanie zawierające budowę 45.488 mb kanalizacji podciśnieniowej (potencjał wiedzy i doświadczenia udostępnił tu Zakład Hydrobiel) oraz dwa zadania zrealizowane przez Mostostal Warszawa S.A. i Acciona Infraestructuras S.A., które łącznie potwierdzają doświadczenie tych podmiotów w realizacji robót budowlanych obejmujących budowę kanalizacji sanitarnej powyżej 45 km.

Wskazał nadto, że zamawiający nie zamieścił w dokumentacji postępowania żadnego wymogu co do wykazu oświadczeń i dokumentów, które zobowiązany jest przedstawić podmiot udostępniający swój potencjał w zakresie wiedzy i doświadczenia, niezależnie jednak od tego odwołujący w ofercie oraz w ramach uzupełnienia z dnia 21.07.2010 r. - poza stosownym pisemnym oświadczeniem Zakładu Hydrobiel o udostępnieniu przezeń potencjału w zakresie wiedzy i doświadczenia - przedstawił również dotyczące go zaświadczenia z ewidencji działalności, urzędu skarbowego i ZUS oraz informację z Krajowego Rejestru Karnego dla Stefana Bielawskiego, które to dokumenty - zgodnie z § 1 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane

(Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) - przedstawiane są przez podmioty, które udostępniając swój potencjał, będą brały udział w realizacji części zamówienia.

Stwierdził, że zastrzeżenia przez zamawiającego w pkt XIX SIWZ jako dopuszczalnego zakresu podwykonawstwa wyłącznie do: robót geodezyjnych, robót montażowych i elektrycznych na przepompowniach ścieków oraz robót drogowych, nie może wyłączać prawa wykonawców do korzystania w ramach wiedzy i doświadczenia z potencjału innego podmiotu zgodnie z dyspozycją bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp.

Podkreślił, co potwierdził w uzasadnieniu swej decyzji zamawiający, że „(...) z referencji przedłożonych przez Zakład Ogólnobudowlany Hydrobiel Stefan Bielawski wynika, że dysponuje on wiedzą i doświadczeniem w zakresie budowy sieci kanalizacyjnej podciśnieniowej”, co zdaniem odwołującego bezspornie potwierdza, że od strony merytorycznej spełniony został warunek zamawiającego.

Wskazał, że zgodnie z oświadczeniem Zakładu Hydrobiel potwierdzony jest również udział tego podmiotu w realizacji części zamówienia i wyjaśnił, że udział ten jednak - poprzez udział np. osoby/osób mającej/ych właściwe doświadczenie zawodowe i uprawnienia będzie miał charakter nadzorczy nad realizacją prac związanych z wykonaniem zamówienia oraz doradczy, co w ocenie odwołującego nie narusza określonej przez zamawiającego granicy podwykonawstwa.

Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 13.07.2010 r. (sygn. akt: KIO 1288/10).

Odnosnie zarzutu niewłaściwego umocowania do podpisania referencji dotyczącej inwestycji na rzecz Gminy Tychy przez Pełnomocnika ds. Realizacji Projektu Funduszu Spójności (MAO) odwołujący stwierdził, iż za bezzasadne należy uznać stanowisko zamawiającego w zakresie wymogu przedstawienia referencji podpisanej wyłącznie przez podmiot upoważniony do występowania w imieniu gminy, negując tym samym ważność dołączonej do Wykazu referencji, podpisanej przez Pana Zbigniewa G, pełniącego funkcję rzeczowego Pełnomocnika (MAO).

Odwołujący wskazał, że osoba ta zgodnie z obowiązującymi przepisami i procedurami związanymi z wykorzystaniem środków unijnych przy finansowaniu projektów w zakresie gospodarki wodno - ściekowej na terenie miasta i gminy Tychy, posiada stosowne umocowania do reprezentowania i składania oświadczeń wiedzy i woli w imieniu Miasta Tychy.

Odwołujący zwrócił uwagę, że dokonując uzupełnienia dokumentów w dniu 21.07.2010 r., wyjaśnił zamawiającemu, że „(...) przy projektach i kontraktach wykorzystujących środki pochodzące z Funduszu Spójności jednostki np. Gmina Tychy

powołują do realizacji ogółu projektów i kontraktów obejmujących finansowanie unijne, jednostkę organizacyjną, w tym przypadku Jednostkę Realizującą Projekt wraz z Pełnomocnikiem ds. Realizacji Projektu Funduszu Spójności (tzw. MAO), które reprezentują zamawiającego przy przygotowaniu projektu, prowadzeniu postępowania przetargowego oraz realizacji danego kontraktu, wobec czego dokumenty potwierdzające należyte wykonanie robót budowlanych również są podpisywane przez osoby kierujące Jednostką Realizującą Projekt lub przez Pełnomocnika ds. Realizacji Projektu Funduszu Spójności (tzw. MAO), który jest do tego upoważniony (...)."

