

WYROK

z dnia 28 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Agata Mikołajczyk**
Aneta Mlącka
Andrzej Niwicki

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2014 r. przez wykonawcę **W..... W..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Zakład Wyrobów i Prefabrykatów Betonowych W..... W.....”, ul. Wojska Polskiego 45, 66-435 Krzeszyce** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Lubniewice, ul. Jana Pawła II 34, 69-210 Lubniewice,**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie oraz nakazuje unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i czynność wykluczenia z postępowania wnoszącego odwołanie wykonawcy – **W..... W..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Zakład Wyrobów i Prefabrykatów Betonowych W..... W.....”** oraz nakazuje ponowne badanie jego oferty;
2. kosztami postępowania obciąża **Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Lubniewice, ul. Jana Pawła II 34, 69-210 Lubniewice** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **W..... W..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Zakład Wyrobów i Prefabrykatów Betonowych W..... W.....”, ul. Wojska Polskiego 45, 66-435 Krzeszyce** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Skarbu Państwa Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasów Państwowych Nadleśnictwa Lubniewice, ul. Jana Pawła II 34, 69-210 Lubniewice** na rzecz wykonawcy **W..... W.....** prowadzącego działalność gospodarczą **pod nazwą „Zakład Wytwarzania i Prefabrykacji Betonowych W..... W.....”, ul. Wojska Polskiego 45, 66-435 Krzeszyce** kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego – Skarb Państwa PGL Nadleśnictwo Lubniewice na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp), w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest robota budowlana - „Budowa drogi leśnej przeciwpożarowej 38 z tłuczni kamiennego w Nadleśnictwie Lubniewice, fragment drogi nazywany w projekcie „ETAP III od km 5+412,89 do km 8+660 obejmujący swym zakresem roboty na odcinku od km 5+412,89 do km 7+000”.

Odwołujący – W..... W..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Wyrobów i Prefabrykatów Betonowych W..... W..... w Krzeszowicach wniósł odwołanie od wyboru najkorzystniejszej oferty oraz od czynności wykluczenia Odwołującego w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zaskarżonym czynnościom wnoszący odwołanie zarzucił naruszenie art. 24 ust.2 pkt 4 w zw. z art. 25 ust.1 i art. art. 26 ust. 1 i 2 a, art. 89 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp oraz § 1 ust. 6 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w szczególności uznanie, że wykonanie zamówienia w oparciu o zasoby wiedzy i doświadczenia, a w szczególności poprzez doradztwo i konsultacje wymaga udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia według zasad obowiązujących podwykonawców, podczas gdy doradztwo i konsultacje „są tylko formą wsparcia Odwołującego, sposobem udostępnienia wiedzy i doświadczenia nie zaś uczestnictwem w wykonaniu części zamówienia. Wykonawca podniósł także zarzut bezpodstawnego żądania na podstawie pkt 7.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia uzupełnienia dokumentacji dotyczącej podmiotu trzeciego - tj. D..... W..... Zakład Wyrobów i Prefabrykatów Betonowych w Krzeszycach, a także złamanie zasad udzielania zamówień publicznych, o których w art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust.1 ustawy Pzp z uwagi na wykluczenie odwołującego i odrzucenie jego oferty, która była najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty i nakazanie powtórnego badania oraz oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Wnoszący odwołanie podał, że działania Zamawiającego naruszają jego interes albowiem sporządził ofertę zgodnie z przepisami Pzp i wymaganiami SIWZ, i jako najkorzystniejsza ze wszystkich złożonych ofert winna być wybrana przez Zamawiającego i wykluczenie wykonawcy z postępowania naraża go na szkodę spowodowaną nieotrzymaniem zamówienia.

W uzasadnieniu podał w szczególności, że pismem z dnia 10.06.2014r. wezwany został przez Zamawiającego do udowodnienia Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności do przedstawienia zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania Odwołującemu niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. W szczególności Zamawiający wezwał do wykazania, na jakiej podstawie podmiot trzeci, na którego Odwołujący się powołuje udostępni swoje doświadczenie, w jakim zakresie i na jaki okres. W odpowiedzi z dnia 16 czerwca 2014 r. wykonawca oraz podmiot trzeci D..... W..... prowadzący firmę Zakład Wyrobów i Prefabrykatów Betonowych w Krzeszycach wspólnie poinformowali, że D..... W..... oddał do dyspozycji swoją wiedzę i doświadczenie w pełnym zakresie niezbędnym do wykonania przedmiotowego zamówienia, w szczególności D..... W....., który jest ojcem Odwołującego i, który prowadzi firmę od 1983 r. w szczególności będzie doradcą wykonawcy i będzie mu służył radą i doświadczeniem w całym okresie realizacji kontraktu.

