

**Sygn. akt KIO/UZP 615/09**

**WYROK**  
**z dnia 26 maja 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Członkowie: Ewa Jankowska**  
**Izabela Kuciak**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **22 maja 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Aeroklub Gdański, Krzysztof Bilarzewski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GWIAZDA – PPHU, ul. Powstańców Warszawy 36, 83-000 Pruszcz Gdański** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Inspekcja Weterynaryjna, Wojewódzki Inspektorat Weterynarii, ul. Powstańców Wielkopolskich 10, 85-090 Bydgoszcz** protestu z dnia **22 kwietnia 2009 r.**

przy udziale wykonawcy **Aeroklub Bydgoski, ul. Biedaszkowo 30, 85-157 Bydgoszcz** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Inspekcję Weterynaryjną, Wojewódzki Inspektorat Weterynarii, ul. Powstańców Wielkopolskich 10, 85-090 Bydgoszcz** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: Aeroklub Gdański, Krzysztof Bilarzewski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GWIAZDA – PPHU, ul. Powstańców Warszawy 36, 83-000 Pruszcz Gdański;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Inspekcję Weterynaryjną, Wojewódzki Inspektorat Weterynarii, ul. Powstańców Wielkopolskich 10, 85-090 Bydgoszcz** na rzecz **Konsorcjum firm: Aeroklub Gdański, Krzysztof Bilarzewski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GWIAZDA – PPHU, ul. Powstańców Warszawy 36, 83-000 Pruszcz Gdański** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Aeroklub Gdański, Krzysztof Bilarzewski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GWIAZDA – PPHU, ul. Powstańców Warszawy 36, 83-000 Pruszcz Gdański.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający Inspekcja Weterynaryjna Wojewódzki Inspektorat Weterynarii, 85-090 Bydgoszcz , ul. Powstańców Wielkopolskich 10, wszczął postępowanie w trybie przetargu

nieograniczonego na „Wykładanie szczepionki przeciwko wścieklicznie lisów za pomocą samolotów”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **14.02.2009 r.** Nr 2009/S 31–045612.

Postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz.1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101), zwanej dalej „Pzp”.

**30.03.2009 r.** upłynął termin składania ofert. Złożono 2 oferty.

**16.04.2009 r.** zamawiający zamieścił na stronie internetowej informację o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Aeroklubu Bydgoskiego – oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy konsorcjum Aeroklub Gdański Pruszcz Gdański i PPHU Gwaizada Krzysztof Bilarzewski, Pruszcz Gdański. Pisemnie wykonawcy otrzymali informację o wyborze najkorzystniejszej oferty 24.04. 2009 r.

**22.04.2009 r.** wykonawca konsorcjum Aeroklub Gdański złożył protest wobec zaniechania przez zamawiającego czynności do których na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych był zobowiązany tj. czynności wykluczenia wykonawcy Aeroklub Bydgoski, który nie spełnia wymogów udziału w postępowaniu i zaniechania odrzucenia jego oferty a w konsekwencji przeciw wyborowi oferty Aeroklubu Bydgoskiego za najkorzystniejszą.

**24.04.2009 r.** zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu.

**27.04.2009 r.** (poniedziałek) Aeroklub Bydgoski przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

**28.04.2009 r.** zamawiający oddalił protest w całości.

Uzasadnienie Zamawiający uznaje za bezzasadny zarzut naruszenia wskazanych w proteście przepisów Prawa zamówień Publicznych.

Braki dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków przez Aeroklub Bydgoski, którego ofertę zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą są brakami do uzupełnienia, zgodnie z art. 26 ust. 2 Pzp. Dlatego braki te nie dają podstawy do odrzucenia tej oferty.

Zamawiający zaprzecza, iż uniemożliwił wykonawcy zapoznanie się z ofertą konkurencyjną. Jeszcze przed wyborem najkorzystniejszej oferty zamawiający umożliwił protestującemu zapoznanie się z ofertą Aeroklubu Bydgoskiego, miało to miejsce w dn.

07.04.2009 r. Natomiast 17.04.2009 r. pracownik zamawiającego przebywał 1 dzień na urlopie na żądanie, zaś protestujący nie uprzedził wcześniej o wizycie, dlatego zamawiający nie był w stanie udostępnić dokumentacji protestującemu. 20.04.2009 r. (następny dzień roboczy) udostępniono protestującemu do wglądu dokumentację zamawiającego. Nie naruszało to w żaden sposób zachowania terminu do wniesienia protestu ani nie ograniczyło praw protestującego do korzystania ze środków ochrony prawnej.