Wskazał, że funkcja MAO oraz konieczność powoływania go w jednostkach realizujących projekty Funduszu Spójności pośrednio wynika m. in. z Zatwierdzonych Wytycznych Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko - wersja zaakceptowana przez Komisję Europejską 05.12.2007 r., Szczegółowego opisu priorytetów Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko w ramach Narodowych Strategicznych Ram Odniesienia 2007 - 2013 z 25.01.2008 r. oraz unormowań unijnych ustanawiających Fundusz Spójności.

Zwrócił uwagę, że również na stronie internetowej Ministerstwa Ochrony Środowiska zamieszczono dokument pt. „Pełnomocnik ds. Realizacji Projektu - MAO (Measure Authorising Officer)", gdzie wyraźnie określono, że MAO może pochodzić spoza struktury organizacyjnej beneficjenta (a zatem - zamawiającego) i istnieje bezsporny obowiązek powołania go w celu profesjonalnego, sprawnego i jednolitego systemu zarządzania dla projektów realizowanych z udziałem środków z Funduszu Spójności.

Dodał, że podano tam również, że obowiązek ten wynika m. in. z zapisów Umowy o Dofinansowanie, gdzie w § 4 „Zasady realizacji Projektu" zapisano: „Beneficjent potwierdzi w terminie 14 dni od podpisania Umowy ustanowienie Pełnomocnika ds. Realizacji Projektu, który będzie osobą właściwą do reprezentowania Beneficjenta w stosunkach z Instytucją Wdrażającą w sprawach związanych z realizacją Umowy. Beneficjent niezwłocznie informuje Instytucję Wdrażającą o wyznaczeniu lub zmianie Pełnomocnika ds. Realizacji Projektu (...)."

Wyjaśnił, że pełnomocnik MAO powoływany jest na czas realizacji danego projektu i „powołanie MAO w jednostce beneficjenta przybiera formę zarządzenia prezydenta / burmistrza, uchwały Rady Gminy lub uchwały właściwego organu spółki".

Zdaniem odwołującego nie ulega więc wątpliwości, iż rola Pełnomocnika MAO jest niezwykle istotna i w pełni upoważnia go do podpisywania m. in. dokumentów referencyjnych na rzecz podmiotów, które wcześniej realizowały zamówienia dofinansowywane z Funduszu Spójności na rzecz Zamawiającego - MAO stanowi tu swoistą emanację właściwego organu administracji (tu: gminy).

Nadto podniósł, że w kontraktach budowlanych rola MAO często nie odbiega od funkcji dyrektora kontraktu, który - co potwierdza praktyka i orzecznictwo Krajowej Izby

Odwoławczej - może podpisywać dokumenty referencyjne dla potrzeb ubiegania się o zamówienia publiczne - MAO upoważniony jest bowiem m. in. do zatwierdzania i podpisywania, jak też poświadczania dokumentów potwierdzających prawidłowe wykonanie zakresu rzeczowego części lub całości projektu, takich jak: protokoły częściowego odbioru wykonanych robót, świadectwa przejęcia, świadectwa wykonania lub protokoły końcowego odbioru przekazania do eksploatacji, przejściowe świadectwa płatności, protokoły z negocjacji, dokumenty potwierdzające osiągnięcie zakładanych efektów ekologicznych, raport końcowy itp.

Wskazał, że referencje są oświadczeniami wiedzy, które mogą być podpisywane nie tylko przez samego zamawiającego, lecz właściwie każdy podmiot (osobę) bezpośrednio odpowiedzialny za przebieg procesu budowlanego w danym przypadku, który może potwierdzić wykonanie robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej oraz ich prawidłowe ukończenie, a taką osobą w ocenie odwołującego jest w tym przypadku Pełnomocnik MAO.

Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24.11.2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 1444/09 oraz z dnia 23.09.2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 1158/09.

Zamawiający odpowiedział na odwołanie podnosząc, że jeśli odwołujący zamierzał, zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp polegać na doświadczeniu i wiedzy osoby trzeciej zobowiązany był do udowodnienia zamawiającemu, 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.

Zamawiający zarzucił, że odwołujący przedłożył jednostronne oświadczenie, z którego wynika, że firma Zakład Ogólnobudowlany HYDBROBIEL Stefan Bielawski zobowiązuje się do udostępnienia odwołującemu zasobu tj. wiedzy i doświadczenia na zadanie „Budowa kanalizacji sanitarnej w Gminie Wierzchosławice - Aglomeracja Tarnów - Zlewnia Dunajec”, a który wedle zamawiającego należy oceniać jako pisemne oświadczenie woli, a nie zobowiązanie jako stosunek obligacyjny na mocy, którego jeden podmiot jest zobowiązany do określonego świadczenia, a drugi podmiot jest do niego uprawniony.

