

**WYROK**

**z dnia 21 stycznia 2016 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 stycznia 2016 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 grudnia 2015 roku przez wykonawcę **TBK Medical Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Piekary Śląskie w Piekarach Śląskich**

przy udziale wykonawcy **KLAROMED Sp. z o.o. z siedzibą w Sulejówku** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. a) uwzględni odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących oferty Odwołującego TBK Medical Partner sp. Z o.o. i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert, przy uwzględnieniu oferty Odwołującego;
- b) w pozostałym zakresie zarzuty nie zasługują na uwzględnienie

2. kosztami postępowania obciąża **Miasto Piekary Śląskie w Piekarach Śląskich** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **TBK Medical Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Miasta Piekary Śląskie** na rzecz **TBK Medical Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gliwicach**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

W dniu 31 grudnia 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. 2015.2164), (dalej jako: „ustawa Pzp”), odwołanie złożył wykonawca TBK MEDICAL PARTNER Sp. z o. o. z siedzibą w Żywcu (dalej jako: „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *Dostawę lamp operacyjnych i lamp zabiegowych dla Piekarskiego Centrum Medycznego Sp. z o. o. w Piekarach Śląskich w związku z rozbudową Szpitala Miejskiego w Piekarach Śląskich przy ul. Szpitalnej 11 wraz z niezbędną infrastrukturą, adaptacją budynków do nowych funkcji i wyburzeniami*, prowadzi Zamawiający: Prezydent Miasta Piekary Śląskie.

Odwołanie wniesiono od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w toku postępowania polegających na:

- I. zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, spółki Klaromed Sp. z o. o. z siedzibą w Sulejówku (dalej jako: „Przystępujący” lub „Klaromed”) oraz uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą w warunkach, w których wykonawca podał nieprawdziwe informacje,
- II. wyborze, jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, w sytuacji, gdy wykonawca ten podlegał wykluczeniu, a jego oferta winna być uznana za odrzuconą,
- III. zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego jako niespełniającej wymogów SIWZ oraz wymogów ustawy w zakresie nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia,
- IV. nieuzasadnionym wezwaniu Odwołującego się do uzupełnienia dokumentów,
- V. nieuzasadnionym odrzuceniu oferty Odwołującego,
- VI. zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucał powyższym czynnościom naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
2. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z przepisami ustawy,
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w stosunku do Przystępującego i zaniechanie wykluczenia wykonawcy

w warunkach, w których wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a także zaniechanie uznania oferty wykonawcy za odrzuconą,

4. art. 22 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez uznanie, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia.

Wobec powyższego, Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy Klaromed,
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert,
3. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wykonawcy Klaromed i uznania jego oferty za odrzuconą,
4. zaliczenie w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, poniesionych według norm przepisanych.

Odwołanie zostało wniesione w dniu 31 grudnia 2015 roku, z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 182 ustawy Pzp. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 31 grudnia 2015 roku z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust 5 ustawy Pzp. Wpis w wymaganej wysokości został uiszczony na rachunek UZP.

Odwołujący uzasadniając wypełnienie przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp wskazał, że zakres zarzutów i żądań z nich wynikających wskazują na potrzebę ochrony interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, przez wzruszenie wyniku oceny złożonych w postępowaniu ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, mogące prowadzić bądź do odrzucenia, bądź do wykluczenia z postępowania wykonawcy, którego oferta była wyżej sklasyfikowana niż oferta Odwołującego się. W konsekwencji powtórzonych czynności zgodnie z żądaniami Odwołującego, jego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. W związku z powyższym należy uznać, że spełnione zostały przesłanki materialnoprawne dla merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Zamawiający pismem z dnia 22 grudnia 2015 roku poinformował Odwołującego o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy Klaromed.

Odwołujący podnosi, że wraz z ofertą spółka KLAROMED przedłożyła poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię oświadczenia E.K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą KLARO POLSKA E.K. z dnia 27 listopada 2015 r. o udostępnieniu potencjału firmy w postaci wiedzy i doświadczenia na rzecz KLAROMED.

Zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w razie gdy wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych i ekonomicznych innych podmiotów, to w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie

realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Za słuszne należy uznać prezentowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko, zgodnie z którym zobowiązania podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów, złożone w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, nie spełniają wymogu formy pisemnej, określonej w przepisie art. 26 ust. 2b (wyroki KIO: z dnia 18 marca 2011 roku, sygn. akt: KIO/UZP 447/11; sygn. akt: KIO/UZP 449/11; sygn. akt: KIO/UZP 452/11; z dnia 6 kwietnia 2011 roku, sygn. akt: KIO/UZP 636/11; z dnia 5 maja 2011 roku, sygn. akt: KIO/UZP 822/11; z dnia 8 czerwca 2011 roku, sygn. akt: KIO/UZP 1106/11; sygn. akt: KIO/UZP 1111/11). A contrario - jedynie złożenie oryginału dokumentu zawierającego podpis osoby pod treścią oświadczenia spełnia wymóg formy pisemnej zobowiązania, określonej w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 78 § 1 zdanie pierwsze k.c. do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Podpis jest to swoisty dla danej osoby, charakterystyczny, powtarzalny znak graficzny, wywodzący się od jej imienia i nazwiska, niebędący koniecznie pełnym imieniem i nazwiskiem, pozwalający na ustalenie tożsamości osoby, która go złożyła. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie czytelności podpisu jest jednolite i wynika z niego, że podpis powinien być na tyle czytelny, aby pozwolić zidentyfikować osobę, która się nim podpisuje (wyroki KIO: z dnia 2 lipca 2012 roku, sygn. akt: KIO 1291/12, oraz z dnia 9 września 2011 roku, sygn. akt: KIO 1797/11; sygn. akt: KIO 1801/11; sygn. akt: KIO 1807/11; sygn. akt: KIO 1808/11; sygn. akt: KIO 1813/11; sygn. akt: KIO 1817/11). Ustawodawca nie stawia w tym zakresie dalszych wymogów, pozostając właściwie przy jednym - w postaci złożenia własnoręcznego podpisu na dokumencie zawierającym treść oświadczenia woli - w odniesieniu do art. 26 ust. 2b na dokumencie zobowiązania do oddania do dyspozycji swoich zasobów. Podstawową cechą podpisu własnoręcznego jest jego oryginalność w tym znaczeniu, że tylko taki podpis daje możliwość zidentyfikowania jego autora (potwierdzenia pochodzenia). Wymaganie zachowania podpisu własnoręcznego nie jest więc dochowane, gdy nie jest to znak oryginalny, a jedynie odtworzony za pomocą kalki, kserokopiarki, skanera, faksu itp. Tożsame stanowisko zostało przedstawione również w opinii UZP „Forma zobowiązania podmiotu trzeciego”. Mając na względzie powyższe, za słuszne należy uznać prezentowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko, zgodnie z którym zobowiązania podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów, złożone w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, nie spełniają wymogu formy pisemnej, określonej w przepisie art. 26 ust. 2b Ustawy (wyrok KIO z dnia 18 marca 2011 r., KIO/UZP 447/11 KIO/UZP 449/11 KIO/UZP 452/11; wyrok KIO z dnia 6 kwietnia 2011 r., KIO/UZP 636/11; wyrok KIO z dnia 5 maja 2011 r. KIO/UZP 822/11;

wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2011 r. KIO/UZP 1106/11 KIO/UZP 1111/11). W przypadku pisemnego zobowiązania innych podmiotów nie jest więc dopuszczalna kopia zobowiązania poświadczona za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub inny podmiot, ponieważ w tym przypadku ma zastosowanie przepis art. 26 ust. 2b, a nie § 7 rozporządzenia (wyrok KIO z dnia 20 września 2011 r., KIO 1913/11).

Na późniejszym etapie, Klaromed w ramach prowadzonego postępowania z własnej woli przedłożył odrębny dokument: oświadczenie E.K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą KLARO POLSKA E.K. o udostępnieniu potencjału firmy w postaci wiedzy i doświadczenia na rzecz KLAROMED sp. z o. o. datowane tym razem na dzień 26 listopada 2015 r. (a nie na dzień 27 listopada 2015 r. jak to miało miejsce na kopii dołączonej do oferty). Rzeczona czynność samouzupełnienia dokumentu dotyczącego spełniania warunków udziału w postępowaniu nie była odpowiedzią na wezwanie wykonawcy do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści załączonych do oferty dokumentów w ramach art. 26 ust. 3 p.z.p.

Wobec powyższego należy wskazać, że zasadniczo wezwanie do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp lub pełnomocnictw stanowi czynność zarezerwowaną dla zamawiającego. Przedłożenie samodzielne przez wykonawcę następuje bez wskazanej wiedzy, a oparte jest wyłącznie na domysłach ze strony wykonawcy (wyrok KIO z dnia 15 czerwca 2011 r., KIO 1169/11). W tym miejscu należy przywołać słuszne stanowisko zawarte w wyroku KIO z 28 lipca 2011 r. (KIO 1521/11), w którym Izba uznała, że samodzielne uzupełnienie przez wykonawców dokumentów, o których stanowi art. 25 ust. 1 p.z.p., lecz nie poprzedzone wezwaniem przez zamawiającego w trybie art 26 ust 3 p.z.p. nie może rodzić żadnych skutków i jest nieskuteczne. Stanowi to jednoznacznie o tym, że nawet jeżeli wykonawca z własnej inicjatywy dokona uzupełnienia, to czynność ta nie będzie traktowana jako równoważna uzupełnieniu, o którym stanowi art. 26 ust 3 ustawy Pzp. Powyższe prowadzi do konstatacji, że inicjatywa w materii uzupełniania dokumentów znajduje się całkowicie w rękach zamawiającego i tak też uznała KIO w wyrokach: z 27 października 2011 r. (KIO 2209/11) oraz z dnia 19 maja 2014 r. (KIO 846/14). Jak z powyższego wynika nawet samodzielne uzupełnienie dokumentów przez wykonawcę nie rodzi skutków prawnych z tym związanych i powinno zostać dokonane dopiero w odpowiedzi na wezwanie skierowane przez zamawiającego w trybie at. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Co istotne i wymaga podkreślenia, wykonawca, który uzupełnił dokument samodzielnie nie powinien mieć następnie szansy ponownego uzupełnienia w tym samym trybie. Ponowne wezwanie mogłoby pozostawać w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców, umożliwiając skorzystanie z ponownej możliwości uzupełnienia oświadczeń i dokumentów pomimo, iż wykonawca dokonał takiego uzupełnienia pomimo braku wezwania (KIO 268/2013).