Twierdzenie protestującego, iż wezwanie z 31.03.2009 r. nie było wezwaniem do przedstawienia konkretnych dokumentów lecz jedynie pismem dążącym do wyjaśnienia treści oferty jest twierdzeniem nieprawdziwym. Z treści ww. pisma wynika w sposób jednoznaczny, iż zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp „wzywa” protestującego do uzupełnienia braków oferty. Zresztą uzupełnienie pozostałych brakujących dokumentów (poza wymienionym w pkt 4) wskazuje, iż protestujący zrozumiał treść wezwania. Żądanie przedstawienia **wykazu niezbędnych narzędzi i urządzeń**, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca wynika wprost z pkt 10.10 ppkt 9 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Protestujący nie uzupełnił mimo wezwania tego brakującego dokumentu twierdząc, iż go złoży, gdy będzie dokładnie określony termin wykonania zamówienia. Zaznaczyć tutaj należy, iż termin wykonania zamówienia został precyzyjnie określony w pkt 5 specyfikacji. Wobec powyższego wykluczenie protestującego z postępowania o udzielenie zamówienia (art. 24 pkt 10 Pzp) było w pełni uzasadnione. Tak więc oferta protestującego podlega odrzuceniu.

Niezależnie od powyższego oferta protestującego jest nieważna, ponieważ została złożona przez osobę nieuprawnioną, co wynika z wpisu do KRS Aeroklubu Gdańskiego (dział 2 rubryka 1). Zarzut protestującego, iż zamawiający winien w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wezwać protestującego do złożenia właściwego pełnomocnictwa jest bezzasadny. Zgodnie z wpisem do KRS udzielenie pełnomocnictwa wymaga zawsze reprezentacji łącznej albo Prezesa z Dyrektorem Aeroklubu, albo Wiceprezesa z Dyrektorem Aeroklubu. Pani Joanna J. (Dyrektor Aeroklubu), która podpisała ofertę, w świetle tego postanowienia nie może być pełnomocnikiem Aeroklubu. Zgodnie z art. 104 zd. 1 Kc czynność dokonana przez Panią Joannę J. (złożenie oferty) jest nieważna. W tym przypadku zamawiający nie miał obowiązku wezwania o uzupełnienie dokumentów przez złożenie prawidłowego pełnomocnictwa, bo takie nie mogło być udzielone osobie, która podpisała ofertę.

**05.05.2009 r.** wykonawca konsorcjum Aeroklub Gdański złożył odwołanie.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu:

1) w stosunku do Aeroklubu Bydgoskiego – zaniechanie dokonania czynności, do których zamawiający był zobowiązany tj. czynności wykluczenia tego wykonawcy z postępowania w sytuacji, gdy nie spełnia on wymogów udziału w postępowaniu (nie udokumentował ich), a w

konsekwencji odrzucenia jego oferty i przeciw uznaniu jego oferty za najkorzystniejszą – przez co naruszeniu uległy przepisy:

- a) art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp,
- b) art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp,
- c) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp;

2) w stosunku do odwołującego – bezprawnego wykluczenia z udziału w postępowaniu i odrzuceniu jego oferty oraz uznania, że jego oferta jest nieważna, co odbyło się bezprawnego wykluczenia z udziału w postępowaniu i odrzuceniu jego oferty oraz uznania, że jego oferta jest nieważna

3) uniemożliwienia odwołującemu swobodnego wglądu w protokół postępowania oraz do załączników do protokołu w terminie na złożenie protestu co stanowi naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp i co za tym idzie ograniczało odwołującemu korzystanie ze środków ochrony prawnej.

Odwołujący wnosi o:

1) dopuszczenie do udziału w posiedzeniu niejawnym (art. 187 ust. 5 Pzp);

2) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie powtórnej oceny formalnej ofert poprzedzonej zastosowaniem procedury określonej w art. 26 ust. 3 Pzp

Odwołujący jeszcze przed wyborem oferty najkorzystniejszej zapoznał się z ofertą Aeroklubu Bydgoskiego. Wówczas brakowało w niej szeregu dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków podmiotowych, które były wymagane w specyfikacji.

Po wyborze najkorzystniejszej oferty uniemożliwiono odwołującemu zapoznanie się z ofertą konkurencyjną tłumacząc brakiem dostępu do dokumentacji z powodu urlopu pracownika. Jest to naruszenie zasady jawności i ograniczenie praw do korzystania ze środków ochrony prawnej w terminie przewidzianym na wniesienie protestu.

Odwołujący miał wgląd do oferty konkurencyjnej dopiero dnia 20.04.2009 roku. Nadal była ona niekompletna.