Zamawiający podniósł, że nazwanie oświadczenia „zobowiązaniem” nie powoduje nadania mu charakteru zobowiązania, zaś w art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp mowa jest o zobowiązaniu, a nie o oświadczeniu. Dodał, że gdyby ustawodawca dopuszczał oświadczenie o udostępnieniu zasobów z pewnością takiego zwrotu użyłby.

Zamawiający stwierdził, że z oferty odwołującego nie wynika, że jest on stroną tego stosunku zobowiązaniowego, którego przedmiotem jest udostępnienie wiedzy i doświadczenia.

Dodał, że wiedzy i doświadczenia nie można przenieść na podmiot trzeci bez konkretnego działania np. w formie podwykonawstwa, doradztwa, innych formach współpracy, sprzedaży know - how.

Odwołujący nie wykazał, iż podmiot trzeci faktycznie przeniesie wiedzę poprzez konkretne działania, a jedynie dopiero w odwołaniu odwołujący wskazuje, że zamierza korzystać z wiedzy firmy Zakład Ogólnobudowlany HYDBROBIEL Stefan Bielawski w formie doradztwa, czego jednak nie udowodnił na dzień składania ofert.

Zamawiający podniósł także, że ogólne oświadczenie firmy Zakład Ogólnobudowlany HYDBROBIEL Stefan Bielawski o udostępnieniu wiedzy nie wskazuje w jakim zakresie, dziedzinie zasób będzie potencjalnie udostępniony, a nadto, że nie sposób z oferty nawet domniemać, że odwołujący będzie uczestniczył w realizacji zamówienia, gdyż zakres robót wykazanych przez odwołującego w podwykonawstwie (roboty geodezyjne, roboty montażowe I elektryczne na przepompowniach ścieków, roboty drogowe), wyklucza wykonywanie robót w zakresie kanalizacji podciśnieniowej, a tylko w tym zakresie wiedzę posiada Zakład Ogólnobudowlany HYDBROBIEL Stefan Bielawski. Zdaniem zamawiającego roboty montażowe na przepompowniach ścieków nie są tożsame z wykonaniem sieci kanalizacyjnej podciśnieniowej.

Zamawiający wyjaśnił, że skoro w SIWZ nie wskazał rodzaju dokumentów, jakie wykonawcy mają przedłożyć w przypadku polegania na zasobach innych podmiotów, to obowiązek wykazania spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia obciążał odwołującego.

Zamawiający dodał, że złożony przez odwołującego na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokument również jest jednostronnym oświadczeniem, a nie dokumentem potwierdzającym zobowiązanie jako stosunek obligacyjny pomiędzy wykonawcą a podmiotem udostępniającym, ponadto nie jest wystawione na dzień składania ofert.

Odnosnie drugiego zarzutu zamawiający stwierdził, że Pełnomocnik ds. realizacji projektu ma umocowanie do działania przed Instytucją Wdrażającą w sprawach rozliczania projektu, natomiast umocowanie to nie rozciąga się na inne czynności dla innych celów i innych podmiotów. Wobec tego, że zamawiającym, którego referencje dotyczą, była Gmina Tychy, referencje winna wystawić Gmina Tychy, a jedynie uprawnionym do ich podpisania był Burmistrz, chyba że udzielił pełnomocnictwa innej osobie.

Dodał, że na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26. ust. 3 ustawy Pzp odwołujący referencji nie udostępnił, przesyłając w zakreślonym terminie jedynie wyjaśnienia powtórzone następnie w odwołaniu.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron i przystępującego, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby zaliczył w poczet materiału dowodowego i przeprowadził dowód z następujących dokumentów: SIWZ, oferty odwołującego, wezwania zamawiającego z dnia 19 lipca 2010 roku skierowanego do odwołującego, uzupełnień z dnia 21 lipca 2010 r. złożonych przez odwołującego na to wezwanie, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 28 lipca 2010 r., odwołania z dnia 5 sierpnia 2010 roku, odpowiedzi zamawiającego z 11 sierpnia 2010 roku, zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego z dnia 9 sierpnia 2010 roku, pisma przystępującego z dnia 16 sierpnia 2010 roku.

Skład orzekający Izby zaliczył także w poczet materiału dowodowego dokumenty i materiały złożone przez odwołującego na rozprawie:

1. Zarządzanie i Kontrola Funduszu Spójności. Ogólny Podręcznik. Ministerstwo Rozwoju Regionalnego. Warszawa, luty 2007,
2. Fragment Informatora Ministerstwa Środowiska - pytania 40 - 44 odnośnie funkcji MAO,
3. publikację Joanny Książek „Przygotowanie instytucjonalne do realizacji projektów infrastrukturalnych z udziałem Funduszu Spójności”, pochodząca ze strony Biura Projektowo - Doradczego „Ekokonsult”,
4. List intencyjny z dnia 28 czerwca 2010 r. podpisany przez Mostostal Warszawa S.A. i Stefana Bielawskiego - Zakład Ogólnobudowlany „Hydrobiel”,
5. pełnomocnictwo dla Andrzeja Grygo z dnia 28 czerwca 2010 r. do podpisania Listu intencyjnego w imieniu Mostostal Warszawa S.A.

