

**WYROK**

**z dnia 5 lipca 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lipca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2012 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) PPU ECEBUD Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum), (2) STS Inżynieria Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Dojazdowa 8, 43-100 Tychy** w postępowaniu prowadzonym przez **ENERGA OPEC Sp. z o.o., ul. Celna 13, 07-410 Ostrołęka**

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem czynności odrzucenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Energa Serwis Sp. z o.o. i GPEC Serwis Sp. z o.o.;**

2. kosztami postępowania obciąża **ENERGA OPEC Sp. z o.o., ul. Celna 13, 07-410 Ostrołęka** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) PPU ECEBUD Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum), (2) STS Inżynieria Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Dojazdowa 8, 43-100 Tychy** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **ENERGA OPEC Sp. z o.o., ul. Celna 13, 07-410 Ostrołęka** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) PPU ECEBUD Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum), (2) STS Inżynieria Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Dojazdowa 8, 43-100 Tychy** kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia 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 (t.j. 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 Ostrołęce.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający ENERGA OPEC sp. z o.o. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na „Przebudowę sieci ciepłowniczej napowietrznej na wysokiej i niskiej estakadzie „M” w Ostrołęce - zmiana technologii i materiałów izolacji termicznej - Zadanie 6” – Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Publikacji Wspólnot Europejskich pod numerem 2012/S 77-127122. Postępowanie prowadzone jest w sprawie udzielenia zamówienia sektorowego.

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe ECEBUD Sp. z o.o. i STS Inżynieria Sp. z o.o. zarzucił zamawiającemu naruszenie artt. 7 ust 1-3 ustawy, art. 8 ust 1 ustawy, art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy; art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy, art. 92 ust 1 pkt 2 ustawy.

Wykonawca wniósł o unieważnienie czynności Zamawiającego polegających na wyborze najkorzystniejszej oferty i powtórzenie czynności badania o oceny ofert i dokonanie jej z uwzględnieniem oferty Odwołującego, zgodnie z przepisami ustawy, a także wykluczenie z postępowania konsorcjum Wykonawców: Energa Serwis Sp. z o.o., ul., GPEC Serwis Sp. z o.o., i odrzucenie ich oferty.

Zamawiający w pkt 3 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (dalej jako STWiORB) określił wymagania techniczne dla izolacji termicznej. Zamawiający wymagał wykonania systemu konstrukcji izolacyjnej magistrali ciepłowniczej sieci napowietrznej 2 DN 600, w postaci otulin z pianki poliuretanowej (PUR ) w płaszczu osłonowym z blachy stalowej ocynkowanej o grubości min. 0,5 mm. W pkt 3.4.8 STWiORB Zamawiający zastrzegł, iż wymagana jest pianka poliuretanowa o następujących właściwościach: przewodnictwo cieplne - A40 nie większe niż 0,03 W/mK, gęstość - nie większa niż 50 kg/m<sup>3</sup>, wytrzymałość na ściskanie i rozciąganie - nie mniejsza niż 0,15 MPa,, ilość zamkniętych komórek - nie mniejsza niż 90%, wchłanianie wody - według wymagań normy PN-EN 253, odporność na temperaturę - nie mniejsza niż 135°C dla krótkotrwałego okresu.

Zamawiający zastrzegł, iż Wykonawca wraz z ofertą powinien przedstawić wyniki badań właściwości oferowanej pianki poliuretanowej dla sieci napowietrznej o średnicy rurociągu będącego przedmiotem zamówienia (DN 600), stosowanej przez producenta w konstrukcji izolacyjnej, wykonane przez niezależną instytucję badawczą.

Badania miały być aktualne na dzień złożenia oferty. Zamawiający wymagał, aby przedstawić wyniki następujących badań: przewodnictwo cieplne, gęstość, wytrzymałość na ściskanie i rozciąganie, ilość zamkniętych komórek, wchłanianie wody, odporność na temperaturę.