Wątpliwości budził również sposób prowadzenia protokołu postępowania. Ani z protokołu ani z załączników nie wynikało, że Zamawiający stosował względem uczestników postępowania procedurę z art. 26 ust. 3 Pzp.

Zamawiający miał 10 dni na rozstrzygnięcie protestu z dnia 22 kwietnia 2009 roku (art. 183 ust. 1 pkt 4 Pzp). Ten czas pozwalał mu na zastosowanie procedury z art. 26 ust. 3 Pzp, po to aby mieć możliwość oceny zasadności zarzutów protestu. Skoro w rozstrzygnięciu protestu sam przyznaje, że rzeczywiście są braki w ofercie wybranej jako najkorzystniejsza to bez względu na to czy są to braki usuwalne, czy też nie, o ile na dzień rozstrzygnięcia protestu braki takie istnieją, protest winien w zakresie uznawanych zarzutów zostać uwzględniony.

Nie ma możliwości prawnych uzupełniania brakujących dokumentów po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający, skoro taką możliwość widzi, to winien protest w zakresie podniesionych zarzutów uwzględnić i dokonać powtórnej oceny ofert przy zastosowaniu procedury z art. 26 ust. 3 Pzp. Prezentowane w rozstrzygnięciu protestu stanowisko Zamawiającego tj. zapowiedź usuwania braków w ofercie Aeroklubu Bydgoskiego potwierdza zarzut preferencyjnego traktowania tego wykonawcy. Owe preferencje wynikają z tego, że:

- 1) zamawiający z góry zakłada, nie dysponując wymaganymi dokumentami, że Aeroklub Bydgoski spełnia warunki podmiotowe;
- 2) Aeroklub Bydgoski będzie mógł dostarczyć brakujące dokumenty po wyborze najkorzystniejszej oferty;
- 3) podejmowane przez zamawiającego działania nie mają odzwierciedlenia w protokole postępowania;
- 4) zapowiada się, że przepis art. 26 ust. 3 będzie stosowany względem preferencyjnie traktowanego wykonawcy przy jednoczesnej odmowie stosowania tego przepisu względem odwołującego.

Faktem jest, że Zamawiający w dniu 31.03.2009 r. skierował do Odwołującego wezwanie powołując w nim art. 26 ust. 3 Pzp, jednak treść tego wezwania wskazywała wprost, że Zamawiający nie żąda przedstawienia konkretnych dokumentów lecz dąży do wyjaśnienia treści oferty lub oświadczeń i dokumentów (art. 26 ust. 4 Pzp). Zamieszczenie w informacji o wyniku postępowania stwierdzenia, że wezwanie to pozostało bez odzewu jest nieprawdziwe. Odwołujący dysponuje odpowiedzią na wezwanie opatrzoną datą wpływu do Zamawiającego 07.04.2009 roku.

Odpowiedź jest zupełna w takim zakresie, w jakim wezwanie znajdowało umocowanie w art. 26 ust. 3 Pzp.

Dokumenty przedstawione przez wykonawców w wyniku wezwania ich do uzupełnienia powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub spełnianie przez oferowane dostawy, usługi czy roboty budowlane wymagań zamawiającego. Celem złożenia oświadczeń i warunków jest uzyskanie przez zamawiającego wiedzy o zdolności wykonawcy do realizacji zadania lub potwierdzenia właściwości oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych. Ze złożonych dokumentów, w tym dokumentów uzupełnianych, winno więc wynikać, że wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin składania ofert. Ustawodawca w komentowanym przepisie używa określeń precyzyjnych; daje możliwość żądania oświadczeń i dokumentów. Ich wybór należy do Zamawiającego. O ile zamiarem zamawiającego jest uzyskanie tych dokumentów

– zamiar ten powinien być wyartykułowany. W ocenie odwołującego, zamawiający nie żądał przedstawienia:

- pisemnego zobowiązania innych podmiotów (leasingodawców) do udostępnienia potencjału technicznego;

- pełnomocnictwa.

W pkt 3 i 4 wezwania Zamawiający przedstawił jedynie wątpliwość dot. liczby samolotów oraz personelu; liczba samolotów ujętych w planie wyłożenia szczepionki (6 szt.) nie pokrywała się z liczbą samolotów ujętych w wykazie sprzętu (3 szt.) oraz liczbą personelu. Odwołujący wyjaśnił tę kwestię. Wyjaśnienie nie upoważniało zamawiającego do wykluczenia odwołującego, gdyż zamawiający nie sprecyzował żądania. Niezależnie do tego w żadnym z postanowień specyfikacji zamawiający nie określił minimum sprzętowego. Odwołujący wobec nie określenia przez Zamawiającego minimum sprzętowego oraz sposobu zredagowania pkt 3 i 4 wezwania z dnia 31.03.2009 roku odwołujący nie miał obowiązku składania pisemnego zobowiązania leasingodawców do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia. Aby żądać dokumentu na potwierdzenie spełniania warunku musi być skonkretyzowany warunek progowy; innymi słowy wskazane minimum, gdyż przepis art. 25 Pzp upoważnia zamawiającego do żądania od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.