Zarzut niezasadnego uznania przez zamawiającego niespełnienia przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu, poprzez stwierdzenie, że odwołujący nie wykazał się wymaganą wiedzą i doświadczeniem w zakresie realizacji zamówienia, które zostały udostępnione odwołującemu przez Stefana Bielawskiego - Zakład Ogólnobudowlany „Hydrobiel” potwierdził się.

Na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia odwołujący w „Wykazie wykonanych robót budowlanych” (str. 9) w poz. 1 wskazał robotę zrealizowaną przez Zakład Ogólnobudowlany „Hydrobiel” Stefan Bielawski, zamieszczając w kolumnie ostatniej tej pozycji („Nazwa Wykonawcy”) informację: „Zakład Ogólnobudowlany

Hydrobiel Stefan Bielawski - oświadczenie o udostępnieniu z dn. 06 07 2010 r." Robota polegała na wykonaniu 45 488 km kanalizacji podciśnieniowej.

Zgodnie z zamieszczoną w „Wykazie wykonanych robót budowlanych” informacją odwołujący wraz z ofertą (str.10) złożył także „Pisemne zobowiązanie podmiotu do udostępnienia zasobu, tj. wiedzy i doświadczenia” z dnia 06.07.2010 r., w którym Stefan Hydrobiel - właściciel Zakładu Budowlanego „Hydrobiel” oświadczył, że „stosownie do treści art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 26 ust. 2b u.p.z.p. w zw. z § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. nr 26, poz. 1817) zobowiązujemy się do udostępnienia wykonawcy konsorcjum firm: Mostostal Warszawa S.A. - lider, Acciona Infraestructuras - partner zasobu, tj. wiedzy i doświadczenia na zadania „Budowa kanalizacji sanitarnej w Gminie Wierzchosławice - Aglomeracja Tarnów - Zlewnia Dunajec, Zamawiający: Gmina Wierzchosławice”

W postanowieniach Rozdziału XIX. „Podwykonawstwo” zamawiający dopuścił wykonanie przedmiotu umowy przez podwykonawców w zakresie: robót geodezyjnych, robót montażowych i elektrycznych na przepompowniach oraz robót drogowych.

W Formularzu ofertowym (str. 4 oferty) odwołujący oświadczył, że zamierza powierzyć podwykonawcom wykonanie wszystkich niemal części zamówienia, odnośnie których zamawiający dopuścił podwykonawstwo, tj. roboty geodezyjne, roboty elektryczne na przepompowniach ścieków oraz roboty drogowe.

Skład orzekający Izby ustalił także, że pismem z dnia 19.07.2010 r. zamawiający, powołując się na przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, tj.

1. wykazu minimum 3 robót budowlanych (o opisie zgodnym z opisem sposobu spełnienia warunku w Rozdziale V. pkt 3 SIWZ), dodatkowo podając: „należy wykazać roboty budowlane w/w wykonane przez Wykonawcę”,
2. referencji wystawionych przez Gminę Tychy podpisanych przez osobę upoważnioną do działania w imieniu Gminy.

Na wezwanie zamawiającego odwołujący wyjaśnił w szczególności, że wobec wskazania w „Wykazie wykonanych robót budowlanych” wykonania 45 488 km kanalizacji podciśnieniowej - w ramach udostępnienia wiedzy i doświadczenia - odwołujący nie wykazywał już swego doświadczenia w zakresie kanalizacji podciśnieniowej, które występuje np. w ramach zadania zrealizowanego dla Gminy Tychy (pozycja nr 2 „Wykazu” realizowana przez Mostostal Warszawa S.A.).

Złożył także oświadczenie Pana Stefana Bielawskiego z dnia 06.07.2010 r. o tytule „Zobowiązanie do udostępnienia”, w którym wskazana osoba oświadczyła, iż „Konsorcjum firm: Mostostal Warszawa S.A. - Acciona Infraestructuras S.A. może polegać na naszej

wiedzy i doświadczeniu. W związku z powyższym zobowiązujemy się do oddania Wykonawcy, tj. Konsorcjum firm: Mostostal Warszawa S.A. - Acciona Infraestructuras S.A. do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia, stosowanie do wymagań art. 26 ust. 2b ustawy z dnia 29 stycznia Prawo zamówień publicznych (...) Jednocześnie oświadczam, iż w przypadku udzielenia przez Zamawiającego zamówienia w/w Wykonawcy będziemy brać udział w realizacji części zamówienia". Oświadczenie to wskazywało nadto w szczególności nazwę przedmiotowego postępowania przetargowego, a także numer sprawy, nadane w SIWZ przez zamawiającego.