Złożenie oświadczenia podmiotu trzeciego w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem nie może zostać następnie sanowane w trybie przewidzianym w art. 26 ust 3 ustawy Pzp. Niezłożenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w przywoływanym przepisie nie obejmuje sytuacji wzywania o przedłożenie oryginału oświadczenia podmiotu trzeciego. Brak pierwotnego przedłożenia oryginału nie może bowiem być traktowany jako oświadczenie zawierające błędy, a zatem Zamawiający nie ma prawa żądania jego uzupełnienia w myśl art. 26 ust 3 ustawy Pzp. Poza powyższym, należy zaznaczyć, że Klaromed poświadczyła za zgodność z oryginałem oświadczenie datowane na dzień 27 listopada 2015 r. Nie można zatem przyjąć, że przedłożony następnie oryginał oświadczenia sporządzonego z inną datą (26 listopada 2015 r.) stanowi uzupełnienie braków istniejących w treści oświadczenia z dnia 27 listopada 2015 r. Dokumenty te w zakresie daty ich sporządzenia nie są tożsame.

W toku postępowania o zamówienie spółka KLAROMED oświadczyła, iż nie tworzy grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumenta z dnia 16 lutego 2007 roku (dalej: u.o.k.k.). Spółka oświadczyła tym samym, że nie tworzy grupy kapitałowej także z Panią E.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą E.K. KLARO POLSKA. Tymczasem jednak zgodnie z odpisem aktualnym z KRS dla spółki KLAROMED Sp. z o. o. Prezesem Zarządu Spółki jest Pan T.K., który jest jednocześnie współnikiem spółki posiadającym 65 udziałów o łącznej wartości 32500,00 zł. Wspólnikiem spółki jest również żona Pana T.K. - Pani E.K.. Posiada ona 21 udziałów w spółce o łącznej wartości 10500,00 zł. Pani E.K. wykonuje również działalność gospodarczą pod firmą KLARO POLSKA E.K.. Warto w tym miejscu podkreślić, iż zakres działalności wykonywanej przez spółkę KLAROMED sp. z o. o., jak i E.K. jako KLARO POLSKA jest rodzajowo podobny.

Przenosząc opisany stan faktyczny na grunt odpowiednich przepisów Odwołujący wskazał, że grupa kapitałowa w rozumieniu art. 4 pkt 14 u.o.k.k. to wszyscy przedsiębiorcy, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę (w niniejszej sprawie - Panią E.K.). Biorąc pod uwagę definicję legalną grupy kapitałowej Pani E.K. kontroluje dwa niezależne podmioty prawa, w odniesieniu do spółki kontrola ta oznacza przykładowo możliwość wyboru członków zarządu spółki (wyroki KIO z dnia 24 czerwca 2014 roku, sygn. akt: KIO 1181/14, KIO 1182/14, KIO 1183/14, KIO 1194/14, KIO 1195/14).

Należy zauważyć, iż spółkę KLAROMED Sp. z o. o. oraz KLARO POLSKA E.K. w oparciu o wymienione uregulowania można uznać za grupę kapitałową. Z uwagi na powyższe, przedsiębiorcy Ci poświadczyli nieprawdę w oświadczeniach złożonych w ramach toczącego się postępowania przetargowego, w których zawarli stwierdzenie, iż nie

są grupą kapitałową. Wobec powyższego, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje, mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Informacje takie mogą być zawarte m. in. w oświadczeniu o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, dokumentach potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, oświadczeniu lub dokumentach potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego, a także dokumentach potwierdzających wniesienie wadium w formach innych niż w pieniądzu. Wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 może mieć miejsce na każdym etapie postępowania. Interpretacja art. 24 ust. 2 pkt 4 powinna być związana z art. 45 ust 2 lit. g dyrektywy 2004/18/WE, z którego wynika, że z udziału z postępowania można wykluczyć każdego wykonawcę, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji wymaganych na mocy dyrektywy. Oświadczenie dotyczące grupy kapitałowej należy jednoznacznie uznać za takowy błąd.

Zdaniem Odwołującego kopia oświadczenia zawierająca lakoniczne stwierdzenie, że wykonawca może polegać na wiedzy, doświadczeniu, potencjale technicznym i osobach KLARO POLSKA E.K. jest niewystarczająca i nie gwarantuje faktycznego przekazanie potencjału niezbędnego do realizacji zamówienia. Dyspozycja art. 26 ust. 2b ustawy Pzp oraz § 1 ust 6 rozporządzenia wymaga, aby wykonawca powołujący się na zasoby innego podmiotu, udowodnił, że stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów. Dysponowanie zasobami innego podmiotu musi wynikać z przedstawionych dowodów w sposób jednoznaczny i nie może być przedmiotem dedukcji czy domniemania. Na podstawie dokumentów przedstawionych w celu potwierdzenia rzeczywistego dostępu do zasobów innego podmiotu zamawiający musi mieć możliwość jednoznacznego ustalenia, że określony zasób innego podmiotu zostanie realnie udostępniony. To, jaka forma udostępnienia zasobów jest wystarczająca i zagwarantuje faktyczne przekazanie potencjału niezbędnego do realizacji zamówienia, powinno być oceniane w odniesieniu do konkretnego zamówienia, jego złożoności i specyfiki oraz zakresu i specyfiki udostępnianych zasobów (wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2014 r., KIO 715/14 oraz z dnia 9 października 2013 r., KIO 2292/13).

Stwierdzenie oddania wykonawcy zasobu należącego do podmiotu trzeciego musi być konsekwencją dokonania przez zamawiającego pozytywnej oceny dowodu, jakim jest zobowiązanie podmiotu trzeciego, lub innego dokumentu. Przepis art. 26 ust 2b wymaga udowodnienia (a nie uprawdopodobnienia) przez wykonawcę zamierzającego skorzystać z zasobów należących do innego podmiotu, że będzie nimi realnie dysponował. W celu właściwego rozumienia przepisu art. 26 ust 2b nie sposób pominąć zmian w zakresie



polegania na zasobach innych podmiotów, wprowadzonych rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów. Zmiany te dotyczą nowego rozumienia przepisu art. 26 ust 2b. Istotną zmianę w tym zakresie wprowadził przepis § 1 ust 6 rozporządzenia o dokumentach, zgodnie z którym, jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o jakich mowa w art. 22 ust 1, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust 2b, zamawiający, w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia, oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, może żądać dokumentów dotyczących w szczególności zakresu zasobów innego podmiotu, do których wykonawca ma dostęp, sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia, charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, oraz zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Sąd Okręgowy w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 lipca 2011 roku, sygn. akt: XII Ga 315/11, niepubl., zwrócił uwagę na to, że „przekazanie potencjału musi mieć charakter faktyczny, pozwalający na realne wykorzystanie wiedzy i doświadczenia w toku realizacji zamówienia”. Wobec tego złożenie tak ogólnego oświadczenia jak w niniejszej sprawie, bez wykazania, w jaki sposób udostępnienie wiedzy i doświadczenia nastąpi, jaki potencjał techniczny, w jaki zakresie i w jakim terminie będzie podlegał udostępnieniu, a także jakie osoby z firmy będą brały udział w realizacji zamówienia jest niewystarczające do stwierdzenia, że wykonawca wykazał spełnienie warunków zamówienia. Należy podkreślić stanowisko jakie wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 sierpnia 2011 roku, KIO 1640/11.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu Odwołujący zaznaczył, że zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający w rozdziale IX SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków”, pkt A, ppkt 2 podał, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia w postaci wykonania co najmniej jednej dostawy lamp operacyjnych lub lamp zabiegowych o wartości dostawy nie mniejszej niż 250.000 zł bez VAT.

Zgodnie z treścią rozdziału IX SIWZ w celu potwierdzenia, że zostały spełnione warunki udziału w postępowaniu opisane w rozdziale IX SIWZ oraz w art. 22 ust. 1 ustawy Wykonawca zobowiązany był przedłożyć wykaz dostaw wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie, wraz z podaniem jej wartości, przedmiotu, daty wykonania

i podmiotów, na rzecz których dostawa została wykonana wraz z dowodami, czy dostawa została wykonana należycie.