Zamawiający nie ma prawa wzywania wykonawców o uzupełnienie dokumentu, skoro nie wymagał go w specyfikacji – wyrok KIO/UZP 1219/08. W konsekwencji zamawiający nie ma prawa wykluczania wykonawcy z powodu nie spełniania warunku progowego skoro ten warunek nie został skonkretyzowany. Zamawiający nie może negatywnymi skutkami baraku precyzji swoich żądań obciążać wykonawcy.

Zamawiający uznał również, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu (art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp) ponieważ została podpisana przez osobę nieuprawnioną, co wynika z wypisu KRS Aeroklubu.

Z uzasadnienia stanowiska zamawiającego wynika, że uznaje on pełnomocnictwo udzielone dyrektorowi przez Aeroklub Gdański za wadliwe. Dalej jak wynika z rozstrzygnięcia protestu wada ta jest nieusuwalna. W konsekwencji zdaniem zamawiającego oferta odwołującego podlega odrzuceniu (art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp) ponieważ została podpisana przez osobę nieuprawnioną.

Rozstrzygnięcie protestu dot. kwestii pełnomocnictwa i dalej nieważności oferty potwierdzają podniesiony w proteście zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp. Zdaniem odwołującego między stronami nie ma sporu co do tego, że odwołujący nie był wzywany do uzupełnienia pełnomocnictwa przez złożenie takiego, które wg wymagań zamawiającego odpowiada reprezentacji z KRS.

Oferta odwołującego jest najkorzystniejsza. O ile nawet przyjmować, że winien on uzupełnić ofertę w zakresie kwestionowanym przez zamawiającego, to odwołujący jest to w stanie uczynić. Odwołujący wobec sporu mógłby z własnej inicjatywy złożyć brakujące dokumenty, jednak wobec redakcji art. 26 ust. 3 Pzp, dla zachowania procedury niezbędne jest wezwanie zamawiającego.

**22.05.2009 r.** wykonawca Aeroklub Bydgoski zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę dowody z oryginalnej dokumentacji postępowania, wyjaśnień odwołującego i zamawiającego.**

W wyniku przeprowadzonego postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Skład orzekający Izby stwierdza, że zarzut pierwszy – zaniechania, w stosunku do Aeroklubu Bydgoskiego, dokonania czynności, do których zamawiający był zobowiązany tj. czynności wykluczenia tego wykonawcy z postępowania w sytuacji, gdy wykonawca nie udokumentował spełnienia wymogów udziału w postępowaniu – zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający ma obowiązek przeanalizować każdy z dokumentów załączonych do oferty wskazujących na spełnienie warunków postawionych w specyfikacji. W przypadku, gdy zamawiający stwierdzi braki w dokumentach załączonych do oferty, zamawiający jest obowiązany do zażądania uzupełnienia tych dokumentów, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp. Zamawiający nie może pozostawić tej czynności do wykonania po terminie wyboru najkorzystniejszej oferty, nawet mimo że podstawnie wie, że pewne dokumenty wykonawca na pewno posiada lub jest w stanie uzyskać. Ze względu na zasadę pisemności postępowania, wyrażoną w art. 9 ust. 1 Pzp, zamawiający musi opierać się tylko na dokumentach sporządzonych na piśmie i dołączonych do oferty względnie dołączonych do uzupełnienia, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp.

Dlatego wykonawca musi potwierdzić spełnienie warunku posiadania niezbędnego doświadczenia, nawet gdy usługi wykonywał dla zamawiającego. Jednak ze względu na zasadę równego traktowania wykonawców, określoną w art. 7 ust. 1 Pzp, zamawiający musi w takim samym stopniu wymagać spełnienia postawionych przez siebie warunków w



specyfikacji. W związku z tym tłumaczenie, że usługa była wykonywana dla zamawiającego nie może zostać zaakceptowane przez skład orzekający Izby.

W takim przypadku zamawiający był obowiązany zażądać uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku posiadania niezbędnego doświadczenia, zgodnie z rozdz. 10 ust. 10.10 pkt 11, str. 11 specyfikacji.