Podał dalej, że w Załączniku nr 2 do oferty Odwołujący złożył oświadczenie, że wykona zamówienie bez udziału podwykonawców. Ponadto jednoznacznie oświadczył w piśmie z dnia 4.07.2014 r. L. dz.140015, że podmiot trzeci D..... W..... - ZWiPB nie będzie podwykonawcą.

Wskazał dalej na kolejne wezwanie [pismo N-2710-2-2014 L.dz. 2082/14 z dnia 24 czerwca 2014 r.] Zamawiającego do uzupełnienia dokumentacji dotyczącej D..... W....., w którym Zamawiający wskazując na pkt 7.2. SIWZ wymagał przedłożenia dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego w zakresie określonym w pkt 7.2 specyfikacji, a wymaganym dla wykonawcy składającego ofertę. Dodatkowo pismem z dnia 02.07.2014 r. N-2710-2-2014 L.dz. 2216/14 Zamawiający sprecyzował katalog dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego [oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia, aktualna informacja z KRK w zakresie określonym w art. 24ust.I pkt.4-8 ustawy oraz aktualna informacja z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1. pkt. 10 i 11ustawy Pzp].

Odwołujący podał, że w odpowiedzi z dnia 4 lipca 2014 r. zarzucił Zamawiającemu, że żądanie uzupełnienia dokumentów zawarte w wezwaniu stanowi naruszenie zapisów SIWZ w pkt 7.1 i 7.2, a także zapisów rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane jako, że możliwość żądania dokumentów odnoszących się do podmiotu trzeciego na którego zasobach wykonawca polega w celu wykazania spełniania warunku dotyczy wyłącznie tych przypadków gdy podmiot ten uczestniczy w realizacji zamówienia. Przepis ten nie znajduje zastosowania do przypadków, gdy wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów, które to podmioty nie będą brały udziału w realizacji zamówienia.

Odwołujący podał także, w pozostałym zakresie dokumentacja została uzupełniona i Zamawiający nie wniósł do niej zastrzeżeń.

Zamawiający nie uwzględnił zastrzeżeń Odwołującego odnośnie braku podstaw żądania dodatkowej dokumentacji dotyczącej podmiotu trzeciego i wykluczył Odwołującego z postępowania z powodu nie uzupełnienia dokumentacji zgodnie z pkt 7.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz odrzucił jego ofertę.

Wykonawca stwierdził, że wbrew stanowisku Zamawiającego art. 26 ust.2 b ustawy Pzp nie nakłada na podmiot trzeci, którego wiedzę, doświadczeniem i zasobami finansowymi chce się posłużyć Odwołujący, obowiązku uczestniczenia w realizacji zamówienia. Ponadto sam Zamawiający w SIWZ nie wymagał bezpośredniego uczestnictwa jako podwykonawcy podmiotu uczyczącego wiedzę i doświadczenie. Odwołujący złożył dokument w postaci zobowiązania się D..... W..... do oddania niezbędnych zasobów wiedzy i doświadczenia na okres niezbędny do korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia a nadto dodatkowe oświadczenie precyzujące sposób przekazania wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący ponadto podniósł, że D..... W..... jest jego ojcem oraz, że obaj prowadzą firmy w tej samej siedzibie, oraz, że przy realizacji przedmiotowego zamówienia D..... W..... będzie Odwołującemu służył doradztwem i doświadczeniem, chociaż sam bezpośrednio przy realizacji tego zamówienia nie będzie uczestniczył. Takie też były uzgodnienia pomiędzy Odwołującym a D..... W..... Zatem skoro D..... W..... nie jest podwykonawcą żadnej części zamówienia, żądanie przez Zamawiającego uzupełnienia dokumentacji w zakresie opisanym w wezwaniu było pozbawione podstaw prawnych oraz stanowiło naruszenie dyspozycji art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Podkreślił, że z literalnego brzmienia art. 22 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że wykonawca może korzystać z wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego i nie jest ważny stosunek prawny łączący strony. Jego zdaniem kwestionowane żądanie w przedmiocie dokumentów jest również naruszeniem dyrektyw wspólnotowych, albowiem art. 26 ust 2b ustawy Pzp stanowi transpozycję do prawa krajowego postanowień m.in. art. 47 ust 2 oraz art. 48 ust 3 dyrektywy 2004/18 WE Parlamentu Europejskiego i rady z dnia 31 marca 2004r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134/114 ze zm.).