W ocenie Zamawiającego Odwołujący przedstawił wraz z ofertą niekompletne wyniki badań właściwości oferowanej pianki poliuretanowej dla średnicy innej niż wymagana przez Zamawiającego i stanowiąca przedmiot zamówienia (dla średnic DN 700 i DN 80 w miejsce średnicy DN 600). Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy PZP zwrócił się do Odwołującego o uzupełnienie dokumentu wymaganego w pkt 3.4.9 STWiORB, tj. o wyniki badań oferowanej pianki poliuretanowej dla sieci napowietrznej o średnicy rurociągu będącego przedmiotem zamówienia tj. DN 600, stosowanej przez producenta, wykonane przez niezależną instytucję badawczą. Odwołujący nie uzupełnił dokumentu. W przesłanym do Zamawiającego piśmie stwierdził, że z załączonego do oferty dokumentu wynika, że spełnia stawiane wymagania, a żądanie Zamawiającego, w szczególności w zakresie przewodnictwa ciepła są nieuzasadnione - dla takich średnic badań takich zdaniem Odwołującego się nie przeprowadza. Ponadto Odwołujący załączył pismo od SPEC - jednostki zajmującej się przeprowadzaniem badań materiałów.

W dniu 14 czerwca 2012 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego pismo, z którego treści wynikało, że zamawiający dokonał czynności polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Energa Serwis sp. z o.o. i GPEC Serwis sp. z o.o. oraz odrzucenia oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że dokonał odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na fakt, iż treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący podniósł, że w uzasadnieniu faktycznym pisma brak jednak jakichkolwiek wskazań na faktyczne niezgodności pomiędzy oboma dokumentami. Zamawiający nie wykazał, zdaniem Odwołującego, w jakim zakresie oferta Odwołującego (która jej część) jest niezgodna z SIWZ i z jaką częścią tego dokumentu. Odwołujący podniósł także, że nie są mu znane żadne okoliczności postępowania, uzasadniające odrzucenie jego oferty na podstawie wskazanego w zawiadomieniu przepisu. W szczególności Zamawiający nie zwracał się o wyjaśnienie treści oferty Odwołującego, ani w żaden inny sposób nie sygnalizował domniemanej niezgodności treści oferty z SIWZ.

Odwołujący wykazywał, że wraz z ofertą złożył wszystkie wymagane w SIWZ dokumenty, w tym prawidłowo potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Mimo tego Zamawiający pismem z 1 czerwca 2012 r. zażądał uzupełnienia oferty o dokument o którym

mowa w pkt 3.4.9 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, tj. wyników badań właściwości oferowanej pianki poliuretanowej dla sieci napowietrznej o średnicy rurociągu DN 600.

W odpowiedzi Odwołujący wyjaśnił, iż dołączony do oferty dokument w sposób wyczerpujący potwierdza spełnienie wymagań Zamawiającego w zakresie parametrów otulin. Z dołączonej do odpowiedzi opinii Laboratorium Badawczego wynika, iż przedstawione wyniki badań są kompletne, potwierdzają również spełnienie wymaganych przez Zamawiającego parametrów, nie ma bowiem znaczenia dla badanych parametrów średnica otuliny z jakiej pobrano próbki materiału. Co więcej, brak jest w Europie technicznych możliwości zbadania otulin o średnicy większej niż DN250, co jednak nie ma znaczenia dla ustalenia parametrów otulin dla każdej innej średnicy.

Odwołujący poniósł także, że nie trafiony jest zarzut Zamawiającego, iż w ofercie Odwołującego brak jest wyników badań właściwości oferowanej pianki poliuretanowej, w zakresie wytrzymałości na rozciąganie. Jak wynika z opinii Laboratorium Badawczego (załącznik do niniejszego odwołania) norma PN-EN 14308 : 2009 nie przewiduje takiego badania, a przeprowadzone badania wytrzymałości na rozciąganie pianek, prowadzone są prawdopodobnie jedynie w laboratoriach producentów, a nie w niezależnych laboratoriach badawczych - jak tego chciał Zamawiający.

Zatem Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie miał żadnych prawnych ani faktycznych podstaw dla żądania badań, w zakresie w jakim one nie występują.

Odwołujący podkreślił, że wyniki badań dołączone do oferty złożonej przez Energa Serwis Sp. z o.o. i GPEC Serwis Sp. z o.o. potwierdzają, iż wykonawcy ci nie spełniają warunków udziału w postępowaniu narzuconych przez Zamawiającego.

