

Sygn. akt: KIO/UZP 1470/08

WYROK
z dnia 8 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Sylwester Kuchnio

Renata Tubisz

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Główny Instytut Górnictwa, Pl. Gwarków 1, 40-166 Katowice**, protestu z dnia 28 listopada 2008 r.

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert oraz unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty

2. kosztami postępowania obciąża Główny Instytut Górnictwa, Pl. Gwarków 1, 40-166 Katowice 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 uiszczonego przez **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 174 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Główny Instytut Górnictwa, Pl. Gwarków 1, 40-166 Katowice** na rzecz **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu

- zwrotu kosztów wpisu, zaliczonych w poczet kosztów postępowania odwoławczego oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
 - 4) dokonać zwrotu kwoty **2 926 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice.**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Uruchomienie i wdrożenie Portalu intranetowego opartego o platformę MS Sharepoint”, którego dotyczy odwołanie wniesione przez WASKO S.A., z siedzibą w Gliwicach, zwane dalej „*Odwołującym*”, zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego, poprzez publikację ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 października 2008 r. (nr ogłoszenia: 250873). Postępowanie to prowadzi Główny Instytut Górnictwa, zwany dalej: „*Zamawiającym*”, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „*ustawą*”.

Zamawiający pismem z dnia 24 listopada 2008 r. (doręczenie pisma w tej samej dacie) poinformował Odwołującego o wynikach tego postępowania, tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej – oferty firmy Datapolis.com Sp. z o.o. oraz o „*wykluczeniu oferty*” Odwołującego z postępowania. Na te czynności Odwołujący w piśmie z dnia 28 listopada 2008 r. (doręczenie Zamawiającemu w dniu 1 grudnia 2008 r.) złożył protest, w którym podniósł naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów: art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 24 ust. 4 ustawy w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy w związku z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87 poz. 605 ze zm.) oraz innych przepisów. Składając protest Odwołujący wniósł o dokonanie:

- 1) czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) czynności unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3) czynności unieważnienia czynności wykluczenia oferty Odwołującego;
- 4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 5) czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej (oferta najtańsza, a jedynym kryterium oceny ofert była cena).

Zamawiający rozstrzygając protest w piśmie z dnia 10 grudnia 2008 r. (doręczenie Odwołującemu w dniu 11 grudnia 2008 r.), w części dotyczącej żądań Odwołującego o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej protest uwzględnił, w pozostałej zaś części protest oddalił. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego została odrzucona, a wykonawca wykluczony z udziału w postępowaniu w związku z tym, że nie uzupełnił on dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi w zakresie wdrożenia portalu intranetowego w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie. Wskazał, że załączony przez Odwołującego dokument „Końcowy Protokół Zdawczo – Odbiorczy” z Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku powołuje się jedynie na poprawne wykonanie czynności i nie precyzuje zakresu wykonanych czynności, wymienionych w umowie nr 69/2006 z dnia 1 września 2006 r.

Od tego rozstrzygnięcia protestu Odwołujący pismem z dnia 15 grudnia 2008 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa UZP w tej samej dacie) złożył odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty i żądania związane z wykluczeniem go z udziału w postępowaniu. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu jednocześnie ze złożeniem odwołania do Prezesa UZP. Podobnie jak w proteście Odwołujący podniósł, że Zamawiający w informacji o wynikach postępowania poinformował go o wykluczeniu jego oferty na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy. Odwołujący wskazał, że ustawa nie zna instytucji wykluczenia oferty. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 24 ustawy wykluczeniu podlega wykonawca, a nie jego oferta. W związku z czym Zamawiający, wykluczając ofertę Odwołującego, dokonał czynności nieznaną ustawie, a tym samym sprzecznej z przepisem art. 24 ustawy, co – w ocenie Odwołującego - przesądza, że kwestionowana czynność Zamawiającego musi zostać unieważniona.

Odwołujący podniósł również, że złożył wraz z ofertą żądany przez Zamawiającego wykaz, obejmujący 5 wykonanych przez Odwołującego usług. Do ww. wykazu załączono dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług opisanych w wykazie. Zamawiający wymagał w SIWZ, aby wykonawca legitymował się minimum 3 wykonanymi usługami, natomiast Odwołujący w złożonym wykazie opisał aż 5 usług spełniających wymagania określone w SIWZ. Tymczasem Zamawiający zakwestionował wyłącznie dokument zatytułowany „Końcowy Protokół Zdawczo-Odbiorczy” z Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku, potwierdzający należyte wykonanie jednej z pięciu usług opisanych w wykazie. Zamawiający nie zakwestionował natomiast ani samego wykazu, ani żadnego z pozostałych czterech dokumentów załączonych do wykazu, potwierdzających należyte wykonanie usług opisanych w wykazie, tym samym nie ma wątpliwości, że Odwołujący złożył wymagane przez Zamawiającego dokumenty (tj. wykaz i przynajmniej 4

dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług) oraz że dokumenty złożone przez Odwołującego potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Zastrzeżenia Zamawiającego wobec dokumentu – „Końcowy Protokół Zdawczo-Odbiorczy ” z Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku, nie mają znaczenia, bowiem Odwołujący złożył inne dokumenty, potwierdzające spełnianie przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał ponadto, że również twierdzenie Zamawiającego, jakoby treść oferty Odwołującego nie odpowiadała treści SIWZ, uznać należy za niezgodne z prawdą. Zamawiający nie wskazał nigdzie na czym ta niezgodność miałyby polegać.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał na uzasadnienie odrzucenia i wykluczenia oferty Odwołującego. Jak z niego wynika Zamawiający kwestionuje jeden ze złożonych dokumentów, potwierdzający należyte wykonanie usługi, opisanej w wykazie wykonanych usług. Jednocześnie Zamawiający nie kwestionuje treści wykazu wykonanych usług, złożonego przez Odwołującego, a w szczególności nie twierdzi, że wykaz ten nie potwierdza spełniania przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia wskazał bowiem, że załączony przez Odwołującego dokument o nazwie „Końcowy Protokół Zdawczo-Odbiorczy” z Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku, powołuje się jedynie na poprawne wykonanie czynności i nie precyzuje zakresu wykonanej czynności. Z cytowanego powyżej protokołu nie wynika wprost, czy Odwołujący wykonał prace objęte całym procesem inwestycyjnym, czy też ograniczyły się one jedynie do części prac stanowiących końcowy etap wszystkich prac związanych z wdrożeniem systemu w Pomorskim Urzędzie Wojewódzkim w Gdańsku.

W ocenie Odwołującego dokumenty załączane do wykazu wykonanych usług mają potwierdzać jedynie potwierdzać należyte wykonanie usług wskazanych i dokładnie opisanych w wykazie. Zatem żądanie, aby dokumenty załączane do wykazu zawierały, czy potwierdzały jakiegokolwiek inne informacje podane w wykazie wykonanych usług, Odwołujący wskazał jako naruszenie przepisów.

Odwołujący wskazał, że również sam Zamawiający wymagał jedynie, aby dokumenty składane wraz z wykazem wykonanych usług potwierdzały należyte wykonanie usług wskazanych w wykazie. Zarzucanie Odwołującemu na obecnym etapie postępowanie, że nie przedstawił Zamawiającemu innych dokumentów, zawierających szczegółowe informacje na temat usługi, tj. precyzujących zakres usługi, Odwołujący wskazał jako rażące naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy.

Powyższe – w ocenie Odwołującego - przesądza również, że odrzucenie i wykluczenie oferty Odwołującego zostało dokonane przez Zamawiającego z rażącym naruszeniem art. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, a co za tym idzie również rażące naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Odwołujący wskazał również, że wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu odrzucenia i wykluczenia oferty Odwołującego, złożony przez Odwołującego dokument („Końcowy Protokół Zdawczo-Odbiorczy” z Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku) precyzuje zakres wykonanych przez Odwołującego czynności. W szczególności dokument ten potwierdza, że Odwołujący wykonał prace objęte całym procesem inwestycyjnym. Dokument ten stwierdza bowiem wyraźnie (w pozycji „Ustalenia”), że: „Zamawiający potwierdza poprawne wykonanie czynności wymienionych w umowie nr 69/2006 z dnia 01.09.2006 r.”

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ i treść oferty Odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że w związku ze złożeniem protestu w niniejszej sprawie w dniu 28 listopada 2008 r., tj. w dacie po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), mając na względzie przepis art. 4 ust. 2 przywołanej ustawy, skład orzekający podjął niniejsze rozstrzygnięcie w oparciu o stan prawny obowiązujący po wejściu w życie przepisów nowelizacyjnych, w zakresie stosowania przepisów działu VI ustawy. Tym samym również, w związku z kwestionowaniem w niniejszej sprawie czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu w zamówieniu o wartości poniżej wartości progów UE (wartość szacunkowa niniejszego zamówienia: 265 965,56 zł, tj. 68 599,10 euro), zastosowanie znalazł przepis art. 184 ust. 1a ustawy w brzmieniu nadanym przepisami przywołanej nowelizacji ustawy.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że Odwołujący posiadał interes prawny w złożeniu przedmiotowego odwołania. Oferta Odwołującego jako najtańsza zostałaby uznana za najkorzystniejszą w związku z przyjęciem jako jedyne kryterium oceny ofert kryterium cenowego, pod warunkiem braku wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, która to czynność jest przez Odwołującego kwestionowana. Odwołujący zatem, zaskarżając czynność wykluczenia go z udziału w postępowaniu wykazał wprost uszczerbek w jego interesie prawnym, związany z pozbawieniem go szans na uzyskanie zamówienia, czym wypełnił dyspozycję przepisu art. 179 ust. 1 ustawy. Bez znaczenia w