Odwołujący, powołując się na orzecznictwo KIO podkreślił, że możliwość żądania przez Zamawiającego dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 26 ust 2b ustawy Pzp uwarunkowana jest uczestnictwem tego podmiotu w realizacji części zamówienia.

Wykonawca stwierdził, że w tym postępowaniu podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie nie będzie podwykonawcą. Zdaniem Zamawiającego będzie on brał udział w realizacji części zamówienia, poprzez doradztwo i konsultacje, które Zamawiający uważa za jedną z form (obok podwykonawstwa) udziału w realizacji zamówienia, a z kolei Odwołujący twierdzi, że podmiot ten nie będzie realizować żadnej części zamówienia, natomiast doradztwo i konsultacje są tylko formami udzielenia wsparcia wykonawcy, sposobem udostępnienia wiedzy i doświadczenia, nie zaś uczestnictwem w wykonaniu części zamówienia. Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Odwołującego

Reasumując wykonawca stwierdził, że związku z faktem, że podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie nie będzie brał udziału w realizacji części zamówienia, żądanie dokumentów, potwierdzających brak przesłanek do wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp było nieuprawnione, a nieprzedłożenie tych dokumentów nie mogło stanowić podstawy wykluczenia Odwołującego z postępowania. Podkreślił, że na żadnym etapie postępowania Odwołujący nie wskazywał, że podmiot trzeci będzie realizował jakakolwiek część zamówienia.

W konkluzji stwierdził, że wykluczenie Odwołującego z postępowania i odrzucenie jego oferty było niedopuszczalne.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości podnosząc w szczególności, że Odwołujący nie przedłożył Zamawiającemu umowy o współpracy z dnia 9.06.2014 r. na którą powoływał się w wyjaśnieniach z dnia 16.06.2014 r. Podał także, że podmiot trzeci zgodnie z wyjaśnieniami Odwołującego miał brać udział w realizacji zamówienia i z tego też względu w oparciu w postanowienia punktu 7.2 siwz zobowiązany był do przedłożenia dokumentów zgodnie z wezwaniem z dnia 24.06.2014 r. Zamawiający stwierdził, że (...) *Odwołujący nie przedkładając żądanych dokumentów nie wykazał tym samym spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia (pkt 6.2 podpunkt 2 oraz pkt 7.1 podpunkt 5), a zatem zaistniały podstawy do jego wykluczenia, a tym samym odrzucenia jego oferty*". Powołując się na orzecznictwo Sądu Okręgowego i orzecznictwo KIO stwierdził także, że istotne jest wykazanie przez wykonawcę realnego udostępnienia potencjału przez podmiot trzeci, co w niniejszej sprawie nie zostało wykazane i tym samym zasadnie został wnoszący odwołanie wykonawca wykluczony z postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu.

Przedmiotem tego zamówienia, tak jak stwierdziła Izba, jest usługa - „Budowa drogi leśnej przeciwpożarowej 38 z tłucznia kamiennego w Nadleśnictwie Lubniewice, fragment drogi nazywany w projekcie „ETAP III od km 5+412,89 do km 8+660 obejmujący swym zakresem roboty na odcinku od km 5+412,89 do km 7+000”- której wartość nie przekracza kwoty ustalonej przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot [stanowi kwotę 1.370.191,17 zł, co stanowi równowartość 324.313,28 euro] i ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych. Tym samym w niniejszej sprawie ma zastosowanie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym w postępowaniach o wskazanej wartości odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: (1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; (2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; (3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; oraz wobec (4) odrzucenia oferty odwołującego.

