

**WYROK**

**z dnia 26 sierpnia 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 sierpnia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2011 r.

przez wykonawcę: **W.S.O.P. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 44-100 Gliwice, ul. Pszczyńska 306**

od czynności podjętych w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Dolnośląskie – Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego, 50-411 Wrocław, Wybrzeże J. Słowackiego 12-14 (działającego w imieniu i na rzecz innych zamawiających)**

przy udziale wykonawcy: **Gildia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 20-135 Lublin, ul. Dworska 15B** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej w następującym zakresie: 1) posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej – w wysokości nie niższej niż 20 milionów złotych; 2) ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, związanej z przedmiotem zamówienia do wysokości sumy ubezpieczenia – nie niższej niż 20 milionów złotych.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Województwo Dolnośląskie – Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez W.S.O.P. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach tytułem wpisu od odwołania,**

**2.2. zasądza od Województwa Dolnośląskiego – Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego na rzecz W.S.O.P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczzonego wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:**

.....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Województwo Dolnośląskie, reprezentowane przez Urząd Marszałkowski (działający również w imieniu i na rzecz innych zamawiających z obszaru jego właściwości) – prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” „pzp”, lub „Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Dostawa sprzętu dla projektu „Modernizacja centrów kształcenia zawodowego na Dolnym Śląsku”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2010/S\_147-244576 z 3 sierpnia 2011 r.

Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 41.893.333,00 zł.

12 sierpnia 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosła odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) wobec treści ogłoszenia o zamówieniu W.S.O.P (skrót odczytywany jako „Wyposażenie Stacji Obsługi Pojazdów”) spółka z o.o. z siedzibą w Gliwicach, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1. Art. 7 ust. 1, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.
2. Art. 48 ust. 2 pkt 1, z uwagi fakt, że w ogłoszeniu brak wskazania kto jest Zamawiającym (wskazano tylko, jak można domniemywać, tzw. zamawiającego upoważnionego, natomiast brak wskazania wszystkich pozostałych Zamawiających na których rzecz i w imieniu których on działa).
3. Art. 48 ust. 1 pkt 6, poprzez wadliwe, abuzywne i nadmierne opisanie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków.
4. Art. 22 ust. 1 i ust. 4, który nakazuje aby opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków o jakich mowa w art. 22 ust. 1 był związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.
5. Art. 48 ust. 2 pkt 3, albowiem Zamawiający uniemożliwia złożenie oferty w częściach na poszczególne grupy sprzętów (do nauki różnych zawodów) gdy możliwość ta wynika z faktu, że dostawy sprzętów opisanych w ogłoszeniu są one w pełni podzielne i rozłączne

a stworzenie takich grup na poszczególne „branże” umożliwi złożenie ofert większej liczbie wykonawców i otworzy postępowania na zasadę uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w sposób opisany w uzasadnieniu odwołania (a przytoczony poniżej), w tym nakazanie podziału przedmiotu zamówienia na części – dostawy sprzętu odpowiadającego poszczególnym branżom.

Odwołujący wskazał następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania.

[zarzut 1]

Zamawiający zaniechał sprecyzowania kto jest zamawiającym w niniejszym postępowaniu. Z treści ogłoszenia można wyczytać, że jest nim Województwo Dolnośląskie z siedzibą we Wrocławiu. Niemniej w dalszej części ogłoszenia zapisano w miejscu dotyczącym rozliczeń zamawiającego z wykonawcą, że wynagrodzenie zostanie zapłacone przez „każdy podmiot (zamawiających)” w terminie 30 dni od daty dostarczenia mu faktury. Pozwala to domniemywać, że mamy do czynienia z wielością zamawiających, a cała konstrukcja oparta jest o art. 16 pzp czyli tzw. zamawiającego „upoważnionego”, który działa w imieniu i na rzecz pozostałych zamawiających. Wiedza, kto jest zamawiającym, jest szczególnie istotna z uwagi na fakt, że status zamawiającego jest oceniany poprzez pryzmat wiarygodności przez bank, który kredytuje wykonawcom realizację niniejszego zamówienia. Tym samym prosimy o wymienienie nazwy wszystkich zamawiających, w imieniu których działa Województwo Dolnośląskie.