Przystępujący przedłożył wykaz dostaw (str. 5 oferty), w którym powołał dokonaną w terminie od 19 października 2012 roku do 29 grudnia 2012 roku dostawę lamp operacyjnych o wartości 539 061,48 zł brutto na rzecz Specjalistycznego Szpitala św. Łukasza położonego przy ul. Gimnazjalnej 41 B w miejscowości Końskie. Jako dokument poświadczający należyte wykonanie dostawy, Wykonawca przedłożył list referencyjny sporządzony przez spółkę Diagnos sp. z o. o., zgodnie z którym: *„Diagnos sp. z o. o. z siedzibą przy ul. Łączyny 4, 02 - 820 Warszawa potwierdza, że w ramach realizowanego przez naszą firmę kompleksowego wyposażenia Bloku Operacyjnego i Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii Zespołu Opieki Zdrowotnej w Końskich jako nasz poddostawca firma KLARO POLSKA E.K. z siedzibą przy ul Moniuszki 4, 05 - 070 Sulejówek, dostarczyła sprzęt medyczny, urządzenia, aparaturę medyczną i wyposażenie meblowe na łączną kwotę brutto 5414 934,47zł.”*

Przedłożony list referencyjny, zdaniem Odwołującego, nie potwierdził należytego wykonania przez Wykonawcę co najmniej jednej dostawy lamp operacyjnych lub lamp zabiegowych o wartości dostawy nie mniejszej niż 250.000 zł bez VAT. Dotyczy on bowiem KLARO POLSKA E.K., której oświadczenie o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia [jak już to zostało w odwołaniu wskazane) jest bezskuteczne, nie stanowi bowiem oryginału oświadczenia (podobnie jak oświadczenie z dnia 26 listopada 2015 r. złożone bez wcześniejszego wzywania przez Zamawiającego). Skoro Wykonawca nie przedłożył skutecznie oświadczenia o uzyskaniu dostępu do wiedzy i doświadczenia innego podmiotu, to nie mógł na doświadczenie takiego podmiotu się powoływać.

Kwestią pozostającą do rozważenia pozostaje zatem tylko to, czy KLAROMED wykazała własne doświadczenie w dostawie lamp operacyjnych lub lamp zabiegowych o wartości dostawy nie mniejszej niż 250.000 zł bez VAT.

Przy ocenie tej kwestii, należy zauważyć, że przedłożony list referencyjny mógłby zatem potwierdzać realizację dostawy lamp gdyby dotyczył spółki KLAROMED Sp. z o. o. List referencyjny nie zawiera jednak żadnej wzmianki o spółce KLAROMED sp. z o. o., która złożyła ofertę w niniejszym postępowaniu. Nie może budzić najmniejszych wątpliwości, że dokument referencji jest wymagany przez ustawodawcę celem uzyskania pewności, co do posiadanego przez wykonawcę doświadczenia w należyтым wykonywaniu dostaw. Ustawodawca wprowadzając rzeczony wymóg dąży do zabezpieczenia prawidłowego wykonywania zamówień publicznych. Celem wprowadzenia obostrzających warunków udziału w postępowaniu, zwłaszcza w świetle aktualnego brzmienia obowiązujących przepisów, jest dążenie do wyłonienia wykonawcy dającego jak największą gwarancję prawidłowej realizacji zadania. Z powyższym koresponduje wymaganie doświadczenia

odpowiedniego do przedmiotu zamówienia, potwierdzającego możliwości wykonawcy w zakresie wykonywania usług danego rodzaju. Opisane powyżej działanie Wykonawcy polegające na uwzględnieniu w wykazie dostaw, dostawy która nie została w rzeczywistości przeprowadzona przez Wykonawcę tylko przez odrębny podmiot stanowi złożenie nieprawdziwych informacji, które miały zasadniczy wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Złożenie nieprawdziwych informacji o takim skutku powinno być doprowadzić do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Pomimo, że zgodnie z przeważającym w orzecznictwie sądów i Izby poglądem, nie mają znaczenia przyczyny, z powodu których doszło do podania nieprawdziwych informacji, istotne jest bowiem, że informacja jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością, a co za tym idzie nie należy rozróżniać skutków podania nieprawdziwych informacji ze względu na postać winy wykonawcy, to w tym miejscu należy bardzo jasno podkreślić, że działanie Wykonawcy w niniejszej sprawie odbyło się w warunkach celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania, podjętego z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego, a nie skutkiem omyłki. Absurdem byłoby uznanie, że wpisanie przez Wykonawcę realizacji dostawy z którą nie miało się jakiegokolwiek styczności jest oczywistą omyłką pisarską. O bezsprzecznie umyślnym działaniu Wykonawcy świadczy nadto fakt, że do oferty Wykonawca załączył list referencyjny, który go nie dotyczył. Innymi słowy Wykonawca przypisał sobie dostawę lamp, którą przeprowadził inny podmiot. Nie można przyjąć także, że zbieżność nazw lub powiązania osobowe istniejące pomiędzy odrębnymi podmiotami są wystarczające aby skutecznie legitymować się spełnieniem wymogów w postępowaniu (zapożyczając od podmiotu o podobnej nazwie realizację dostawy lub usługi). Podkreślić należy, że ustawa nie przewiduje żadnej możliwości sanowania nieprawdziwej informacji: Zamawiający nie ma ani prawa, ani obowiązku do wzywania wykonawcy, który przedstawił informacje nieprawdziwe, do złożenia informacji niewadliwych (gdyż nie można zastąpić nieprawdziwej informacji prawdziwą). Ustawowy tryb uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów określony w art. 26 ust. 3 ustawy stosowany jest tylko wtedy, gdy po stronie wykonawcy składającego ofertę zaistniały uchybienia, których skutkiem jest niemożliwość wykazania na dzień składania ofert, że określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu spełnia. Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp uzupełnieniu podlega bowiem dokument niezłożony lub dokument wadliwy, a nie dokument, który zawierał informację nieprawdziwą. W sytuacji, gdy wykaz informację nieprawdziwą zawiera, Zamawiający nie ma podstaw prawnych do żądania od wykonawcy złożenia wyjaśnień - i ewentualnego zastąpienia informacji nieprawdziwej informacją prawdziwą. Sytuacja taka może prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia. Badając spełnienie przesłanki wpływu informacji na wynik postępowania, Zamawiający dokonując oceny

badania ofert w pierwszej kolejności zobowiązany jest do oceny wykazanego przez wykonawców spełnienia warunku udziału w postępowaniu - i w tym momencie stwierdza, czy informacje, jakie zostały złożone, są nieprawdziwe, a następnie, czy wykonawca spełnia opisane w SIWZ warunki udziału w postępowaniu. Przy stwierdzeniu złożenia nieprawdziwych informacji w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a spełnienie warunku nie znajduje potwierdzenia w innym miejscu (w innych dokumentach), to wykonawca podlega wykluczeniu i niemożliwym jest uzupełnienie dokumentów lub oświadczeń w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tego rodzaju rozumowanie jest aktualnie prezentowane również przez komentatorów ustawy Prawo zamówień publicznych (m. in. Włodzimierz Dzierżanowski, Jarosław Jerzykowski, Małgorzata Stachowiak, Komentarz 2010, Wydanie IV; Stefan Babiarz, Zbigniew Czarnik, Paweł Janda, Piotr Pelczyński, Komentarz 2011) oraz w komentarzu Aleksandry Sołtysińskiej do art. 45 powołanej dyrektywy 2004/18/WE (Europejskie prawa zamówień publicznych, Kraków 2006).

Reasumując dotychczasowe rozważania, w ofercie Przystępującego brak było dokumentów potwierdzających spełnienie opisanego przez Zamawiającego warunku wykazania się realizacją dostawy lamp, dlatego też Zamawiający był obowiązany na tym etapie wykluczyć Wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a jego ofertę uznać za odrzuconą (na podstawie art. 24 ust 4 ustawy). Skoro istotnie oferta wykonawcy zawierała fałszywą informację, to okoliczność ta ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia przetargu, albowiem Wykonawca nie przedstawił innych zrealizowanych dostaw lamp, które mogłyby zostać zakwalifikowane jako dostawy, które pokrywają wymagania wskazane w treści SIWZ. Tym samym należy stwierdzić, iż spółka KLAROMED nie dopełniła warunków zawartych w SIWZ, które potwierdzałyby, że posiada ona niezbędną wiedzę i doświadczenie, by prawidłowo zrealizować zamówienie.

Niewykluczenie spółki KLAROMED z postępowania doprowadziło do naruszenia przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. To na zamawiającym ciąży obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, a więc taki, który nie będzie eliminował z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców bądź nie będzie stwarzał określonej grupie wykonawców uprzywilejowanej pozycji. Natomiast zasada równego traktowania wykonawców zabrania zamawiającemu preferowania lub dyskryminacji któregokolwiek z wykonawców, gwarantuje wykonawcom równe szanse w dostępie do informacji o zamówieniu i w uzyskaniu zamówienia oraz przeciwdziała wykorzystywaniu pozycji monopolistycznych przez któregokolwiek z wykonawców. Zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji stanowi bowiem fundament nie tylko krajowego, ale również europejskiego systemu zamówień publicznych. Zamawiający przeprowadził zatem postępowanie niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, tym samym nie

zapewnił zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z tym naruszył zasadę wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy. Zamawiający jest związany ustanowionymi przez siebie w specyfikacji wymaganiami względem wykonawców, zatem nie mógł zaniechać wyegzekwowania tych wymogów od spółki KLAROMED. Nie mógł także zastosować w stosunku do tego wykonawcy reguł łagodniejszych od ustalonych przez siebie. Zamawiający zamierzając udzielić zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy naruszył także jej art. 7 ust. 3. Zamawiający dokonując wyboru oferty wykonawcy, który powinien być z postępowania wykluczony i jego oferta odrzucona, naruszył również art. 91 ust. 1 p.z.p.

Niezależnie do powyższego należy jeszcze podkreślić, że list referencyjny nie poświadczył wykonania przez KLAROMED ani też przez KLARO POLSKA E.K. co najmniej jednej dostawy lamp operacyjnych lub lamp zabiegowych o wartości dostawy nie mniejszej niż 250.000 zł bez VAT.