Złożone przez tych wykonawców badania wykonane było przez firmę UNITED FOAM APS - producenta pianek, nie zaś przez „niezależną instytucję badawczą” jak tego wymagał Zamawiający w pkt 3.4.9 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych.

Odwołujący argumentował, że zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszącym się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93: niezależnymi jednostkami badawczymi są jednostki posiadające akredytacje Państwowych Centrów Akredytacji np. w Polsce jest to Polskie Centrum Akredytacji. United Foam APS jest tylko i wyłącznie producentem systemów i pianek poliuretanowych nigdzie w swej ofercie nie ma badań materiałów. United Foam APS nie widnieje na żadnych listach akredytowanych centrów badawczych.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający - pomimo tego że wykonawcy że nie przedstawili badań na współczynnik przewodzenia ciepła dla DN 600 (zrobili to jedynie dla DN 250) -

uznał, że wykonawcy potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu. W analogicznym przypadku Zamawiający ofertę Odwołującego odrzucił. Takie zachowanie Zamawiającego stanowi bezpośrednie naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji. Zamawiający w stosunku do oferty konkurencyjnej zastosował inne reguły postępowania i w odmienny sposób ocenił ofertę, niż te które zastosował do oferty Odwołującego.

Izba nie znalazła podstawy odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że wykonawca Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Podniesione w odwołaniu zarzuty dotyczą bezpośrednio sytuacji tego wykonawcy w niniejszym postępowaniu – odrzucenia jego oferty. Wnosząc odwołanie w niniejszej sprawie, Odwołujący kwestionuje decyzję Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego. Ponadto należy zauważyć, że Odwołujący na chwilę wniesienia odwołania nie był wykonawcą skutecznie wykluczonym z postępowania, gdyż odwołanie w sprawie odrzucenia jego oferty nie zostało rozpatrzone. Istniała zatem możliwość, iż w wyniku rozpatrzenia i uwzględnienia wniesionego przez Odwołującego odwołania, unieważniona zostałaby czynność Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego. W takim przypadku Odwołujący zostałby przywrócony do postępowania, a jego oferta byłaby rozpatrywana przez Zamawiającego przy wyborze najkorzystniejszej oferty. Ponadto Odwołujący skarży czynność Zamawiającego polegającą na różnej ocenie oferty Odwołującego i wykonawcy wybranego – Energa Serwis Sp. z o.o. oraz GPEC Serwis Sp. z o.o. przy zaistnieniu podobnych okoliczności, a więc nierówne traktowanie wykonawców w postępowaniu. Powyższe okoliczności przesądzają o uznaniu, iż Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż decyzje Zamawiającego odniosły bezpośredni skutek w sferze praw i obowiązków Odwołującego.

Izba uznała, iż trafny jest zarzut Odwołującego co do niewłaściwego, niezgodnego z przepisami ustawy prawo zamówień publicznych uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego.

Zgodnie z art. 138c ust.1 pkt 2 ustawy Zamawiający może żądać przedstawienia także innych dokumentów niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 2, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to niezbędne do

oceny spełniania przez wykonawców tych warunków. Zamawiający w niniejszym postępowaniu (jako Zamawiający sektorowy) skorzystał z tego uprawnienia i zażądał dokumentów, które potwierdzałyby spełnienie przez oferowane przez wykonawców usługi i dostawy wymagań SIWZ. Wykonawca, który nie przedstawi takiego dokumentu (po wyczerpaniu procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych), podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4, a oferta takiego wykonawcy podlega odrzuceniu (art. 24 ust. 4). Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ, nie wskazując jednak tej niezgodności, jednocześnie powołując się na okoliczności faktyczne, dotyczące braku przedstawienia dokumentów, które potwierdzają spełnienie warunków.