[zarzut 2]

Zamawiający wymaga nadmiernie wygórowanej zdolności finansowej w postaci posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości 40 mln złotych. Wartość zamówienia jaką ustalił Zamawiający opiewa na kwotę 41 mln złotych, tym samym Zamawiający wymaga prawie 100% pokrycia w ilości posiadanych środków już w momencie ogłoszenia o postępowaniu. Niniejszy przetarg jest ewenementem, gdyż podobnych konstrukcji nie spotyka się na gruncie praktyki zamówień publicznych. Z uwagi na fakt, że jest wielość odbiorców zamawianego sprzętu, także realizacji zamówienia jest rozciągnięta w czasie, absolutnie wystarczającym byłoby wprowadzenie zdolności kredytowej w wysokości 8 mln złotych.

Określając warunki udziału w postępowaniu zamawiający jest ściśle związany przedmiotem zamówienia. Nowelizacja z 5 listopada 2009 r. wskazała literalnie na konieczność dokonywania opisu sposobu oceny warunków w granicach, jakie wyznacza

przedmiot zamówienia. Opis sposobu oceny dokonywania spełniania warunków powinien być bowiem: po pierwsze – związany z przedmiotem zamówienia, po drugie zaś – do niego proporcjonalny. Zamawiający winien więc warunki powiązać ze sposobem spełnienia świadczenia (rozproszenie), terminem wykonania (rozłożenie w czasie), gdyż te elementy składają się na charakterystykę przedmiotu zamówienia. Ustawa nakazuje dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków, tak by były one proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. „Proporcjonalny” oznacza, zgodnie z definicją zawartą w Uniwersalnym słowniku języka polskiego – mający określony stosunek części do całości, zachowujący proporcje z czymś porównywanym. Przyjęcie definicji językowej jednakże nie wnosi oczekiwanej wskazówki co do dokonywania konkretyzacji warunków, gdyż przy założeniu, że warunek jest związany z przedmiotem zamówienia, zawsze pozostaje on w jakiejś proporcji w stosunku do niego. Dlatego też niezbędne wydaje się interpretowanie określenia „proporcjonalny” przez pryzmat dorobku prawa wspólnotowego i orzeczeń ETS, gdzie przymiotnik „proporcjonalny” używane jest w znaczeniu „zachowujący właściwą proporcję”. Warunek proporcjonalny więc to tyle co warunek nienadmierny. W wyroku z dnia 16 września 1999 r., C-414/97, Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii (LEX nr 84270), ETS wskazał, że ocena, czy podjęte środki są zgodne z TWE, wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. W wyroku z dnia 27 października 2005 r., C-234/03, Contse SA, Vivisol Srl, Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), [ECR 2005, nr 10B, poz. 1-09315], ETS uznał za nieproporcjonalny warunek posiadania potencjału technicznego, gdyż żądanie zamawiającego wykazania się przez wykonawcę potencjałem było nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 4 lipca 2011 r. (sygn. akt KIO 1305/11): *Zamawiający – jeśli decyduje się w postępowaniu powyżej tzw. progów unijnych na weryfikację spełnienia danego warunku udziału w postępowaniu – zobowiązany jest opisać sposób jego oceny oraz żądać adekwatnych dokumentów umożliwiających dokonanie sprawdzenia spełnienia danego warunku skonkretyzowanego przez zamawiającego w realiach danego postępowania. [...] Opisu oceny warunków udziału w postępowaniu zamawiający dokonuje z uwzględnieniem realiów danej sprawy stosownie do przedmiotu zamówienia, na co wskazuje treść art. 22 ust. 4 p.z.p. Ponadto opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może wykraczać poza cel jakemu służy i do jakiego został powołany w niniejszym postępowaniu, a który sprowadza się do wyłonienia rzetelnego oraz wiarygodnego wykonawcy zdolnego wykonać przedmiotowe zamówienie.*

[zarzut 3]