Spółka Diagnos sp. z o. o. w liście potwierdza, że poddostawca KLARO POLSKA E.K., dostarczyła sprzęt medyczny, urządzenia, aparaturę medyczną i wyposażenie meblowe na łączną kwotę brutto 5 414 934,47 zł. W tym zdaniu spółka nie potwierdza, że zostały dostarczone konkretnie lampy operacyjne lub lampy zabiegowe o wartości dostawy nie mniejszej niż 250.000 zł bez VAT, a jedynie ogólnikowo wskazuje na dostawę różnego rodzaju sprzętu medycznego.

W dalszej kolejności spółka Diagnos sp. z o. o. wskazuje, że dostawy były realizowane w terminie od dnia 19 października 2012 roku do dnia 29 grudnia 2012 roku i obejmowały między innymi różnego rodzaju sprzęt, w tym lampy zabiegowe. Spółka Diagnos wskazuje, że to dostawy były realizowane w tych terminach, a nie poddostawy. Skoro spółka wskazuje na dostawę, to należy przyjąć, że opisuje tym samym główną dostawę realizowaną przez siebie, a nie poddostawy swojego podwykonawcy. Gdyby spółka opisywała poddostawę dotyczącą KLARO POLSKA E.K. to powinna była wskazać „poddostawy były realizowane w terminie od dnia 19 października 2012 roku do dnia 29 grudnia 2012 roku i obejmowały..”. Powyższe twierdzenie zdaje się być o tyle słuszne, że gdyby zsumować kwoty dziewiętnastu pozycji wskazanych dostaw to łącznie są to dostawy na kwotę 5 370 966, 59 zł, a nie na kwotę 5 414 934,47 zł (którą to kwotę wskazuje powyżej spółka Diagnos jako wartość poddostawy). Jeżeli wartości te się nie pokrywają, to należy wnioskować, że sprzęt wyszczególniony na dziewiętnastu pozycjach nie jest sprzętem dostarczonym przez KLARO POLSKA E.K. jako podwykonawcę. Gdyby te wszystkie dziewiętnaście pozycji sprzętu stanowiło dostarczony przez KLARO POLSKA E.K. sprzęt medyczny, urządzenia, aparaturę medyczną i wyposażenie meblowe, to proste ich zsumowanie powinno dać taką samą wartość, jak powyżej (5 414 934,47 zł).

Po drugie, z treści listu referencyjnego nie sposób wywnioskować, że KLARO POLSKA E.K. była jedynym poddostawcą spółki Diagnos sp. z o. o. w realizacji dostawy na rzecz Szpitala. Jeśli zaś nie była jedynym poddostawcą, a wymienione pozycje stanowią realizację głównej dostawy przez Diagnos sp. z o. o. to z treści listu tym bardziej nie wynika, które pozycje realizowane były przez których poddostawców.

W dalszej kolejności wskazać należy, że treść listu referencyjnego nie pozwala na ustalenie kiedy lampy operacyjne faktycznie były dostarczane. Z listu nie wynika, że czy wskazany tam termin to termin dostarczenia przez KLARO POLSKA E.K. lamp operacyjnych do spółki Diagnos czy termin dostarczenia sprzętu przez spółkę Diagnos już do szpitala. Jeżeli był to termin, w jakim spółka Diagnos dostarczała sprzęt do szpitala, to dostawa sprzętu przez KLARO POLSKA E.K. do spółki Diagnos musiała logicznie nastąpić wcześniej, czyli przed 19 października 2012 roku. Jeżeli dostawa nastąpiła przed 19 października 2012 r. to nie mieści się w okresie trzech lat przed upływem terminu do składania ofert. Ponadto, Diagnos sp. z o. o. potwierdza, że dostawy były realizowane przez ponad trzy miesiące i obejmowały, poza dostarczeniem lamp, dostawę co najmniej kilkudziesięciu egzemplarzy różnego rodzaju sprzętu. Nie można przyjąć, że dostawa lamp [jeżeli wskazany okres czasu obejmował dostarczenie lamp przez KLARO POLSKA E.K. do spółki Diagnos) odbywała się przez cały ten okres, skoro spółka wskazuje, że w tym okresie były realizowane różne dostawy (użycie liczby mnogiej w liście), nie tylko dostawa lamp operacyjnych.

Brak możliwości odpowiedzi na powyższe pytania nie pozwala na ustalenie czy KLARO POLSKA E.K. zrealizowała dostawę lamp operacyjnych we wskazanym w § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia okresie trzech lat przed upływem terminu do składania ofert, czyli przed upływem 30 listopada 2012 r. Jeżeli od dnia 19.10.2012 r. odbywała się już dostawa sprzętu od spółki Diagnos do szpitala, to w takiej sytuacji dostawa lamp operacyjnych do KLARO POLSKA E.K. do spółki musiała nastąpić wcześniej, czyli tym samym nie spełnia ona warunku dostawy zrealizowanej w okresie trzech lat przed upływem terminu do składania ofert, czyli przed upływem 30 listopada 2012 r.

Należy podkreślić zatem, iż to właśnie na zamawiającym ciąży obowiązek prawidłowego przeprowadzenia postępowania dotyczącego zamówienia, zgodnie z art. 7 ust. 1 p.z.p. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż w zaistniałych uzasadnionych wątpliwości co do terminu dostawy lamp, zamawiający powinien był zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były lub miały zostać wykonane o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającym (§ 1 ust 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku). Poprzez brak jakiegokolwiek dalszej weryfikacji, zamawiający w niniejszej sprawie uchybił temu obowiązkowi.

Nadto jeszcze należy zaznaczyć, że list referencyjny nie został sporządzony przez Specjalistyczny Szpitala św. Łukasza w Końskim, czyli podmiot, na rzecz którego wykonawca miał realizować dostawę, zgodnie z oświadczeniem zawartym w wykazie dostaw. List referencyjny został sporządzony przez prezesa zarządu spółki Diagnos Sp. z o. o. Tymczasem dowodem należytego wykonania jest poświadczenie, a więc dokument, co do zasady, wystawiony przez podmiot na rzecz, którego zamówienie było realizowane. I dopiero w sytuacji, gdy z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia może zastąpić je innymi dowodami, a w przypadku dostaw i usług oświadczeniem. Jednak w każdym przypadku, gdy wykonawca zamiast poświadczenia składa oświadczenie musi to uzasadnić. W tym konkretnym stanie faktycznym wykonawca wskazał w wykazie dostaw, że świadczył dostawę na rzecz szpitala, a zatem to szpital powinien był wystawić poświadczenie, jako podmiot który użytkował dostarczone przedmioty. Jeżeli zaś Wykonawca nie był w stanie uzyskać rzeczonoego poświadczenia od szpitala, to powinien był podać przyczyny, dla których jego uzyskanie nie jest możliwe. Wykonawca nie wskazał nawet, że w dacie składania oferty nie mógł dysponować poświadczeniem od szpitala, a zatem że jego niezłożenie było uzasadnione. Wykonawca w żaden sposób nie udowodnił, że z przyczyn o obiektywnym charakterze i nie związanych z okolicznościami zależnymi od niego nie mógł tego uczynić. Tym samym uznać należy, iż wykonawca nie dołożył należytej staranności ubiegając się o uzyskanie, a następnie odebranie poświadczenia. Nadto stwierdzić należy, że treść listu referencyjnego wystawionego przez spółkę nie może zastępować potwierdzenia należytego wykonania usługi świadczonej na rzecz Szpitala. Z takiego oświadczenia nie wynika bowiem czy usługa została wykonana zgodnie z umową zawartą ze szpitalem. Zastąpienie takiego poświadczenia prowadziłoby do braku możliwości realnej weryfikacji poprawności dostawy. Powyższe stanowisko potwierdza także orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym oświadczenie samego wykonawcy można przyjąć tylko, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia od podmiotu, na rzecz którego usługi były realizowane (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2014 roku, sygn. akt: KIO 2243/14, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 czerwca 2014 roku, sygn. akt: KIO 1048/14).

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego zauważyć należy, że Zamawiający bezpodstawnie uznał, że skoro firma Brandon Medical Company będzie świadczyła na rzecz wykonawcy konsultacje i doradztwo technologiczne, to jest to jednoznaczne z udziałem podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. Tak skonstruowane stanowisko, jako sprzeczne z aktualną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej. Aktualnie brak jest regulacji nakładających obowiązek uczestnictwa udzielającego swojego

potencjału podmiotu trzeciego w realizacji części zamówienia. Nie istnieje także jakiegokolwiek legislacyjne uzasadnienia założenia, że wiedza i doświadczenie mogą być udostępniane przez podmiot trzeci jedynie w przypadku jego jednoczesnego uczestnictwa w realizacji przedsięwzięcia lub podwykonawstwa. Żaden przepis obowiązujących aktów prawnych nie wskazuje bowiem na obowiązek jednoczesnego uczestnictwa podmiotu trzeciego udostępniającego swoje zasoby wykonawcy w realizacji zamówienia ani tym bardziej nie uzależnia tego od kategorii „wypożyczanego” potencjału. Przepisy dyrektyw koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych zezwalają wykonawcom na korzystanie z potencjału technicznego, wiedzy, doświadczenia czy środków finansowych należących do innych podmiotów. Zgodnie z treścią art. 48 ust. 3 14 dyrektywy 2004/18/WE wykonawca może, w stosownych sytuacjach oraz w przypadku konkretnego zamówienia, polegać na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań. Musi on w takiej sytuacji dowieść zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, na przykład przedstawiając w tym celu zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów. Na podobnych zasadach - zgodnie z art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE - wykonawca może polegać na zdolnościach innych osób w celu wykazania, że spełnia wymogi zamawiającego odnośnie do sytuacji finansowej. Z treści art. 47 ust. 2 oraz art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE wynika, że wykonawca, który zamierza polegać na zdolnościach innych podmiotów, musi udowodnić instytucji zamawiającej, iż będzie dysponował niezbędnymi zasobami, np. przedstawiając w tym celu stosowne zobowiązanie takich podmiotów. Wykorzystanie zdolności innych podmiotów przewiduje również dyrektywa 2004/17/WE.