W ocenie Izby Odwołujący powinien zostać wykluczony z niniejszego postępowania. Nie przedstawił dokumentów, które potwierdzałyby spełnienie przez oferowaną przez niego piankę poliuretanową wymagań postawionych w SIWZ. Wykonawca ten nie przedstawił bowiem wymaganych w treści SIWZ wyników badań niezależnej instytucji, z których wynikałoby spełnienie właściwości oferowanej pianki poliuretanowej dla sieci napowietrznej o średnicy rurociągu będącego przedmiotem zamówienia (DN 600). Załączone dokumenty potwierdzały właściwości jedynie dla średnicy DN 80 i DN 700. Wykonawca ten nie przedstawił także potwierdzenia spełnienia parametru w zakresie wytrzymałości na rozciąganie. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż kwestionowanie przez Odwołującego na tym etapie postępowania postanowień SIWZ i ujętych w niej wymagań co do dokumentów, które należy przedstawić na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy i usługi warunków udziału w postępowaniu, jest spóźnione. Wykonawca powinien złożyć w ofercie (lub najpóźniej po wezwaniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych) wymagane dokumenty, czego nie uczynił.

Zamawiający wymagał, aby wykonawcy potwierdzili spełnienie parametrów przez oferowany produkt. Zamawiający wymagał w treści SIWZ, aby przedstawić w ofercie wyniki badań przeprowadzonych przez „niezależną instytucję badawczą”. Odwołujący podniósł, że przedstawione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Energa Serwis Sp. z o.o. oraz GPEC Serwis Sp. z o.o. w ofercie badanie było wykonane przez UNITED FOAM APS – producenta pianek, a nie tak jak wymagał Zamawiający w SIWZ – niezależną instytucję badawczą. Z tego też względu, zdaniem Odwołującego, wykonawca ten powinien zostać wykluczony, a jego oferta odrzucona.

Izba uznała zarzut Odwołującego za uzasadniony. W ocenie Izby jakkolwiek by nie definiować pojęcia niezależna instytucja badawcza, to z całą pewnością nie jest taką instytucją producent. Po pierwsze producent, jeśli w ogóle wykonuje badania, to wykonuje je na użytek swojej działalności produkcyjnej, sprawdzenia produkowanych przez siebie

materiałów. Po drugie, w ocenie Izby producent nie spełnia stawianego przez Zamawiającego wymogu, aby instytucja badawcza była niezależna. Związane jest to z okolicznością, iż w przypadku producenta, w jednym podmiocie następuje skupienie funkcji wytwórczej i badawczej, a w takim przypadku trudno uznać, że producent zachowa niezależność badając wyprodukowane przez siebie wyroby. Producent może być zainteresowany w tym, aby ukryć pewne niedostatki produktów, gdyż jeden i ten sam podmiot wytwarza i ocenia ten sam produkt. Może to spowodować, że taka ocena nie będzie do końca obiektywna. Stąd wymóg, aby produkt był oceniany przez podmiot niezależny. Wymóg taki zwiększa prawdopodobieństwo, że ocena produktu będzie dokonana w sposób obiektywny, a ocenione w ten sposób wyroby spełnią wymogi Zamawiającego.

Zamawiający przyznał w trakcie rozprawy, że producent nie jest instytucją badawczą, co potwierdza, iż intencją zamawiającego nie było, aby wykonawcy przedstawili w ofercie badania wykonane przez producenta. Nie ulega wątpliwości, iż UNITED FOAM ASP jest to producent pianek i wyrobów składowych pianek. Zamawiający argumentował, iż formułując pojęcie niezależna instytucja badawcza nie wymagał, aby badania były przeprowadzone przez jednostkę akredytowaną. W sytuacji, gdy wymagał, aby badania były przeprowadzone przez jednostkę akredytowaną, okoliczność taką zaznaczał w treści SIWZ. Jako przykład Zamawiający podał pkt 4.1. ppkt DiE. W przypadku przedmiotowych badań (objętych punktem 4.1.F) nie postawił wymagania, aby jednostka przeprowadzająca badania posiadała akredytację (bowiem w punkcie tym nie zostało wprost wskazane, iż badanie musi przeprowadzić jednostka akredytowana). Jednakże należy zwrócić uwagę, że w treści SIWZ przytoczone podpunkty DiE w ogóle nie powoływały się na jakąkolwiek jednostkę badawczą akredytowaną.

Ponadto także w rozumieniu wykonawców badania powinny być zostać przedłożone przez niezależną od producenta jednostkę badawczą. Wykonawcy bowiem przedstawiali badania potwierdzające część parametrów wykonane przez niezależną instytucję SPEC.