Z tych samych względów kwestionowane jest żądanie posiadania ubezpieczenia (polisy oc z tytułu prowadzonej działalności) na kwotę 40 mln złotych, stanowiącą jakoby ekwiwalent wartości zamówienia. W ten sposób Zamawiający daje dowód, iż nie rozumie na czym polega ocena ryzyka związanego z wykonaniem kontraktu, z którym ma korespondować posiadanie polisy oc. Zwrócić bowiem należy stanowczo uwagę, że realizacja zamówienia nie jest związana z wysokim stopniem ryzyka, tak co do samej treści dostawy (sprzęt typowy, powszechnie dostępny) jak i sposobem jego dostawy. Zakwestionowany warunek jest absolutnie nadmierny, nieproporcjonalny i tym samym wnosimy o zmianę ogłoszenia i wprowadzenie warunku adekwatnego, czyli obowiązku posiadania polisy oc z tytułu prowadzonej działalności, której suma będzie nie większa niż 4 mln.

[zarzut 4]

Podział zamówienia na części odpowiadające poszczególnym branżom jest uzasadniony albowiem przedmiot zamówienia jest w pełni podzielny

16 sierpnia ESP

Wskutek wezwania przez Zamawiającego (wraz z zamieszczeniem na stronie internetowej kopii odwołania), 16 sierpnia 2011 r. za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło od wykonawcy Gildia spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec braku zgłoszenia opozycji przez Strony oraz dokonania zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie i z zachowaniem wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania, a więc zgodnie z przepisem art. 185 ust. 2 pzp, Izba nie stwierdziła podstaw do niedopuszczenia spółki Gildia do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego jako uczestnika tego postępowania (Przystępującego).

23 sierpnia 2011 r. Zamawiający przesłał do Krajowej Izby Odwoławczej oraz Zamawiającego i Przystępującego odpowiedź na odwołanie – wnosząc jego oddalenie. Zamawiający wskazał następujące argumenty przemawiające za takim stanowiskiem.

[ad. zarzut I]

Zarzut naruszenia art. 48 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem z normy prawnej, której naruszenie zarzuca Odwołujący, wynika dla

Zamawiającego obowiązek określenia w treści ogłoszenia podmiotu będącego zamawiającym. Zamawiający zamieścił taką informację w ogłoszeniu o przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z treścią art. 16 pzp zamawiający wyznaczają spośród siebie zamawiającego, który dalej działa w ich imieniu i na ich rzecz. Postępowanie jest prowadzone przez wskazanego w ogłoszeniu Zamawiającego, tj. Województwo Dolnośląskie – Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego. Jednocześnie w ogłoszeniu zostało wskazane, że Zamawiający dokonuje zakupu w imieniu innych Zamawiających (pkt 1.1 ogłoszenia o zamówieniu). Zamawiający ogłosił przedmiotowe postępowanie poprzez przesłanie standardowego formularza do publikacji ogłoszeń w ramach procedur udzielania zamówień publicznych Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, zgodnie z wzorami określonymi w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1564/2005 z dnia 7 września 2005 r., korzystając z narzędzia eNotices tj. internetowego narzędzia umożliwiającego przygotowywanie ogłoszeń i publikowanie ich w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej.

[ad. zarzut I i II]

Zarzut naruszenia art. 48 ust. 2 pkt 6 ustawy pzp nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż z normy, której naruszenie zarzuca Odwołujący, wynika dla Zamawiającego obowiązek zawarcia w treści ogłoszenia o zamówieniu opisu sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu i taka informacja została zamieszczona. Nie został także naruszony art. 22 ust. 1 i 4 ustawy pzp przez zawarcie w sposobie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nadmiernych wymagań w zakresie zdolności finansowej, nieproporcjonalnych i niezwiązanych z przedmiotem zamówienia. Zamawiający oszacował wartość zamówienia na blisko 42.000.000,00 zł – natomiast sposób oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej – poprzez wykazanie się środkami lub zdolnością kredytową w wysokości 40.000.000,00 zł oraz posiadaniem polisy OC w zakresie prowadzonej działalności do wysokości sumy ubezpieczenia nie niższej niż 40.000.000,00 zł. Wartości jakie wskazał Zamawiający wiążą się z szacunkową wartością przedmiotu zamówienia a stosunek wartości środków finansowych oraz sumy ubezpieczenia wynosi mniej niż 1:1, nie można zatem twierdzić, że wymaganie to jest nieproporcjonalne.