Brak konieczności uczestniczenia podmiotu udostępniającego swoje zasoby w realizacji przedmiotu zamówienia potwierdza treść § 3 ust. 4 rozporządzenia, który stanowi, że: „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”. Wykładnia literalna powyższego przepisu wskazuje, iż ustawodawca nie zawsze wiąże konieczność udziału podmiotów trzecich w realizacji zamówienia z udostępnieniem przez te podmioty swoich zasobów wykonawcy w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 26 ust 2b p.z.p. Powyższe wzmacnia treść § 3 ust 6 cytowanego rozporządzenia, zgodnie z którym 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, zamawiający, w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek



łączy wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, może żądać: 1) w przypadku warunków, o których mowa w art. 22 ust 1 pkt 4 uUstawy - dokumentów, o których mowa w ust. 1 pkt 9-11, a także innych dokumentów, dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia; 2) dokumentów dotyczących w szczególności: a) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu, b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia, c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Rozporządzenie, używając sformułowania „wykonawca polega na zasobach innych podmiotów, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia”, jednoznacznie wskazuje, że wykonanie części zamówienia jest pewną ewentualnością, która może się wiązać z użyciem potencjału podmiotu trzeciego, nie zaś koniecznym jego warunkiem. Sformułowanie „udostępnianie zasobów” nie może być pod względem literalnego brzmienia utożsamiane z „udziałem w realizacji części zamówienia” ani tym bardziej z podwykonawstwem. Przekazanie wiedzy i doświadczenia może nastąpić w różny sposób. Dysponowanie potencjałem podmiotu trzeciego może odbywać się na różne sposoby, w tym w szczególności: przez konsultacje w czasie wykonywania zamówienia czy przekazanie niezbędnej wiedzy technicznej, co nie wymaga bezpośredniego udziału podmiotu trzeciego w realizacji umowy. Cytowany przepis wskazuje możliwość żądania dokumentów świadczących o braku podstaw do wykluczenia podmiotu, z którego zasobów korzysta wykonawca, jednakże tylko w wypadku, gdy ten podmiot będzie brał udział w realizacji zamówienia. Oznacza to jednocześnie, że przewidziano sytuację korzystania z potencjału podmiotu trzeciego bez konieczności brania udziału w wykonaniu zamówienia przez ten podmiot, wskazując jednocześnie, że w takim przypadku zamawiający nie będzie żądał dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia. Powyższe potwierdzają liczne orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, a także literatura przedmiotu. Można stwierdzić, że poprzez orzeczenia KIO została ukształtowana przeważająca linia orzecznicza poparta orzeczeniami sądów powszechnych, która potwierdza, że korzystanie z potencjału podmiotów trzecich w zakresie wiedzy i doświadczenia nie jest równoznaczne z ich udziałem w realizacji przedmiotu zamówienia. W tym miejscu należy wskazać na wyrok KIO z 10 stycznia 2011 r., sygn. akt KIO 2790/10, w którym Izba nie podzieliła stanowiska, że każdy sposób udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia, w tym przekazanie know-how, konsultacje, doradztwo, jest udziałem podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. Przede wszystkim Izba zauważyła, że przekazanie wiedzy czy to jako know-how, czy to jako autorskiego rozwiązania, zastrzeżonej technologii nie musi być udziałem w realizacji zamówienia, a może nastąpić w dowolnym momencie niezwiązanym z faktem udziału

danego wykonawcy w realizacji zamówienia. Izba uważa, że zasób ten można przenieść np. przez wyszkolenie kadry, udostępnienie dokumentacji technicznej, udzielenie licencji do prawa patentowego. W takiej sytuacji fakt, że podmiot udostępniający zasób nie uczestniczy w wykonaniu zamówienia nie zagraża bezpieczeństwu umowy, a z drugiej daje możliwość rzeczywistego korzystania z zasobu bez jednoczesnej konieczności udziału w realizacji zamówienia. Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko wykonawcy wybranego, że udział w realizacji zamówienia powinien być rozumiany jako realizacja części świadczenia wykonawcy wynikającego z umowy o zamówienie publiczne. Odmienne rozumienie tego pojęcia prowadziłyby do nielogicznego uznania, że wykładowca przez sam fakt przeprowadzenia szkolenia realizuje zamówienia publiczne, które wykonuje pracownik wykonawcy uczestniczący w szkoleniu. Przekazanie wiedzy następuje najczęściej na podstawie stosunku cywilnoprawnego, np. umowy o świadczenie usług, ale nie oznacza to, że każdy stosunek cywilnoprawny będzie zobowiązywał podmiot trzeci do udziału w realizacji umowy o zamówienie publiczne. Izba orzekając we wskazanej sprawie podtrzymała jednocześnie analogiczne stanowisko wyrażone w orzeczeniach o sygn. akt KIO/1245/10, KIO/1452/10, KIO/1671/10.

Kolejnym orzeczeniem KIO, które potwierdza zasadność prezentowanej literalnej wykładni przepisów jest wyrok KIO z dnia 14 kwietnia 2014 r., KIO 524/14, w którym Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, iż w każdym przypadku, wykazywania przez wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu z powołaniem się na potencjał podmiotu trzeciego na zasadach określonych w art. 26 ust 2b ustawy P.z.p., niezależnie od stosunku faktycznego łączącego wykonawcę i podmiot trzeci, zamawiający byłby uprawniony do żądania przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 3 ust 1-3 rozporządzenia. Zgodnie z treścią ust 4 § 3 rozporządzenia, 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. Tym samym uprawnienie Zamawiającego do żądania dokumentów wskazujących na brak podstaw do wykluczenia podmiotu trzeciego na zasoby, którego powołuje się wykonawca celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu może być realizowane jedynie w sytuacji, gdy podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia. O ile udostępnienie potencjału musi wiązać się z korzystaniem z tego zasobu na etapie wykonania zamówienia, to nie oznacza to z automatu udziału podmiotu udostępniającego swój potencjał w realizacji części zamówienia i w konsekwencji możliwością żądania przez Zamawiającego dokumentów dotyczących braku podstaw wykluczenia od podmiotów udostępniających zasób. W stanie faktycznym w którym został wydany rzeczony wyrok, jako sposób wykorzystania zasobów

wskazano świadczenie przez podmiot trzeci na rzecz Odwołującego konsultacji i doradztwa w zakresie utrzymania i serwisowania systemu informatycznego. KIO wobec powyższego wskazał, że nie sposób uznać, iż podmiot trzeci będzie brał faktyczny udział w realizacji jakiegokolwiek części zamówienia. W ocenie Izby, obowiązek przedłożenia dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego ciążyłby na Odwołującym wyłącznie gdyby powoływał się on na zasoby podmiotu trzeciego i formą ich wykorzystania byłoby podwykonawstwo.

Należy przywołać także wyrok KIO z 9 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 2555/10, zgodnie z którym art. 26 ust. 2b ustawy nie uzależnia możliwości wykazywania spełnienia warunku np. posiadania doświadczenia przy uwzględnieniu doświadczenia podmiotów trzecich od jednoczesnego uczestnictwa tego podmiotu w realizacji przedmiotu zamówienia. 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. Oddanie wiedzy i doświadczenia 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.

Analogiczne stanowisko wyrażono także w wyroku KIO z 23 lipca 2010 r. (sygn. KIO 1448/10, KIO 1450/10, KIO 1451/10). W wydanym orzeczeniu Izba wyraziła stanowisko, że zgodnie z art. 26 ust. 2b p.z.p, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Izba stoi na stanowisku, iż dla dopuszczalności zastosowania art. 26 ust. 2b ustawy nie jest konieczne, aby podmiot udostępniający swoje doświadczenie na zasadach określonych tym przepisem, brał udział w realizacji zamówienia jako podwykonawca.

Zaprezentowane powyżej stanowisko KIO znajduje potwierdzenie w wyrokach sądów powszechnych. W tym miejscu można wskazać na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10 maja 2013 r., sygn. akt: V Ca 243/13, w którym Sąd uznając skargę Prezesa UZP za bezzasadną wskazał, że skarga oparta była na błędnej interpretacji art. 26 ust. 2b ustawy. W ocenie sądu postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter wysoce sformalizowany, co skutkować powinno niemal literalną wykładnią przepisów, a z treści cytowanego przepisu nie wynika, aby podmiot udostępniający zasoby wykonawcy musiał osobiście uczestniczyć w realizacji zamówienia. Ponadto, jak wskazał sąd, wykonawcę i podmiot trzeci może łączyć stosunek o dowolnym charakterze, co oznacza, że może być to

taki stosunek, z którego nie wynika dla podmiotu udostępniającego potencjał obowiązek udziału w realizacji zamówienia. Nowelizacja z dnia 5 listopada 2009 r. wprowadziła znaczącą zmianę w sposobie wykazywania spełnienia warunków przez wykonawcę. O ile przed nowelizacją nie było możliwe oparcie się na potencjale innych podmiotów, które nie były wykonawcą samodzielnie występującym w postępowaniu lub wykonawcą występującym wspólnie (konsorcjum), o tyle w nowym stanie prawnym w przypadku niektórych warunków udziału w postępowaniu możliwość taka istnieje. Wykonawca może polegać na wiedzy, doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru łączącego go z nim stosunku. Podmiot, który udostępnia swój potencjał nie może być jednak automatycznie uznawany za biorącego udział w realizacji zamówienia, bowiem prowadziłoby to do zaprzeczenia celów i funkcji wprowadzonej nowelizacji.