Izba stwierdziła także, że wykonawca miał legitymację procesową do wniesienia odwołania, albowiem uwzględnienie zarzutu, co do braku podstaw wykluczenia tego wykonawcy z postępowania umożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Zarzutem podnoszonym w niniejszym odwołaniu, o którego rozstrzygnięciu jest właściwa Izba, w związku ze wskazanym art. 180 ust.2 ustawy Pzp, jest zarzut dotyczący czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania z naruszeniem art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp.

Jak podano w powiadomieniu z dnia 8 lipca 2014 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty, wnoszący odwołanie wykonawca - W..... W..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmę „Zakład Wyrobów i Prefabrykatów Betonowych W..... W.....” pomimo wezwania z dnia 24 czerwca 2014 r. nie przedłożył wymaganych dokumentów, dotyczących podmiotu trzeciego określonych w pkt 7.2 specyfikacji i z tego też względu konieczne było wykluczenie tego wykonawcy z postępowania.

Izba stwierdziła, że zgodnie z postanowieniem zamieszczonym pod punktem 7.2. specyfikacji dokumenty dotyczące podmiotu trzeciego w zakresie wymaganym w tym punkcie przedkładał wykonawca powołujący się przy wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu na zasoby innych podmiotów, które będą brały udział w realizacji części zamówienia. Jednocześnie w punkcie 8 specyfikacji [Podwykonawstwo] Zamawiający zezwolił [ust.1] na powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom, nakazując [ust.2] określenie w ofercie części zamówienia, która zostanie powierzona oraz wyłączając [w ust.3] możliwość powierzenia podwykonawcy kluczowych części zamówienia w zakresie wykonania podbudowy i nawierzchni, zastrzegając obowiązek osobistego wykonania tych robót przez wykonawcę.

Odwołujący w ofercie - w załączniku nr 2 - oświadczył, że zamówienie zrealizuje bez udziału podwykonawców, a na stronie 28 oferty przedłożył zobowiązanie właściciela zakładu D..... W....., w którym podano, że Zakład Wyrobów i Prefabrykatów Betonowych D..... W..... z Krzeszyc oddaje do dyspozycji oraz zobowiązuje się m.in. do udostępnienia wiedzy i doświadczenia wskazanego Zakładu na cały okres realizacji zamówienia.

Zamawiając w wezwaniu skierowanym do wykonawcy [pismo z dnia 10.06.14 r.] żądał w rozpoznawanym zakresie (...) *wykazania na jakiej podstawie podmiot trzeci, na który wykonawca powołuje się udostępni wykonawcy swoje doświadczenie, w jakim zakresie i na jaki okres*”.

Zgodnie z tak sformułowanym wezwaniem Odwołujący w piśmie z dnia 16.06.2014 r. powołał się na zobowiązanie podmiotu trzeciego załączone do oferty oraz na umowę z dnia 9.06.2014 r. o współpracy zawartej z tym podmiotem. Podał także, że (....) *D..... W....., który jest ojcem wykonawcy i który prowadzi swoją firmę od 1983 r. w szczególności będzie doradcą wykonawcy i będzie służył mu radą i doświadczeniem w całym okresie realizacji kontraktu*".

Izba w pierwszej kolejności stwierdza, że wymaganie w przedmiocie dokumentów zawarte w punkcie 7.2 należy postrzegać, jako wymaganie skierowane do podmiotu, który będzie uczestniczył w realizacji przedmiotu zamówienia bezpośrednio w charakterze podwykonawcy w rozumieniu pkt 8 specyfikacji. Inna interpretacja tego wymagania prowadziłaby do niedopuszczalnej modyfikacji postanowień specyfikacji w zakresie sposobu oceny ofert po ich złożeniu. W tym stanie faktycznym bowiem, mając na uwadze użyte w postanowieniu do punktu 7.2 sformułowanie „zasoby innych podmiotów, które będą brały udział w realizacji części zamówienia” w związku z punktem 8 specyfikacji, wymagane pkt 7.2 dokumenty mogły być odnoszone tylko do podwykonawcy, a nie również do podmiotu, którego uczestnictwo miałoby polegać m.in. na świadczeniu doradztwa.