Zamawiający nie przekazał wykonawcom informacji, iż parametr dotyczący przewodzenia ciepła w brzmieniu wskazanym w SIWZ nie będzie przez niego oceniany (tzn. Zamawiający uzna, iż wykonawcy spełnili warunek w zakresie wykazania badania spełnienia parametru nawet w sytuacji, gdy wykonawcy przedstawią wyniki badań dla współczynnika przewodzenia ciepła dla izolacji o średnicy mniejszej lub równej 250DN, pomimo, iż w SIWZ wymaganie dotyczyło wykazania badania współczynnika przewodzenia ciepła dla izolacji o średnicy DN600). Odstępując od oceny tego parametru, Zamawiający oparł się na uzyskanych (przy okazji) wyjaśnieniach jednego z wykonawców, z których wynikało, że nie ma możliwości technicznych wykonania badań współczynnika przewodzenia ciepła dla izolacji o średnicach większych niż DN 250). Odwołujący (jak również pozostali wykonawcy)



nie wiedział więc, że ten parametr był przez Zamawiającego oceniany także dla innej średnicy niż wymagana w SIWZ. Z tego też względu na chwilę wniesienia odwołania Odwołujący mógł pozostawać w przekonaniu, że Zamawiający naruszył art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący mógł pozostawać w przeświadczeniu, że Zamawiający uznał spełnienie parametru w zakresie współczynnika przewodzenia ciepła dla średnicy DN 600 (przez oferowaną piankę poliuretanową) przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – Energa Serwis sp. z o.o. i GPEC Serwis sp. z o.o., mimo, iż wykonawcy ci nie przedstawili badań na spełnienie parametru w zakresie współczynnika przewodzenia ciepła dla DN 600, a wyłącznie dla DN250 i jednocześnie dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na brak przedstawienia badań w zakresie wymaganego parametru dla średnicy DN600. Z tego też względu w chwili wniesienia odwołania, Odwołujący mógł pozostawać w przeświadczeniu, iż Zamawiający naruszył art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nierówne potraktowanie wykonawców.

Jednakże, w oparciu o artykuł 191 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba wydając wyrok, bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Z dokumentacji postępowania wynika, że Zamawiający uznał spełnienie parametru w zakresie współczynnika przewodzenia ciepła dla DN 600 przez obydwu wykonawców. Zarzut Odwołującego tym samym o nierównym traktowaniu wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu w tym zakresie nie znalazł potwierdzenia, gdyż Zamawiający w odniesieniu do wszystkich wykonawców ocenił w ten sam sposób spełnienie parametru współczynnika przewodzenia ciepła dla izolacji o średnicy DN600.

Odrębną kwestią jest fakt, że Zamawiający nie wyjaśnił, ani w informacji o wynikach postępowania, ani w trakcie rozprawy, dlaczego uznał za wiarygodną część wyjaśnień Odwołującego dotyczącą braku możliwości przedstawienia badań w zakresie parametru współczynnika przewodzenia ciepła dla izolacji o średnicy większej niż DN 250, czyli dla wymaganej DN600.

Na marginesie Izba zauważa, że wykonawca, który chciał wziąć udział w niniejszym przetargu, a nie spełniał warunku w zakresie współczynnika przewodzenia ciepła dla izolacji o średnicy DN600, nie mógł wziąć udziału w tym postępowaniu, z uwagi na postawienie przez Zamawiającego wymogów w zakresie współczynnika przewodzenia ciepła, w odniesieniu do których brak jest możliwości ich weryfikacji za pomocą stosownych badań. W takim znaczeniu, należy uznać, iż Zamawiający narusza art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych zmieniając w trakcie postępowania reguły przetargu, ustalone przez siebie w SIWZ. Na marginesie jedynie Izba zauważa, że nie można wykluczyć, iż w przedmiotowym postępowaniu przetargowym oferty złożyłaby znacznie większa liczba wykonawców, gdyby Zamawiający nie postawił wymagań, których spełnienie albo było niemożliwe od początku,

albo wykonawcy mieliby świadomość, iż Zamawiający w trakcie postępowania odstąpi od ich oceny.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:** .....