Dodatkowo odwołujący złożył:

1. zaświadczenie o dokonaniu wpisu do EDG z dnia 23.10.2008 r. przedsiębiorcy Bielawski Stefan Zakład Ogólnobudowlany „Hydrobiel”,
2. zaświadczenie z US o niezaleganiu w podatkach wskazanej osoby z dnia 23.04.2010 r.,
3. zaświadczenie z ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek przez wskazaną osobę z dnia 19.04.2010 r.,
4. zapytanie o udzielenie informacji o wskazanej osobie z KRK z dnia 17.02.2010 r. (adnotacja: „nie figuruje”),
5. „Wykaz wykonanych robót budowlanych”, w którym pozycja 1 w porównaniu z pozycją 1 „Wykazu” złożonego wraz z ofertą różni się brzmieniem wpisu w kolumnie ostatniej „Nazwa Wykonawcy”; nowe brzmienie: „Konsorcjum przedstawia zadanie zrealizowane przez Zakład Ogólnobudowlany Hydrobiel Stefan Bielawski - na podstawie oświadczenia o udostępnieniu z dn. 06.07.2010 r.

Zamawiający, informując odwołującego o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu, pismem z dnia 28.07.2010 r., wskazał jako podstawę tej decyzji fakt, że odwołujący przedłożył wraz z ofertą „tylko zobowiązanie podmiotu trzeciego do przekazania zasobów (bez określenia ich zakresu i rodzaju)”, wobec czego odwołujący nie udowodnił, że będzie dysponował odpowiednim zasobem. Nadto zamawiający wskazał, że roboty, których wykonanie przewidział odwołujący w ramach podwykonawstwa nie mogą być wykonane przez Zakład Ogólnobudowlany „Hydrobiel” Stefan Bielawski, ponieważ dysponuje on wiedzą i doświadczeniem w zakresie budowy kanalizacji podciśnieniowej, a takiego zakresu podwykonawstwa nie przewidział odwołujący w swojej ofercie. Zamawiający uznał, że „przekazanie zasobu wiedzy i doświadczenia nie jest możliwe bez równoczesnego uczestnictwa w realizacji zamówienia”.

Wykluczając odwołującego z udziału w postępowaniu zamawiający nie kwestionował samego faktu, że odwołujący złożył pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego do

przekazania zasobów, zastrzeżenie takie pojawiło się dopiero w odpowiedzi na odwołanie, w którym zamawiający podał, że w ofercie zostało przedłożone jednostronne oświadczenie, które nie jest zobowiązaniem rozumianym jako stosunek obligacyjny, na mocy którego jeden podmiot jest uprawniony do określonego świadczenia, a drugi podmiot jest do niego uprawniony.

W ocenie składu orzekającego Izby odwołujący w dostateczny sposób wykazał spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia w przedmiotowym postępowaniu przy uwzględnieniu wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego, tj. Stefana Bielawskiego Zakład Ogólnobudowlany „Hydrobiel”.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby stwierdza, że podstawą wniesienia rozpoznawanego obecnie przez Izbę odwołania była czynność zamawiającego, polegająca na wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu nie z tego powodu, że odwołujący nie złożył ani w ofercie, ani w wyniku uzupełnienia oferty pisemnego zobowiązania Stefana Bielawskiego Zakład Ogólnobudowlany „Hydrobiel”, ale z tego powodu, że pisemne zobowiązania Stefana Bielawskiego Zakład Ogólnobudowlany „Hydrobiel” nie określało zakresu i rodzaju udostępnianych zasobów.

Obszerne uzasadnienie faktyczne wykluczenia odwołującego zamawiający zawarł na stronach 2 - 3 pisma z dnia 28.07.2010 r. - nie zawiera ono jednak jakichkolwiek zastrzeżeń co do samego „charakteru” dokumentu Stefana Bielawskiego. Przeciwnie, zamawiający konsekwentnie, kilkakrotnie dokument ten nazywa i uznaje za „zobowiązanie”. Brak było także zastrzeżeń zamawiającego co do samego „charakteru” tego dokumentu w wezwaniu z dnia 19.07.2010 r.

Ponieważ odwołujący może i wniósł odwołanie od czynności zamawiającego, polegającej na wykluczeniu go z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, której uzasadnieniem faktycznym był brak określenia zakresu i rodzaju udostępnianych zasobów w pisemnym zobowiązaniu Stefana Bielawskiego Zakład Ogólnobudowlany „Hydrobiel” skład orzekający Izby nie mógł w konsekwencji rozpoznać wykluczenia odwołującego z tego powodu, że ten w ogóle nie przedłożył pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego (nie przedłożył dokumentu, będącego zobowiązaniem).

Zwrócić należy uwagę na brak w treści odwołania - co oczywiste w takiej sytuacji - argumentacji przemawiającej za tym, że przedłożony pisemny dokument jest zobowiązaniem.