Izba w tym miejscu stwierdza, że Zamawiający niewątpliwie w związku z art. 22 ust.5 ustawy Pzp jest uprawniony w danym postępowaniu – tak jak wywiódł w wyroku z dnia 9.04.2014 r. Sygn. akt: V Ca 3618/13 Sąd Okręgowy w Warszawie - do oceny podmiotu trzeciego - na którego zasób m.in. w zakresie wiedzy i doświadczenia powołuje się składający ofertę wykonawca - według analogicznych warunków przewidzianych dla wykonawcy. Dotyczy to zarówno bezpośredniego uczestnictwa tego podmiotu w charakterze podwykonawcy, jak i jego uczestnictwa pośredniego np. w charakterze doradcy. Jednakże, co wymaga podkreślenia, taki sposób badania [oceny] oferty musi wprost wynikać z Ogłoszenia i specyfikacji, a nie być przedmiotem domniemań po złożeniu ofert na etapie ich oceny.

Z tych też względów, zastosowanie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp - wobec przywołanych w podstawach wykluczenia okoliczności faktycznych - nie przedłożenie wymaganych dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego określonych w pkt 7.2 specyfikacji - było nieuzasadnione.

Izba na marginesie zauważa, że wyrok KIO 1291/14 w istocie dotyczył innego stanu faktycznego. Tak jak KIO wskazała w uzasadnieniu [str11] podmiot trzeci w składanych oświadczeniach kwestionował jego uczestnictwo w realizacji zamówienia i to było podstawą do uznania żądania dokumentów, tak jak dla wykonawcy za nieuzasadnione. KIO, oddalając

odwołanie jednocześnie stwierdziła, że w tej sprawie (str 11/13) istotne było wykazanie realnego udostępnienia potencjału wykonawcy przez podmiot trzeci na okres realizacji danego zamówienia. W niniejszej z kolei sprawie, jak już podano powyżej, podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania - w oparciu o przesłankę z art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp - nie stanowił brak potwierdzenia realnego udostępnienia potencjału podmiotu trzeciego, ale nie złożenie dokumentów dla podmiotu trzeciego.

Izba zwraca także uwagę, że zamawiający zgodnie z art. 92 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp zobowiązany jest podać uzasadnienie faktyczne i prawne w przypadku wykluczenia wykonawcy z postępowania. Rozszerzenie podstaw faktycznych, podobnie jak i prawnych w odpowiedzi na odwołanie jest niedopuszczalne i nowe okoliczności faktyczne, co do podstaw wykluczenia podnoszone w postępowaniu odwoławczym nie mogą być rozpoznawane przez Izbę. Stąd powoływanie się w odpowiedzi na odwołanie na nieprzedłożenie umowy o współpracy, nie mogło stanowić w tej sprawie na tym etapie dodatkowej podstawy uzasadniającej wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp, podlegającej rozpoznaniu przez Izbę. Na marginesie Izba zwraca uwagę, że ta umowa nie była żądana przez Zamawiającego w dotychczasowych wezwaniach.

Mając powyższe na uwadze podnoszony w odwołaniu w rozpatrywanym przez Izbę zakresie zarzut naruszenia w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp podlega uwzględnieniu i w związku z tym zasadny jest również zarzut dotyczący art. 89 ust.1 pkt 5, a w konsekwencji także zarzut w zakresie art. 91 ust.1 oraz art. 7 ustawy Pzp.

Izba stwierdza także, że zarzuty dotyczące naruszenia art. 25 ust.1 i art. art. 26 ust. 1 i 2a ustawy Pzp oraz § 1 ust. 6 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - w szczególności uznanie, że wykonanie zamówienia w oparciu o zasoby wiedzy i doświadczenia, w szczególności poprzez doradztwo i konsultacje wymaga udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia według zasad obowiązujących podwykonawców, nie podlegał formalnie rozpoznaniu przez Izbę, albowiem de facto dotyczył on opisu i sposobu oceny ofert, a zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp mógł być podnoszony w terminie 5 dni od dnia udostępnienia wykonawcom Ogłoszenia i specyfikacji w sposób przewidziany ustawą Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy 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).

.....

.....

.....