Sposób realizacji świadczenia stanowiącego przedmiot zamówienia przemawia za takimi wymaganiami w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej. Zakres dostawy obejmuje wiele branż działalności gospodarczej, nadto dostawy są rozproszone. Zamawiający przewidział, co prawda możliwość płatności w częściach (dwóch częściach), jednakże z uwagi na długi termin płatności (do 30 dnia od dnia doręczenia faktury) oraz krótki termin realizacji zamówienia (5 miesięcy) to na wykonawcy ciążyć będzie konieczność

samodzielnego finansowania większości zakupów sprzętu będącego przedmiotem umowy.

Zamawiający wskazał także na marginesie, że ustawodawca przewidział w ustawie pzp możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia – przykładowo w formie konsorcjum – oraz łączne spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez takich wykonawców, jak również – posługiwanie się zdolnością finansową podmiotów trzecich.

W odniesieniu do wartości na jaką opiewać ma polisa OC, należy zaznaczyć, że od nowelizacji przepisów dot. zamówień publicznych zmieniła się też funkcja polisy, nie ubezpiecza ona konkretnego kontraktu, lecz świadczy o zdolności ekonomicznej i finansowej wykonawcy. Na powyższe wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 30 czerwca 2010 (sygn. akt KIO 1206/10): *polisa po nowelizacji ZamPubIU i zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) zwanego dalej: „Rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów” wraz ze sprawozdaniem finansowym ma na celu wykazanie spełniania warunku ekonomicznego, a nie potwierdzać ubezpieczenia przedmiotu zamówienia, tj. danego kontraktu. Stąd za chybiony należy uznać zarzut nieproporcjonalności wysokości polisy względem wartości kontraktu, gdyż nie wartości kontraktu dotyczy dokument polisy, lecz zdolności ekonomicznej i finansowej wykonawcy.*

[ad. zarzut IV]

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 48 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem z normy, której naruszenie zarzuca Odwołujący, wynika dla Zamawiającego obowiązek zamieszczenia informacji o przedmiocie zamówienia oraz możliwości składania ofert częściowych. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zawarł odpowiednie informacje w ogłoszeniu. Z treści art. 48 ust. 2 pkt 3 pzp w żaden sposób nie wynika dla Zamawiającego obowiązek udzielenia zamówienia w częściach, jeśli przedmiot zamówienia jest podzielny. Dobór sposobu przeprowadzenia postępowania leży wśród dyskrecyjnych uprawnień Zamawiającego – czy zamówienie zostanie udzielone w częściach, czy też dopuszczone zostanie składanie ofert obejmujące całość przedmiotu zamówienia. Wniosek taki wypływa wprost z art. 32 ust. 4 ustawy pzp, gdzie ustawodawca posługuje się zwrotem *jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych*. Należy również mieć na względzie, że przedmiotowe zamówienie jest współfinansowane ze środków unijnych, co dodatkowo może determinować sposób prowadzenia postępowania przez Zamawiającego, który jest organizatorem postępowania i prowadzi je w celu zaspokojenia swoich określonych potrzeb. Nie można rozumieć zasady



uczciwej konkurencji i równego traktowania w ten sposób, że możliwy jest udział każdego wykonawcy w każdym postępowaniu.