Odnosząc się zatem do zarzutu niezasadnego uznania przez zamawiającego niespełnienia przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu, poprzez stwierdzenie, że odwołujący nie wykazał się wymaganą wiedzą i doświadczeniem w zakresie realizacji

zamówienia, które zostały udostępnione odwołującemu przez Stefana Bielawskiego - Zakład Ogólnobudowlany „Hydrobiel” z tego powodu, że odwołujący przedłożył tylko zobowiązanie podmiotu trzeciego do przekazania zasobów bez określenia ich zakresu i rodzaju, skład orzekający Izby stwierdza, że brak w przepisach samej ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i w przepisach wykonawczych do tejże ustawy jakichkolwiek podstaw, aby żądać od podmiotu trzeciego pisemnego zobowiązania, zawierającego bardziej szczegółową konkretyzację zasobu niż: zasoby w zakresie wiedzy, zasoby w zakresie doświadczenia, zasoby w zakresie potencjału technicznego, zasoby w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia, zasoby w zakresie zdolności finansowych. Literalne brzmienie przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nie uzasadnia dalej idących wniosków niż powyższy.

W sytuacji zatem, gdy z treści zobowiązania złożonego przez Stefana Bielawskiego - Zakład Ogólnobudowlany „Hydrobiel” zarówno złożonego wraz z ofertą, jak i na wezwanie zamawiającego jednoznacznie wynika, że zasobami, jakie zobowiązuje się udostępnić ten podmiot są wiedza i doświadczenie, nie można nie uznać, że nie wskazał on, jak wymaga tego przez przepis art. 26 ust. 2a ustawy Pzp, jakie zasoby odda do dyspozycji.

Skład orzekający Izby nie podziela stanowiska zamawiającego, iż „przekazanie zasobu wiedzy i doświadczenia nie jest możliwe bez równoczesnego uczestnictwa w realizacji zamówienia”, ponieważ ustawa Prawo zamówień publicznych - art. 26 ust. 2b - nie uzależnia możliwości wykazywania spełniania warunku np. posiadania wiedzy i doświadczenia przy uwzględnieniu wiedzy i doświadczenia podmiotów trzecich od jednoczesnego uczestnictwa tego podmiotu w realizacji przedmiotu zamówienia.

Skład orzekający Izby w pełni podziela stanowisko wyrażone w tej kwestii przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 9 lipca 2010 r. (sygn. akt: KIO/1265/10), zgodnie z którym: „Dyspozycja wskazanego przepisu ustawy Pzp w żaden sposób nie uprawnia do twierdzenia, że podmiot trzeci będzie miał obowiązek w takiej sytuacji faktycznie osobiście wykonywać całość bądź jakąś część zamówienia na rzecz generalnego wykonawcy w charakterze podwykonawcy. Takie stanowisko nie znajduje żadnego uzasadnienia w dyspozycji art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Ustawodawca we wskazanym przepisie nie dokonał zróżnicowania na zasoby, które mogą być wykazywane w ramach spełniania warunków podmiotowych przez podmioty trzecie z koniecznością występowania w toku realizacji zamówienia przez podmiot trzeci w charakterze podwykonawcy oraz na zasoby, których wykorzystanie nie wiąże się z wymogiem podwykonawstwa. W sposób jednakowy zostały przez ustawodawcę potraktowane zasoby podmiotów trzecich, z których wykonawcy w postępowaniu mogą korzystać na etapie spełniania warunków podmiotowych. Bez jakiegokolwiek rozróżnienia w dyspozycji art. 26 ust. 2b ustawy Pzp zostały potraktowane tak zasoby wiedzy i doświadczenia, jak i inne zasoby odnoszące się do potencjału technicznego,

osobowego, czy też zasoby finansowe podmiotów trzecich, niezależnie od charakteru tych zasobów, a więc czy mają one charakter przenoszalny fizycznie np. oddanie do dyspozycji sprzętu, ludzi, czy też zasobów finansowych, czy też nieprzenoszalny fizycznie (wprost) - oddanie do dyspozycji swojej wiedzy i doświadczenia. Oddanie wiedzy i doświadczenia w tym zakresie może odbywać się zatem tak poprzez faktyczne podwykonawstwo, jak też oddanie nabytego przez przedsiębiorstwo doświadczenia poprzez możliwość korzystania z tej wiedzy przy realizacji zamówienia poprzez konsultacje, czy doradztwo, bowiem w taki sposób także istnieje praktyczna możliwość korzystania z wiedzy i doświadczenia innego podmiotu przy wykonywaniu danego zamówienia. Ustawodawca w art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp nie posłużył się bowiem wprost określeniem „*podwykonawca przy realizacji zamówienia*”, a jedynie „*uczestniczyć przy realizacji zamówienia*”, co jest pojęciem szerszym obejmującym także uczestnictwo przy realizacji zamówienia przez podmiot trzeci w charakterze podwykonawcy, ale nie wyłącznie w tym charakterze.