Biorąc pod uwagę wszelkie przedstawione okoliczności, w ocenie Odwołującego odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości, z uwagi na zasadność podniesionych w nim zarzutów. Wobec czego Odwołujący wnoszący jak na wstępie.

**Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, materiałów złożonych na rozprawie i włączonych w poczet materiału dowodowego, stanowisk i oświadczeń Stron i Uczestnika postępowania zaprezentowanych pisemnie i w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie 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. Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny, w tym zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu z powodu niespełniania warunku udziału, a co ważniejsze odrzucenie oferty Odwołującego oznacza, że potencjalne stwierdzenie naruszenia w tym zakresie przepisów ustawy Pzp pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Trzeba wziąć również pod uwagę, że oferta Odwołującego będąca według ustalonych w postępowaniu kryteriów oceny ofert byłaby najkorzystniejsza, a została ona przez Zamawiającego odrzucona.

Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W dniu 4 stycznia 2016 roku odpowiadając na wezwanie Zamawiającego do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Klaromed Sp. z o.o. z siedzibą w Sulejówku. Wykonawca przedstawiając pisemną argumentację wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości.

**Izba ustaliła, że:**

Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie rozumiane jako wykonanie co najmniej jednej dostawy lamp operacyjnych lub lamp zabiegowych o wartości dostawy nie mniejszej niż 250 000 zł bez VAT. Na potwierdzenie spełniania niniejszego warunku udziału Zamawiający wymagał złożenia wykazu dostaw z podaniem wartości dostawy, jej przedmiotu, daty wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawa została wykonana. Do wykazu należało także dołączyć dowody potwierdzające należyte wykonanie dostawy, w postaci poświadczenia lub oświadczenia wykonawcy (jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze nie może on uzyskać poświadczenia).

Zamawiający wymaga złożenia oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania z powodu przynależności do tej samej grupy kapitałowej. Zamawiający określił, że przez grupę kapitałową rozumie się wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę. Przez przejęcie kontroli należy rozumieć wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno lub łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców.

Wykonawcy powołując się przy wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu na potencjał innych podmiotów, które będą brały udział w realizacji części zamówienia, musieli udowodnić Zamawiającemu, iż będą dysponowali zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawić pisemne zobowiązanie tych podmiotów. W takim wypadku też, jeżeli podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, należało złożyć określone dokumenty podmiotowe dla tych podmiotów.

Odwołujący załączył do oferty dwa dokumenty: oświadczenie podmiotu trzeciego i zobowiązanie do udzielenia potencjału.

Z oświadczenia wynika, że na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp firma Brandon Medical Company Ltd. zobowiązuje się oddać do dyspozycji wykonawcy niezbędne zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia. Zobowiązanie do udostępnienia zasobów będzie wykonane w następujący sposób: w zakresie konsultacji i doradztwa technologicznego oraz w zakresie doświadczenia polegającego na dostawie lamp operacyjnych na kwotę powyżej 250 000,00 PLN na okres korzystania z nich czy wykonywaniu zamówienia. Z załączonego zobowiązania wynika, że firma Brandon Medical Company Ltd. zobowiązuje się do zapewnienia firmie Odwołującego środków koniecznych do wykonania zamówienia, w szczególności wiedzy i doświadczenia do wykonania umowy na okres od złożenia oferty do czasu wykonania zamówienia (dostawa sprzętu do szpitala).

3 grudnia 2015 roku Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia oferty o dokumenty podmiotowe dotyczące firmy Brandon Medical Company Ltd. Zamawiający wskazał, że zgodnie z § 3 ust. 4 rozporządzenia o dokumentach, 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 podmiot te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiając żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów określonych dokumentów. Z oferty wynika, że firma Brandon Medical zobowiązała się oddać niezbędne zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia i będzie brała udział w realizacji części zamówienia, co oznacza, że należało dla tego podmiotu przedstawić stosowne dokumenty.

Odwołujący ustosunkowując się do tej części wezwania wskazał, że wezwanie zostało wydane z uwagi na błędną interpretację przepisów prawa Pzp i jako takie nie może zostać uwzględnione na dalszym etapie postępowania. Zamawiający bezpodstawnie uznał, że skoro podmiot trzeci będzie świadczył na rzecz wykonawcy konsultacje i doradztwo technologiczne, to jest to jednoznaczne z udziałem tego podmioty w realizacji zamówienia. Takie stanowisko jest sprzeczne z aktualną linią orzecniczą KIO oraz sądów powszechnych, jest błędne i nie powinno się ostać. Wykonawca przedstawił szczegółową argumentację, przywołał bogate orzecznictwo Izby oraz sądów powszechnych i ostatecznie stwierdził, że nie jest zobowiązany do uzupełnienia wnioskowanych przez Zamawiającego dokumentów.

Zamawiający w wyniku badania i oceny ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucił ofertę Odwołującego stwierdzając, że nie spełnia ona wymagań Rozdziału X pkt E SIWZ w zakresie dokumentów dla podmioty trzeciego. W uzasadnieniu decyzji powtórzył, że podmiot trzeci zobowiązał się oddać niezbędne zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia i zobowiązał się brać udział w realizacji zamówienia na zasadzie konsultacji

i doradztwa technologicznego. Wezwany do uzupełnienia dokumentów wykonawca, nie uzupełnił ich.

Przystępujący w wykazie dostaw podał, że zrealizował dostawę lam operacyjnych o wartości 539 061,48 zł od 19.10 do 29.12 2012 roku na rzecz Specjalistycznego Szpitala św. Łukasza w Końskich. Do wykazu załączono referencję wystawioną przez Diagnos Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Klaro Polska E.K. z siedzibą w Sulejówku, że firma ta dostarczyła sprzęt medyczny, urządzenia, aparaturę medyczną i wyposażenie meblowe na łączną kwotę brutto 5 414 934,47 zł w ramach umowy realizowane przez Diagnos kompleksowego wyposażenia bloku operacyjnego i oddziału anestezjologii i intensywnej terapii Zespołu Opieki Zdrowotnej w Końskich. Dostawę firma Klaro realizowała jako poddostawca. Dostawy były realizowane w terminie od 19.10.2012 rok do 29.12.2012 rok i obejmowały między innymi sprzęt lamp operacyjnych na łączną kwotę 539 061,48 zł. List referencyjny stanowił, że dostawę wykonano z należytą starannością.

Do oferty załączono oświadczenie z dnia 27 listopada 2015 roku w zakresie udostępnienia potencjału przez podmiot trzeci Klaro Polska E.K. Udostępnienie dotyczyło potencjału wiedzy i doświadczenia, związane było ze złożonym w ofercie wykazem dostaw i załączonymi do wykazu referencjami. Następnie Przystępujący złożył samodzielnie, bez wezwania ze strony Zamawiającego oświadczenie o udostępnieniu potencjału datowane na 26 listopada 2015 roku. Z oświadczenia z oferty wynikał, że Klaro Polska zobowiązuje się do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy składaniu oferty i wykonywaniu zamówienia. Przekazanie dotyczy potencjału wiedzy i doświadczenia, potencjale technicznym i osobach. Podmiot trzeci zobowiązał się do uczestnictwa w realizacji części zamówienia w formie podwykonawstwa.

Na podstawie dokonanych ustaleń, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części zarzutów odwołania odnoszącej się do nieprawidłowego odrzucenia oferty Odwołującego.

Zarzuty skierowane w stosunku do oferty Przystępującego w całości nie zasługiwały na uwzględnienie.

Uwzględnienie zarzutów związanych z ofertą Odwołującego spowodowało konieczność uwzględnienia odwołania, ponieważ oferta Odwołującego w wyniku ponownego badania o oceny ofert może zostać uznana za ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu, co w ujęciu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp oznacza, że stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w takim zaś wypadku, Izba zobowiązana jest do uwzględnienia odwołania.

### Zarzuty związane z ofertą Przystępującego

I. W pierwszej kolejności odnosząc się do zarzutów złożenia oświadczenia o udostępnieniu zasobów w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Przystępującego, to niewątpliwie należy zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Odwołującego, iż na podstawie analizy orzecznictwa i doktryny za prawidłową formę złożenia takiego rodzaju dokumentu należy uznać oryginał z własnoręcznym podpisem przedstawicieli podmiotu udostępniającego zasoby. Złożenie dokumentu w innej formie nie spełniało więc będzie wymogów określonych art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Analiza oferty Przystępującego przeprowadzona przez Izbę wykazała, że w ofercie Przystępującego zostało złożone oświadczenie w oryginale, z datą 27 listopada 2015 roku, podpisane przez panią E.K., prawidłowo umocowanego do działania przedstawiciela firmy Klaro Polska. Całe więc dywagacje Odwołującego o nieprawidłowej formie dokumentu w postaci oświadczenia w kopii nie znajdują pokrycia w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym i zgromadzonym materiale dowodowym. Bez znaczenia zatem dla rozstrzygnięcia zarzutów i sytuacji Przystępującego (zarówno w postępowaniu odwoławczym i postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego) pozostaje okoliczność późniejszego samo uzupełnienia przez wykonawcę dokumentu oświadczenia, z datą 26 listopada 2015 roku. Według oświadczenia Zamawiającego, dokument ten nie był brany pod uwagę przy badaniu i ocenie oferty, a innych niedoskonałości, czy błędów oświadczenia o udostępnieniu zasobów Odwołujący nie zakwestionował. Odwołujący co prawda na rozprawie próbował wywodzić, że złożenie oświadczenia z datą 27 listopada 2015 roku, podczas gdy inne oświadczenia złożono z datą 26 listopada 2015 roku, a sama oferta została nadana do siedziby Zamawiającego w dniu 26 listopada 2015 roku rodzi negatywne konsekwencje dla Przystępującego ale wywody te pozostają poza kognicją Izby, ponieważ nie były one przedstawione w odwołaniu. Izba natomiast, na podstawie art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Na marginesie tylko Izba zauważa, że nie podziela opinii Odwołującego, że nie jest możliwe zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku braku oryginału oświadczenia podmiotu trzeciego lub złożenia tego dokumentu w kopii. Orzecznictwo jak najbardziej dopuszcza możliwość uzupełniania tych dokumentów (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 października 2012 roku, sygn. akt KIO 2018/12).