Jak wykazano podczas rozprawy i nie zaprzeczono temu pozostałe dokumenty zostały właściwie uzupełnione, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp oprócz zapytań o udzielenie informacji o osobach z Krajowego Rejestru Karnego. Dokumenty te powinny, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. W rozpoznawanym postępowaniu termin składania ofert upłynął 30.03. 2009 r., natomiast wykonawca przedstawił odpowiednie dokumenty z datą 05 i 06.05.2009 r. W związku z tą różnicą dat zamawiający nie może wziąć takich uzupełnień pod uwagę i jest zobligowany wykluczyć wykonawcę z postępowania, a jego ofertę uznawać jako odrzuconą i w żaden sposób nie może wybrać takiej oferty za najkorzystniejszą.

W związku z tym zaniechanie zażądania uzupełnienia niektórych dokumentów oraz uznanie dokumentów nie potwierdzających spełniania przez wykonawcę wymagań udziału w postępowaniu określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert i mimo to wybranie oferty za najkorzystniejszą jest naruszeniem wskazanych przez odwołującego art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp a także art. 7 ust. 1 i w konsekwencji art. 7 ust. 3 Pzp.

Skład orzekający Izby stwierdza, że zarzut drugi – bezprawnego wykluczenia z udziału w postępowaniu i odrzuceniu oferty odwołującego oraz uznania, że jego oferta jest nieważna – zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w rozdz. 10 ust. 10.10 pkt 9 specyfikacji pozostawił sprawę oznaczenia niezbędnej liczby samolotów do wykonania zamówienia samym wykonawcom, cyt. „Wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca. Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu dokonywana będzie w oparciu o dokumenty złożone przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu metodą warunku granicznego – spełnia/nie spełnia.”. Ponadto zamawiający nie żądał załączenia do oferty pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego do wykonania zamówienia ani wskazania części zamówienia, której wykonanie wykonawca powierzy podwykonawcom. W związku z tym zamawiający nie może po upływie terminu składania ofert modyfikować tego warunku i żądać od wykonawców wykazania dysponowania jakąś inną liczbą samolotów niż wskazana przez samego

wykonawcę. Jak to już wielokrotnie zostało stwierdzone, zamawiający nie może negatywnymi konsekwencjami braku precyzji żądań zawartych w specyfikacji obciążać wykonawców.

Odnosnie podpisu oferty przez osobę nieuprawnioną, zamawiający pominął fakt, że wykonawca złożył do oferty „Umowę konsorcjum w zamówieniach publicznych” (str. 116 oferty). Z umowy tej wynika pełnomocnictwo dla Pani Joanny Barbary J. do cyt. „reprezentowania konsorcjum przed Zamawiającym we wszystkich sprawach dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,” i jest ono prawidłowe (reprezentacja zgodna z KRS). W razie gdy odpowiednie dokumenty załączone do oferty budzą u zamawiającego wątpliwości, zamawiający powinien skorzystać z przepisów art. 26 ust. 3 Pzp i zażądać uzupełnienia tych dokumentów. W wykazie dokumentów jakich uzupełnienia może zażądać zamawiający znajduje się m.in. pełnomocnictwo. Dlatego odrzucenie wykonawcy ze względu na brak odpowiedniego pełnomocnictwa – a w razie powstania wątpliwości – bez zażądania uzupełnienia takiego pełnomocnictwa jest naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp, a także art. 26 ust. 3 Pzp.

W związku z tym zarzuty bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego, zdaniem składu orzekającego Izby zasługują na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby stwierdza, że zarzut trzeci – uniemożliwienia odwołującemu swobodnego wglądu w protokół postępowania oraz do załączników do protokołu w terminie na złożenie protestu – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający nie był uprzedzony o zamiarze dokonania wglądu do dokumentacji postępowania przez wykonawcę w dniu 17.04.2009 r. Musiał odmówić w tym dniu prawa do wglądu do dokumentacji, gdyż pracownik zajmujący się dokumentacją był na urlopie. Następnie zamawiający udostępnił dokumentację w pierwszym roboczym dniu po odmowie wglądu. Odkonanie się to 20.04. 2009 r. To opóźnienie nie wpłynęło w sposób istotny na niemożność złożenia środków odwoławczych przez odwołującego.

W związku z tym skład orzekający Izby stwierdza, że zarzut odmowy odwołującemu swobodnego wglądu do dokumentacji postępowania nie zasługuje na uwzględnienie i zamawiający w tym zakresie nie naruszył art. 8 ust. 1 i 2 w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp i nie ograniczył odwołującemu korzystanie ze środków ochrony prawnej.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza naruszenie przepisów art. art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp a także art. 7 ust. 1 i w konsekwencji art. 7 ust. 3 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp, a także art. 26 ust. 3 Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz.1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Bydgoszczy**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....