Zwrócić należy również uwagę na to, że ustawodawca w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nie posługuje się wprost określeniem „*podwykonawca*”. Przepis ten stanowi o „*podmiotach trzecich*” oraz o oddaniu niezbędnych zasobów „*na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia*”. Jednocześnie też ustawodawca w innym przepisie ustawy Pzp - art. 36 ust. 4 - wyraźnie używa określenia „*podwykonawca*”. Wykładnia systemowa art. 26 ust. 2b ustawy Pzp oraz art. 36 ust. 4 ustawy Pzp wskazuje, że ustawodawca świadomie korzysta z różnorodnej terminologii. W art. 26 ust. 2b ustawy zatem świadomie nie użył określenia „*podwykonawca*”, dając także z mocy prawa szerszą możliwość wykorzystania przez wykonawcę w toku realizacji zamówienia zasobów podmiotu trzeciego, w tym także odnoszących się do wiedzy i doświadczenia.

Warto również zwrócić uwagę na określenia, jakimi posługuje się ustawodawca w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Z jednej strony mamy do czynienia z określeniem, że wykonawca „*będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia*” - a więc zasoby niezbędne w przypadku wiedzy i doświadczenia to te odpowiadające opisowi sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu określonego przez Zamawiającego w SIWZ. Dysponowanie nimi to potencjalna możliwość skorzystania przedsiębiorstwa podmiotu trzeciego na zasadzie użycia go do wykonania całości bądź części robót, jak też użycia *know - how* tego przedsiębiorstwa w sposób pośredni - poprzez czuwanie w toku realizacji zamówienia przez to przedsiębiorstwo nad prawidłowością stosowanych w danym przypadku technik budowlanych, użycia określonych materiałów, przyjęcia określonego zaangażowania osobowego, czy też technicznego przedsiębiorstwa itp.

Z drugiej zaś strony ustawodawca posługuje się także określeniem: „*oddanie zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia*”. Nie chodzi zatem

w tym przypadku o oddanie określonych zasobów wprost do fizycznej realizacji zamówienia, a jedynie o możliwość korzystania z nich przy okazji wykonywania zamówienia.

Powyższa interpretacja art. 26 ust. 2b ustawy Pzp opiera się na literalnej wykładni przepisu, która to wykładnia ma pierwszeństwo w systemie prawa i daje wyraz zasadzie pewności prawa stanowionego. Izba ma świadomość ewentualnych zagrożeń wynikających z przyjęcia wprost za przepisem prawa, że wykonawcy mogą korzystać z doświadczenia i wiedzy podmiotów trzecich nawet bez konieczności faktycznego wykonywania zamówienia na zasadzie podwykonawstwa przez te podmioty. Ustawodawca zapewne również miał taką świadomość niemniej jednak uznał za optymalne i zasadne wprowadzenie w tym zakresie stosownej regulacji, pozwalającej na wykazywanie się zasobami podmiotu trzeciego w ramach spełniania warunków podmiotowych przez wykonawcę, niezależnie od łączącego te podmioty stosunku faktycznego, czy prawnego”.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby uznał, że zamawiający niezasadnie wykluczył odwołującego z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w konsekwencji uznając, że zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 i art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Zarzut niezasadnego zanegowania upoważnienia do podpisania referencji przez Pełnomocnika ds. Realizacji Projektu Funduszu Spójności w odniesieniu do ujętej w „Wykazie wykonanych robót budowlanych” inwestycji na rzecz Gminy Tychy potwierdził się.

Wraz z ofertą (str. 24) odwołujący złożył referencje z dnia 30.07.2009 r. podpisane przez mgr inż. Zbigniewa Gieleciaka - pełnomocnika ds. Realizacji Projektu Funduszu Spójności (MAO) „Gospodarka Ścieków w Tychach”, w których zawarł w szczególności następującą treść: „Jednostka Realizująca Projekt Funduszu Spójności w zakresie „Gospodarka ściekowa w Tychach” w imieniu Gminy Tychy, informuje, że Konsorcjum firm, którego Liderem jest firma Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie, przy ul. Konstruktorskiej 11A, w okresie od marca 2007 r. do czerwca 2009 r. zaprojektowało i wykonało w mieście Tychy sieci kanalizacji sanitarnej o łącznej długości 53.233,00 mb. Szacunkowa wartość wyżej wymienionych robót wynosi 11.600 tyś. EUR. Jednostka Realizująca Projekt stwierdza, że powyższe roboty zostały wykonane z należytą starannością”.

Zamawiający, informując odwołującego o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu, pismem z dnia 28.07.2010 r., argumentował, że zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 08.03.1990 r. o samorządzie gminnym, to wójt (burmistrz, prezydent) reprezentuje gminę na

zewnątrz, nie jest zaś do tego uprawniony Pełnomocnik ds. Realizacji Projektu Funduszu Spójności.