II. Zgodnie z art. 26 ust. 2d ustawy Pzp wykonawca, wraz z wnioskiem lub ofertą, składa listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, albo informację o tym, że nie należy do grupy kapitałowej. Zaś na podstawie art. 24b ust. 3



ustawy Pzp zamawiający wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę, który nie złożył wyjaśnień, oraz wykonawcę, który nie złożył listy, o której mowa w art. 26 ust. 2d ustawy Pzp.

W zakresie zarzutów związanych z okolicznością przynależności do grupy kapitałowej, podkreślenia wymaga, że to obowiązkiem wykonawcy jest przedłożenie stosownej informacji o przynależności do grupy kapitałowej wraz z listą podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej bądź informacji, że wykonawca ten nie należy do grupy kapitałowej. To konkretny wykonawca powinien być świadom swojej sytuacji podmiotowej. Nie jest zadaniem Zamawiającego badanie i weryfikacja przynależności wykonawcy do grupy kapitałowej. Nie ulega także wątpliwości, że o tym czy podmiot przynależy do grupy kapitałowej czy też nie decyduje nie subiektywne przeświadczenie wykonawcy, oparte na błędnym rozumieniu, co to jest grupa kapitałowa (która może być różnie definiowana na gruncie przepisów prawa podatkowego, przepisów o rachunkowości itd.), lecz rzeczywisty stan rzeczy. W przedmiotowym postępowaniu jednak Zamawiający w SIWZ zamieścił szczegółowe odniesienie, jaki stan rzeczy należy rozumieć pod pojęciem grupy kapitałowej, a co ważniejsze jak należy rozumieć w ujęciu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pojęcie przejęcia kontroli. Analizując powyższe zapisy, nie sposób dojść do innego wniosku, niż Przystępujący, że jego sytuacja nie wpisuje się w przynależność do grupy kapitałowej.

Co ważniejsze jednak, to zauważyć należy, że rację mają Przystępujący i Zamawiający, którzy wskazali, że w przedmiotowym postępowaniu fakt ewentualnej przynależności danego podmiotu do grupy kapitałowej nie mógłby mieć żadnego wpływu na wynik postępowania, z uwagi na to, że w tym konkretnym postępowaniu nie występował drugi podmiot (to znaczy nie złożył oferty), który przynależałby do tej samej grupy kapitałowej co Przystępujący. Nawet gdyby uznać, że w postępowaniu występują podmioty należące do jednej grupy kapitałowej (z czym skład orzekający Izby się nie zgadza), to nie ulega wątpliwości, że w niniejszym postępowaniu nie może być mowy o jakimkolwiek oddziaływaniu na uczciwą konkurencję poprzez fakt powiązań podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej. Nie można zapomnieć jaki cel przyświecał ustawodawcy, który wprowadził do ustawy Pzp regulacje związane z przynależnością do grupy kapitałowej. Celem zmian było zwiększenie ochrony uczciwej konkurencji czy też ustanowienie jednoznacznej regulacji sankcjonującej niedopuszczalne zachowania dotyczące naruszenia zasady uczciwej konkurencji przy ubieganiu się o zamówienie publiczne poprzez ustanowienie podstaw prawnych zakazu kooperacji wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należących do jednej grupy kapitałowej. Z takim działaniem nie mamy jednak do czynienia w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ tylko

jeden z podmiotów, do których odnosiły się zarzuty Odwołującego złożył w postępowaniu ofertę.

III. W odniesieniu do realności udostępnienia zasobów przez Klaro Polska Przystępującemu, to podkreślenia wymaga fakt, iż to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, a zatem wykazania również tego, czy będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz tego, czy stosunek łączący go z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów.

Zamawiający słusznie ocenił dokumenty złożone przez Przystępującego jako prawidłowe.

Przed wszystkim zgodzić należy się z Zamawiającym, że wykonawca udowodnił realność dysponowania udostępnionym potencjałem. Podmiot udostępniający zasoby odpowiadał będzie jako podwykonawca i będzie uczestniczył w realizacji części zamówienia. Udostępnienie umożliwia Przystępującemu korzystanie z potencjału wiedzy i doświadczenia, technicznego i osób w każdej sytuacji, gdy okaże się to niezbędne w czasie realizacji zamówienia. W ocenie Izby złożenie oświadczenia przez podmiot trzeci o przytoczonej treści wraz z odpowiednimi dokumentami było wystarczające do udowodnienia, że wykonawca będzie mógł takimi środkami dysponować.

Złożone przez podmiot trzeci zobowiązanie o udostępnieniu zasobów udowadnia i gwarantuje Wykonawcy, a tym samym Zamawiającemu dostęp do określonych zasobów, zwłaszcza w obliczu faktu, że podmiot ten będzie podwykonawcą w postępowaniu. To oznacza, że wykonawca i udostępniający mu zasoby podmiot zdecydowali się na najdalej idącą formę współpracy i jednocześnie przyjęli na siebie solidarną odpowiedzialność za wykonanie zamówienia. Brak było zatem podstaw do uznania, że Wykonawca – Przystępujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia. W sposób nie budzący wątpliwości w oświadczeniu (zobowiązaniu) określono możliwość wykorzystywania przedmiotowych zasobów przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia, tak aby przy uwzględnieniu reguł wynikających z przepisów prawa i zapisów SIWZ nie było wątpliwości co do realności udostępnienia określonego zasobu.

IV. Tym samym możliwe i prawidłowe było zaliczenie na poczet spełnienia warunku udziału w postępowaniu udostępnionego wykonawcy doświadczenia, którym miał legitymować się wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia.

Zamawiający w sposób jasny i klarowny opisał warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, także w zakresie w jakim na potwierdzenie ich spełnienia, wymagał złożenia wykazu wykonanych/wykonywanych dostaw z podaniem

ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz, których dostawy zostały wykonane oraz załączenia dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, w formie poświadczenia lub oświadczenia wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia.

Przystępujący załączył do oferty Wykaz dostaw wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat, w którym wykazano dostawę określonych przedmiotów, określają datę realizacji zamówienia oraz jego przedmiot i wartość, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Załączono także dokument potwierdzający należyte wykonanie wskazanej dostawy, tj. referencje z dnia 14 maja 2013 r. Przedłożony dokument identyfikuje termin wykonania dostawy wskazując, że odbywały się one między 19 października a 29 grudnia 2012 roku, wskazano wykonawcę dostawy (Klaro Polska) i odbiorcę dostawy (Diagnos) oraz wartość całej dostawy, ze szczególnym wyróżnieniem dostawy lamp operacyjnych.

W ocenie składu orzekającego Izby referencja złożona w zakresie dostawy wskazanej w wykazie zawiera informacje, które także w wystarczający sposób identyfikują wykonaną dostawę, zawiera nagłówek potwierdzający nazwę wystawcy referencji, a także wartość dostawy istotną z punktu widzenia potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Izba zważyła, że referencje nie muszą zawierać wszystkich szczegółowych informacji wymaganych w treści warunku udziału w postępowaniu, a jedynie - potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. Poświadczenie należytego wykonania dostaw, jako dokument potwierdzający należyłą realizację konkretnych dostaw, powinno zawierać treść pozwalającą na identyfikację wykonanego zamówienia. Przedłożone przez Przystępującego oświadczenie spełnia powyższe wymogi. Nie zawiera ono żadnych treści sprzecznych z treścią złożonego wykazu. Izba zważyła również, że Odwołujący nie podnosił żadnych okoliczności wskazujących, że informacje o dostawach przedstawione w wykazie są nieprawdziwe i nie przedstawił w tym zakresie jakichkolwiek dowodów. List referencyjny wystawił podmiot, na rzecz którego zrealizowana była dostawa. Okoliczność, że Przystępujący był poddostawcą Diagnos, który realizował dostawę na rzecz Specjalistycznego Szpitala w Końskich nie niweczy faktu, że Klaro Polska wykonało w sposób należyty dostawę, do wykonania której umownie się zobowiązało. Zamawiający nie określił w warunku udziału w postępowaniu, że dostawy muszą być wykonane na rzecz określonej jednostki służby zdrowia. Jeżeli zobowiązany podmiot wywiązał się ze swoich obowiązków w zakresie dostawy w sposób należyty, nie ma podstaw aby takiej dostawie odmówić wiarygodności tylko z tego powodu, że referencji nie wystawił ostateczny odbiorca urządzeń. Na stronie Odwołujący ciążył obowiązek dowodowy wykazania, że wskazywana dostawa nie nosi cech należytego wykonania. Odwołujący chcąc zanegować prawidłowość dostawy mógł przecież zwrócić się do Szpitala w Końskich o potwierdzenie prawidłowości wykonania zamówienia. Tego jednak strona Odwołująca nie uczyniła, ograniczając się do

twierdzeń z odwołania, nie popartych jakimkolwiek materiałem dowodowym. Co do dat wykonywania dostawy, to słusznie zauważył na rozprawie Zamawiający, że zgodnie z orzecznictwem Izby decydujące znaczenie ma w tym zakresie końcowa data wykonania zamówienia, ta zaś mieści się w trzyletnim okresie, w którym odpowiednim doświadczeniem miał się wykazać wykonawca. Wobec powyższego, nie budzi żadnych wątpliwości Izby fakt, że Przystępujący złożył wymagane przez Zamawiającego dokumenty potwierdzające, że dostawy wskazane w wykazie zostały wykonane należycie. Tym samym Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, zgodnie z wymogami SIWZ i nie złożył w tym zakresie jakichkolwiek informacji, które można byłoby uznać za nieprawdziwe.