Takie stanowisko znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Jak trafnie orzekła Izba w wyroku z 28 listopada 2008 r. (sygn. akt KIO 1298/08): *Podział zamówienia na części, którego brak kwestionuje Odwołujący wnosząc o zmianę treści ogłoszenia w tym punkcie, jest uprawnieniem Zamawiającego wynikającym z przesłanek technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych, przy zachowaniu podzielności, o której stanowi wskazany wyżej przepis Kodeksu cywilnego, a której ocena należy do Zamawiającego (...). Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego, nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum.*

Również krytycznie w zakresie zasadności zarzutu braku podziału zamówienia na części wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 23 października 2008 r. (sygn. akt. KIO/UZP 1073/08), gdzie czytamy: *Jest rzeczą bezsporną, że zamawiający nie może dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy (art. 32 ust. 2 pzp.) Natomiast żaden przepis nie zabrania zamawiającemu łączenia przedmiotu zamówienia w większą całość, aby uzyskać cele inne niż uniknięcie stosowania przepisów ustawy.*

W podobnym tonie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 6 kwietnia 2011 r. (sygn. akt: KIO 617/11): *„Możliwość udzielenia zamówienia w częściach jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem zamawiającego i taki obowiązek nie może być wywodzony z art. 7 ust. 1 lub 3 ustawy. Gdyby wolą ustawodawcy było nałożenie na zamawiającego w określonych sytuacjach np. zwiększenia konkurencyjności postępowania obowiązku umożliwiania wykonawcom składaniu ofert częściowych, to taki obowiązek wynikałby wprost z przepisów ustawy. Obowiązku obciążającego zamawiającego nic można domniemywać, ani wywodzić go z zasad ogólnych postępowania. Tak samo, jak zamawiający nie może z zasad ogólnych postępowania wywodzić nieprzewidzianych w ustawie obowiązków wykonawców. Przepisy ustawy stanowiące o podziale zamówienia na części tj. art. 2 pkt 6, art. 6a, art. 32 ust 2 i 4, art. 36 ust. 2 pkt 1 czy 83 ustawy wskazują na to, że to zamawiający podejmuje decyzję, czy chce zamówienia udzielić w częściach i zezwolić na składanie ofert częściowych czy też nie. Jedyнным przepisem ograniczającym zamawiającego w swobodzie podjęcia takiej decyzji jest art. 32 ust. 2 ustawy, który stanowi o zakazie, podziału zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy. Izba nie może zatem*

*uznać czynności niedokonania podziału zamówienia na części za czynność sprzeczną z przepisami ustawy i nakazać zamawiającemu dokonanie takiego podziału.*

Zamawiający nie dopuścił składania ofert częściowych, ponieważ niosłoby to ryzyko niezrealizowania celów projektu, tj. unowocześnienia systemu edukacji zawodowej na Dolnym Śląsku poprzez stworzenie branżowych centrów kształcenia w siedmiu branżach i dziewięciu powiatach oraz doposażenie ich w nowoczesny sprzęt specjalistyczny do prowadzenia zajęć dydaktycznych, odpowiadających potrzebom gospodarki opartej na wiedzy. Zgodnie z zasadami zarządzania Regionalnym Programem Operacyjnym niedopuszczalne jest wprowadzenie zmian wpływających na osiągnięcie celu projektu. Nawet w przypadku wprowadzenia zmian w zakresie rzeczowym niewpływających na cele projektu, wymagane jest ponowne złożenie wniosku o dofinansowanie i akceptacja przez Komisję Oceny Projektów. W przypadku braku akceptacji wprowadzonych modyfikacji wnioskodawca może utracić część dofinansowania. W realizacji projektu przyjęto koncepcję ujednolicenia, zestandaryzowania pracowni znajdujących się w poszczególnych branżach. Każda pracownia została opracowana w dwóch standardach: centrum i filia. Pracownia o określonej nazwie ma identycznie wyposażenie pod względem ilościowym i jakościowym w każdej placówce, z zachowaniem standardu centrum (wyższy standard) i filia (niższy standard). Wpływa korzystnie na cel projektu i zachowanie jego trwałość przez okres 5 lat od dnia zakończenia projektu. W skład pracowni wchodzi zróżnicowany sprzęt dydaktyczny od ogólnozawodowego do specjalistycznego, poprzez multimedialny. Próba podziału zamówienia według rodzaju sprzętu uniemożliwiłaby odbiór całościowych pracowni, jak założono w umowie na dostawę sprzętu, a tym samym osiągnięcia celu projektu. Natomiast podział zamówienia wg branż kształcenia zawodowego skutkowałby dostarczeniem przez poszczególnych wykonawców sprzętu pochodzącego od różnych producentów, co przyczyniłoby się do wzrostu kosztów eksploatacji we wszystkich centrach.