niniejszym przypadku dla oceny kwestii interesu prawnego jest to, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało przez Zamawiającego w dniu 11 grudnia 2008 r. unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy. Zamawiający unieważnił postępowanie bowiem najkorzystniejsza oferta z dwóch ważnych, które pozostały Zamawiającemu po wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu przekracza jego możliwości finansowe. Unieważnienie postępowania jest więc pośrednio skutkiem wykluczenia z udziału w postępowaniu Odwołującego, którego oferta jest najtańsza (283 040,00 zł) i mieści się w kwocie, którą Zamawiający podał na otwarciu ofert, jako kwotę, którą zamierza przeznaczyć na finansowania zamówienia (324 500,00 zł).

Skład orzekający Izby ustalił też w niniejszym postępowaniu pomimo wartości szacunkowej zamówienia mieszczącej się poniżej wartości progów UE Odwołujący miał prawo złożyć odwołanie, bowiem podnoszone przez niego zarzuty dotyczą czynności Zamawiającego o których stanowi art. 184 ust. 1a pkt 3 i 4 ustawy .

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Skład orzekający Izby stwierdził, że brak było podstaw do wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu.

Podstawą takiego ustalenia Izby nie jest jednak argumentacja Odwołującego, że Zamawiający dokonał czynności nieznannej ustawie, tj. wykluczył ofertę Odwołującego, a tym samym czynność ta jest nieważna. W treści informacji o wynikach postępowania faktycznie znalazło się sformułowanie, że: *„Zamawiający wykluczył ofertę firmy Wasco S.A.”*, jednak w dalszej części tej informacji Zamawiający przywołał właściwą pod względem formalnym dla wykluczenia wykonawcy podstawą prawną, tj. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, wskazując jednocześnie, że: *„Ofertę Wykonawcy wykluczonego, uznaje się za odrzuconą”*. Zatem z treści informacji o wynikach postępowania można w sposób nie budzący wątpliwości wywieść, że Zamawiający wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu. Na powyższe wskazują również podstawy faktyczne tej czynności, opisane w uzasadnieniu tej decyzji. Efektem czynności wykluczenia wykonawcy jest uznanie oferty za odrzuconą, co również wprost wynika z informacji o wynikach postępowania.

Podstawą rozstrzygnięcia dokonanego przez Izbę jest ustalenie, że Zamawiający nie miał podstaw do podjęcia decyzji o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie stanu faktycznego i prawnego w niniejszej sprawie.

Zamawiający jako podstawę prawną wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu wskazał art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, który stanowi, że wykluczeniu podlega

wykonawca, który nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub złożone przez niego dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 ustawy, czyli procedury wzywającej do uzupełnienia dokumentów, które bądź nie zostały w ogóle złożone, bądź złożone je, ale zawierają błędy.

W rozpatrywanej sprawie Odwołujący na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 2.2 rozdz. IV w związku z pkt 3 rozdz. V SIWZ (wykazanie się realizacją co najmniej 3 usług polegających na wdrożeniu portalu intranetowego dla minimum 300 nazwanych użytkowników) załączył wykaz 5 usług oraz dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie. Zamawiający zakwestionował dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia w zakresie jednej wykazywanej usługi, realizowanej przez Odwołującego na rzecz Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku. Pozostałe cztery wykazywane usługi oraz dokumenty na potwierdzenie ich należytego wykonania nie były kwestionowane przez Zamawiającego, co potwierdził on również na rozprawie.

W ocenie składu orzekającego Izby nawet w przypadku uznania, że jedna z pięciu wykazywanych usług nie spełnia - co do zakresu - warunku postawionego przez Zamawiającego, w sytuacji gdy ten wymaga wykazaniem się realizacją trzech usług, Odwołujący wypełnił warunek udziału w postępowaniu postawiony przez Zamawiającego i brak było podstaw do wykluczenia go z udziału w postępowaniu. Argumentacja Zamawiającego, że Odwołujący nie wypełnił wymogów SIWZ, dotyczących żądanych dokumentów na potwierdzenie należytego wykonania wykazywanych usług, nie zasługuje na uwzględnienie.