Sporne między stronami było uprawnienie Pana mgr inż. Zbigniewa G - Pełnomocnika ds. Realizacji Projektu Funduszu Spójności (MAO) „Gospodarka Ścieków w Tychach”, do podpisania w imieniu Gminy Tychy referencji z dnia 30.07.2010 r. , złożonych przez odwołującego, a odnoszących się do roboty wskazanej w poz. 1 „Wykazu wykonanych robót budowlanych”.

W ocenie składu orzekającego Izby brak jest podstaw, aby uznać, że Pan mgr inż. Zbigniew G - Pełnomocnik ds. Realizacji Projektu Funduszu Spójności (MAO) „Gospodarka Ścieków w Tychach” nie był uprawniony do podpisania w imieniu Gminy Tychy referencji z dnia 30.07.2010 r.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby stwierdza, że ani przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, ani przepisy wykonawcze do tejże ustawy nie nakładają na wykonawców obowiązku składania, a na zamawiającego obowiązku żądania złożenia wraz z dokumentami potwierdzającymi wykonanie wskazywanych robót (zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo) dokumentów, z których wynika uprawnienie osób podpisujących te dokumenty do ich podpisania.

Skład orzekający Izby wskazuje, że skoro to zamawiający z faktu nieuprawnionego podpisania referencji przez Pana mgr inż. Zbigniewa G - Pełnomocnika ds. Realizacji Projektu Funduszu Spójności (MAO) „Gospodarka Ścieków w Tychach” wywodzi skutek w postaci nie uznania tych referencji, a w dalszej konsekwencji wykluczenia odwołującego z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą, to na nim też spoczywa wykazanie braku uprawnienia do podpisania referencji przez wskazaną osobę.

Jednak zamawiający w piśmie z dnia 28.07.2010 r. (Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty) jedynie gołosłownie stwierdził, że pełnomocnik ds. Realizacji Projektu Funduszu Spójności - w tym przypadku Pan Zbigniew G - nie jest uprawniony do występowania w imieniu Gminy Tychy, w tym do potwierdzania prawidłowości wykonanych robót, odwołując się do regulacji stanowiącej podstawę działania wójta w imieniu gminy.

Na rozprawie zamawiający przyznał, że Pełnomocnik MAO „może i posiada wiedzę o prawidłowej realizacji projektu, ale jedynie z dokumentów np. protokołów odbioru, w których sam nie uczestniczy”.

W materiałach złożonych na rozprawie przez odwołującego (Joanna Książek „Przygotowanie instytucjonalne do realizacji projektów infrastrukturalnych z udziałem Funduszu Spójności”) wskazano, że „Powołanie MAO w jednostce beneficjenta przybiera

najczęściej formę zarządzenia Prezydenta / Burmistrza lub uchwały właściwego organu spółki”.

Biorąc pod uwagę fakt, że przedkładane przez odwołującego na rozprawie materiały (Informator, Podręcznik) nie mogą stanowić wprost podstawy działania Pełnomocnika (MAO), ale podstawą taką będzie każdorazowo dokument powołujący Pełnomocnika, który przewidywać może odbiegające od opisywanych „modeli” prawa Pełnomocnika oraz uwzględniając fakt, że niewątpliwie, co przyznał sam zamawiający, Pełnomocnik posiada wiedzę o prawidłowej realizacji projektu, w sytuacji, gdy to na zamawiającym spoczywa ciężar dowodu, że Pan mgr inż. Zbigniew G przekroczył swoje uprawnienia, podpisując w imieniu Gminy Tychy referencje z dnia 30.07.2010 r., skład orzekający Izby uznał, że zamawiający nie miał podstaw do uznania, że podpisała je osoba nieuprawniona.

Odnosząc się natomiast do zakładanej przez zamawiającego kwestii pośredniej jedynie (z dokumentów) znajomości przez Pełnomocnika projektu, którego referencje dotyczyły, skład orzekający Izby stwierdza, iż same dokumenty jak wskazywane przez zamawiającego, tj. protokoły odbioru mogłyby potwierdzać prawidłowość realizacji projektu. Znajomość zatem ich treści również, w ocenie składu orzekającego Izby, uprawnia do złożenia oświadczenia wiedzy o prawidłowej realizacji projektu.

W konsekwencji uznania wykluczenia odwołującego za niezasadne skład orzekający Izby uznał także, że zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, uznając ofertę odwołującego za odrzuconą

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzekł jak w sentencji, uznając, że stwierdzone naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp miały istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę przystępującego, w sytuacji, gdy oferta odwołującego może - ze względu na to, że zawiera najniższą cenę, stanowiącą - zgodnie z Rozdziałem X SIWZ jedyne kryterium wyboru, zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

O kosztach postępowania skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Przewodniczący:

.....