Reasumując, z tych powodów część zarzutów odwołania podlegała nieuwzględnieniu.

#### Zarzuty związane z ofertą Odwołującego

W pierwszej kolejności Izba rozstrzygnąć musiała zgłaszane przez Przystępującego wnioski o nierozpoznawanie zarzutu nieprawidłowego wezwania Odwołującego o uzupełnienie dokumentów, jako zarzutu spóźnionego, jest to bowiem kwestia kluczowa dla całej sytuacji Odwołującego w postępowaniu, a także kwestia kluczowa dla uwzględnienia odwołania.

Izba stanęła na stanowisku, iż z faktu, że wykonawca nie uzupełnił na wezwanie Zamawiającego wnioskowanych dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego, nie można wywodzić, że przyznał on Zamawiającemu rację co do oceny swojej sytuacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, że owe dokumenty były niezbędne do złożenia razem z ofertą. Zrozumiałe jest, że wykonawca, kierując się względami racjonalności i ekonomiki postępowania, w pierwszej kolejności próbował przekonać Zamawiającego do prezentowanego przez wykonawcę odmiennego stanowiska przez złożenie w tym zakresie obszernych wyjaśnień, z przywołaniem stanowiska doktryny i orzecznictwa, bez zaskarżania czynności wezwania, licząc na zakończenie w korzystny dla siebie sposób sporu co do poprawności oferty (czy też na niedopuszczenie do takiego sporu). To dopiero czynność odrzucenia oferty, jako bezpośrednio wpływająca na sytuację wykonawcy w postępowaniu i na wynik tego postępowania, jest tą czynnością, wobec której wykonawcy – kierując się względami racjonalnego działania – korzystają ze środków ochrony prawnej. Wobec powyższego nie uznano, że w tym zakresie środki ochrony prawnej są spóźnione.

Izba oceniła, że Odwołujący konsekwentnie od chwili złożenia oferty stał na stanowisku, że podmiot z zasobów którego korzysta nie będzie brał udziału w realizacji

przedmiotowego zamówienia. Wynika to z formularza ofertowego, gdzie wykonawca skreślił, że będzie korzystał z podwykonawców, na zasoby których się powołuje na zasadach art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Konsekwentnie to stanowisko podtrzymywał tak w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach, jak i w odwołaniu oraz na rozprawie.

W ocenie Izby udział w realizacji zamówienia w rozumieniu wykonywania części zamówienia nie wynikał także ze złożonego zobowiązania, które wskazywało, że udział ten będzie polegał na konsultacjach i doradztwie technologicznym. Z wezwania wystosowanego do Odwołującego przez Zamawiającego z dnia 3 grudnia 2015 roku wynika, że Zamawiający oczekiwał uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia dla podmiotu udostępniającego zasoby, ponieważ taki obowiązek istnieje w przypadku, gdy podmiot trzeci będzie brał udział w realizacji części zamówienia.

Spór w niniejszym zarzucie jest sporem co do wykładni prawa tj. art. 26 ust. 2b w związku z art. 22 ust. 5 ustawy i § 3 ust. 4 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów w przedmiocie istnienia obowiązku lub jego braku wykazywania braku podstaw wykluczenia podmiotu udostępniającego zasoby w sytuacji, gdy udostępniany zasób dotyczy posiadania doświadczenia.

W ocenie Izby dla oceny tego sporu obojętne jest, czy zamawiający był przekonany, że z treści zobowiązania do udostępnienia zasobów wynika, że podmiot udostępniający zasób Odwołującemu brał udział w realizacji zamówienia, skoro jak wynika ze stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego na rozprawie, Zamawiający uważa, że przeniesienie zasobu doświadczenia musi zawsze wiązać się z udziałem w realizacji zamówienia, czy czym udziałem tym nie musi być podwykonawstwo. Izba nie oceniała również faktu realności udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci, ponieważ jak się wydaje do okoliczności tych nie odnosił się Zamawiający, zarówno w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, czy też w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Izba ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie oceniła, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego oraz konsekwentnego i spójnego stanowiska Odwołującego, podmiot udostępniający zasób nie miał zamiaru brać udziału w realizacji przedmiotowego zamówienia w rozumieniu wykonywania części przedmiotu zamówienia, a zasób miał być udostępniony przez udzielenie niezbędnych konsultacji lub doradztwa technologicznego jako nośnika wiedzy oraz udostępnienie doświadczenia polegającego na dostawie lamp operacyjnych na określoną kwotę. Zasób miał być wykorzystany przy wykonywaniu zamówienia. Tym samym dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy konieczne jest ustalenie, czy interpretacja dokonana przez Zamawiającego jest prawidłowa.

Zgodnie z art. 22 ust. 5 ustawy warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. W postępowaniu w sprawie udzielenia

zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia. Jak już w uzasadnieniu niniejszego orzeczenia stwierdzono, w myśl art. 26 ust. 2b ustawy wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić 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 wykonaniu zamówienia. Natomiast § 3 ust. 4 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów stanowi, że 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.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający podstawą odrzucenia oferty Odwołującego uczynił fakt, że wykonawca ten nie złożył dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia, dla podmiotu udostępniającego zasoby, gdyż ocenił, że podmiot ten musi brać udział w realizacji części zamówienia. Takie ustalenie poczynił wbrew jednoznaczному stanowisku Odwołującego, który twierdził, że podmiotu trzeci nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia, a udzielania konsultacji lub doradzania przy realizacji przedmiotu zamówienia nie można od razu utożsamiać z realizacją części zamówienia.

Rozporządzenie o dokumentach i ustawa jednoznacznie rozróżnia sytuację, w której podmioty udostępniające zasoby będą brały udział w realizacji zamówienia, ale jednocześnie skuteczności udostępniania potencjału od obowiązku uczestnictwa takiego podmiotu w realizacji części zamówienia nie uzależnia. Przekazanie wiedzy i doświadczenia, co potwierdziło liczne i bogate w tej materii orzecznictwo Izby, może przybrać różnorakie postacie, również takie, które nie wymagają bezpośredniego udziału podmiotu trzeciego w realizacji części zamówienia. Jak już stwierdzono wcześniej w uzasadnieniu, ocena tego stanu winna następować w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego, przedmiotu zamówienia, określonych przez wykonawców zasad udostępnienia zasobu. Jednocześnie przepisy stanowią, że złożenie dokumentów dla podmiotu trzeciego jest konieczne, jeżeli rzeczywiście z okoliczności i zasad udostępnienia wynika, że podmiot taki będzie brał udział w realizacji zamówienia. Oddanie wiedzy i doświadczenia może odbywać się przez faktyczne podwykonawstwo, ale istnieje także możliwość przekazania określonego zasobu przez

korzystanie w sposób pośredni z wiedzy i wcześniejszych doświadczeń innego podmiotu przy wykonywaniu określonego przedmiotu zamówienia, bez konieczności czynnego uczestnictwa takiego podmiotu w realizacji zamówienia. Konieczności uczestnictwa w realizacji części zamówienia nie można także w przedmiotowym postępowaniu wywodzić z faktu, że podmiot udostępniający zasoby jest jednocześnie producentem lamp, do dostarczenia których zobowiązał się Odwołujący.

Zamawiający poza odwołaniem się do bliżej niekonkretyzowanego stanowiska orzecznictwa nie podjął jakiejkolwiek próby ustalenia czy na gruncie przedmiotowego postępowania możliwa jest ocena takiego udostępnienia zasobu jako realnego i pozwalającego na przyjęcie, że Odwołujący jest zdolny do należytego wykonania zamówienia bez jednoczesnego uczestnictwa podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. Zamawiający tej okoliczności nie zbadał, ani nie dał wyrazu takiej ocenie w treści uzasadnienia podstaw faktycznych i prawnych odrzucenia. Nadto należy zauważyć, że nawet gdyby Zamawiający rzeczywiście oceniał takie udostępnienie zasobu jako niegwarantujące w myśl art. 22 ust.5 ustawy Pzp należytego wykonania, to nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia wykazu dostaw, pomimo, że z takiej oceny musiałoby wynikać, że przedstawiony wykaz wykonanych dostaw zawiera braki, a wystosował jedynie formalne wezwanie związane z brakami w dokumentach. W konsekwencji Izba oceniła, że Zamawiający nieprawidłowo dokonał oceny oferty Odwołującego. Na marginesie Izba pragnie również zauważyć, iż Zamawiający zastosował nieprawidłową podstawę prawną swoich czynności w postępowaniu, mianowicie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, podczas gdy w sytuacji, kiedy wykonawca nie wykazuje spełniania warunków udziału w postępowaniu, także w zakresie związanym z udowodnieniem prawidłowości udostępnienia zasobów, podstawę działania powinien stanowić art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Reasumując, konsekwencją uwzględnienia zarzutów związanych z oceną oferty Odwołującego, było również uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i § 5 ust 4 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), tj. stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:**