Zamawiający biorąc pod uwagę przesłanki techniczne, organizacyjne i ekonomiczne podjął decyzję o niedzieleniu przedmiotu zamówienia. Z powyższego wynika bezsprzecznie, że podział przedmiotowego zamówienia na części byłby merytorycznie, logistycznie oraz ekonomicznie nieuzasadniony z punktu widzenia Zamawiającego oraz z uwagi na racjonalność wydatków na środków publicznych.

Zamawiający wskazał także na marginesie, że ustawodawca przewidział w ustawie Prawo zamówień publicznych możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia przykładowo w formie konsorcjum, czy też skorzystania z instytucji podwykonawstwa.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis został przez Odwołującego uiszczony – podlegało merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę.

Wobec ustalenia w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, i wobec braku odmiennych wniosków Stron w tej kwestii, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika zawarte w środkach ochrony prawnej, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż jest jednym z wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu, który ma prawo złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego. Jednocześnie ustalona przez Zamawiającego treść ogłoszenia, wobec której wniósł odwołanie, naraża go na szkodę z powodu niemożności wzięcia udziału w postępowaniu w celu uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności zaś przeprowadziła dowód z treści ogłoszenia o zamówieniu (w brzmieniu uwzględniającym jego zmiany).

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba wzięła również pod uwagę stanowiska i oświadczenia Stron i Przystępującego złożone na piśmie w ramach środków ochrony prawnej, dalszych pismach procesowych oraz wyrażone ustnie w toku rozprawy i odnotowane w protokole.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

[zarzut II i III]

W ocenie składu orzekającego Izby dokonany przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu opis sposobu dokonywania oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej narusza przepis art. 24 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp. Na wstępie Izba zważyła, iż w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pzp zamawiający ma prawo i obowiązek opisanie jak będzie oceniał ich spełnianie przez wskazanie minimalnych wymagań, które muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego. Zamawiający kształtując ten opis, aby nie narazić się na zarzut naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, poprzez wprowadzanie nadmiernych i wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu. Wymagania Zamawiającego, w stosunku do których Izba uwzględniła zarzuty odwołania, należy uznać za nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i wykraczające poza konieczność osiągnięcia zamierzonego celu w postaci należytego wykonania zamówienia. Ponieważ Zamawiający ani w odpowiedzi na odwołanie, ani na rozprawie nie przedstawił przekonującego uzasadnienia dla określonego w ogłoszeniu o zamówieniu poziomu wymagań, skład orzekający Izby stwierdził, że wymogi te zostały określone w sposób dowolny i uznaniowy. Nie można zatem stwierdzić w przedmiotowym postępowaniu taki poziom wymagań w zakresie kondycji ekonomiczno-finansowej wykonawcy jest niezbędny dla należytej realizacji zamówienia.

Izba uznała domaganie się przez Zamawiającego od wykonawców wykazania się posiadaniem środków finansowych lub zdolnością kredytową w wysokości nie niższej niż 40 milionów zł za wymaganie nadmierne bo niedostatecznie związane z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalne do tego przedmiotu zamówienia. Skład orzekający podziela pogląd, iż konkretyzacja opisu sposobu oceny spełniania tego typu warunku powinna uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, przede wszystkim warunki płatności, termin i sposób wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, a nie być dokonywana tylko przez pryzmat wartości zamówienia. Skład orzekający podzielił zatem w tym zakresie pogląd