Faktycznie Zamawiający w rozdziale V pkt 3 SIWZ wskazał, że: *„Integralną część wykazu mają stanowić dokumenty (np. opinie, protokoły odbioru, itp.) wszystkich wykazywanych odbiorców potwierdzające należyte wykonanie usługi”*. Powyższego postanowienia SIWZ nie można jednak interpretować w ten sposób, że wykonawcy mają obowiązek załączyć dokumenty w odniesieniu do wszystkich wykazywanych usług nawet jeśli wykracza to poza zakres stawianego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu. Taka wykładnia przywołanego postanowienia SIWZ prowadziłaby do uznania, że Zamawiający zażądał dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, a więc zachował się w sposób sprzeczny z art. 25 ust. 1 ustawy. Żądanie przedłożenia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia w odniesieniu do wykazywanych przez wykonawcę usług ponad wypełnienie minimalnego warunku udziału w postępowaniu byłoby przekroczeniem uprawnień Zamawiającego. Niewątpliwie na podstawie przywoływanych postanowień SIWZ wykonawcy mieli obowiązek przedłożyć dokumenty, które będą potwierdzały należyte wykonanie usług, które są wykazywane jako wypełnienie warunku udziału, określonego przez Zamawiającego. Można stwierdzić, że

Zamawiający mógł żądać uzupełnienia dokumentu natomiast skutkiem nieuzupełnienia dokumentu przez wykonawcę w sytuacji gdy inne wykazywane usługi w sposób wystarczający potwierdzają wypełnienie przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu jest wystarczające.

Przywołany przez Zamawiającego przepis stanowiący podstawę wykluczenia Odwołującego z postępowania stanowi bowiem o konieczności wykluczenia wykonawcy z postępowania w sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu zawierają błędy i nie zostały w określonym terminie uzupełnione na żądanie Zamawiającego. Załączone do oferty Odwołującego dokumenty potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, zatem dyspozycja wskazanego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy nie została wypełniona.

Na marginesie należy stwierdzić, że nawet jeśli Zamawiający miał wątpliwości co do kwestionowanego dokumentu „Końcowy Protokół Zdawczo-Odbiorczy” z Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gdańsku, mógł w tym zakresie zażądać od Odwołującego wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, potwierdzających, że czynności wykonane w ramach przywoływanej w protokole umowy nr 69/2006 z dnia 01.09.2006 r. są tymi samymi czynnościami, co do których oświadczenie złożył Odwołujący w wykazie wykonanych usług. Wątpliwości te jednak może rozwiewać sam protokół, z którego nagłówek wynika, że protokół dotyczy Projektu „Wprowadzenie elektronicznego podpisu i obiegu dokumentów w Pomorskim Urzędzie Wojewódzkim ELEDOPIS”. Na pewno jednak wykluczenie Odwołującego ze względu na brak uzupełnienia dokumentu, który jest zbędny do potwierdzenia spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu bowiem inne dokumenty to już w sposób wystarczający potwierdzają, stanowi przekroczenie uprawnień przez Zamawiającego.

Zgodzić należy się też z Odwołującym, że dokumenty, których Zamawiający żąda na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia- stosownie do § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) - to wykaz wykonanych (w tym przypadku) usług i dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie. Z dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia – jak to literalnie zostało zapisane w przepisie – powinno wynikać, że dane zamówienie zostało w sposób prawidłowy wykonane. Żądanie przez Zamawiającego wskazania w takim dokumencie konkretnych treści jest nieuprawnione.

Co do zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego skład orzekający Izby ustalił, że również ten zarzut nie potwierdził się. Zamawiający nie sprecyzował bowiem w informacji o wynikach postępowania na czym polegać miałyby niezgodność treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Wskazano tylko jako podstawę odrzucenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 24 ust. 4 ustawy. Wydaje się, że Zamawiającemu chodziło w tym przypadku o podstawę odrzucenia oferty Odwołującego jako konsekwencji wykluczenia go z udziału w postępowaniu; w takim przypadku formalnie podstawą powinien być pkt 5 art. 89 ust. 1, a nie przywołany pkt 2 ustawy. Niemniej jednak w każdym przypadku odrzucenie oferty Odwołującego było niepoprawne – Zamawiający nie wskazał wprost na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, a także oferta nie została złożona przez wykonawcę wykluczonego bowiem - jak ustalono powyżej – nie podlega on wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby stwierdził naruszenie przywołanych w odwołaniu przepisów: art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 art. 24 ust. 4 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy jak też przepisu § 1 ust. 2 pkt 2 cytowanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania. Jednocześnie też skład orzekający Izby uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), uznał za uzasadnione - na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku (faktura VAT) - koszty Odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....