wyrażony uprzednio przez Izbę w uzasadnieniu wyroku z 23 marca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 299/10). Stąd dalece niewystarczająca i bezcelowa jest polemika Zamawiającego z odwołaniem, co do tego, iż kwota środków finansowych (lub zdolności kredytowej) w wysokości 40 mln zł nie pozostaje dokładnie w proporcji 1:1 w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia w wysokości niespełna 42 mln zł, gdyż ta ostatnia kwota powiększona o kwotę podatku od towarów i usług (VAT) wyniesie powyżej 51 mln zł. Zamawiający nie przedstawił przy tym żadnych argumentów przemawiających za zasadnością uwzględnienia kwoty podatku VAT przy zestawianiu wartości zamówienia z kwotą środków finansowych dostępnych wykonawcy. Przede wszystkim jednak nawet stosunek 4:5 tych kwot nie dowodzi w żaden sposób, iż sprecyzowany przez zamawiającego opis nie spowodował powstania warunku nadmiernego i nieuzasadnionego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Także wskazywanie przez Zamawiającego na powiązanie wymaganej kwoty zdolności finansowej z wartością zamówienia nie wskazuje na dokonanie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia tego warunku w sposób związany z przedmiotem zamówienia. Co prawda postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego, a zatem na tym etapie postępowania brak jest obowiązku udostępnienia wykonawcom pełnej i wyczerpującej informacji o specyfice przedmiotu zamówienia czy warunkach umowy w sprawie zamówienia publicznego. W ocenie składu orzekającego Izby nie może to jednak prowadzić do uznaniowości w kształtowaniu przez Zamawiającego swoich wymagań odnośnie spełniania warunków udziału w postępowaniu, z powołaniem się na to, iż znajdują one uzasadnienie w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zatem już po weryfikacji podmiotowej wykonawców na ich podstawie. Przeciwnie, wymaga to zachowania tym większej ostrożności w kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, gdyż to one mają proporcjonalne i związane z przedmiotem zamówienia, a nie odwrotnie. Biorąc pod uwagę wynikające z ogłoszenia o zamówieniu i ujawnione w toku postępowania odwoławczego informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, skład orzekający Izby uznał za adekwatne wymaganie od wykonawców posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej na poziomie 20 mln zł. Uwzględnia to zarówno wynikający z ogłoszenia podzielną charakter przedmiotu zamówienia, który może być dostarczony na rzecz różnych odbiorców w różnym czasie w ciągu 5-miesięcznego terminu wykonania zamówienia, jak i ujawnioną przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie możliwość dokonania płatności w dwóch częściach, a nie dopiero za wykonanie całości zamówienia. Zamawiający niesłusznie wywiódł z tych okoliczności dotyczących realizacji przedmiotu zamówienia konieczność dysponowania przez wykonawców środkami finansowymi na kwotę zbliżoną wartości

zamówienia. Również termin płatności „do 30 dni od doręczenia faktury” ma charakter standardowy i wskazuje owe 30 dni jako termin maksymalny. Tym samym skład orzekający Izby uznał za nadmierne żądanie Odwołującego obniżenia wymaganej zdolności finansowej do poziomu 8 mln zł. Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu żadnego uzasadnienia dla tak skonkretyzowanego żądania, natomiast w złożonym na rozprawie piśmie procesowym wskazał argumenty na zmniejszenie kwoty wymaganej w ogłoszeniu właśnie o połowę, a *docelowo jak w odwołaniu*, co należy ocenić jako wyłącznie formalne podtrzymanie żądania odwołania, nadal bez podparcia go merytoryczną argumentacją. Nie stanowi takiej argumentacji przytaczanie obszernego fragmentu uzasadnienia wyroku Izby z 4 maja 2010 r. (sygn. akt KIO 598/10), który zapadł na tle zupełnie odmiennego stanu faktycznego na tle zarzutów odnoszących się do warunku udziału dotyczącego wiedzy i doświadczenia. W szczególności Odwołujący nie wskazał nawet, iż jego żądanie ma jakiś związek z żądaniem dokonania podziału zamówienia, w ogóle nie odnosząc się do tego jak w razie podziału zamówienia miałyby się przedstawiać opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Skład orzekający Izby uznał również za nadmierne wymaganie od wykonawców ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (OC) w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia do wysokości sumy ubezpieczenia nie niższej niż 40 milionów zł. Pomimo zarzucania sobie nawzajem przez Odwołującego i Zamawiającego niewłaściwego rozumienia istoty tego typu warunku udziału, na rozprawie niesporne było pomiędzy Stronami, iż warunek posiadania ubezpieczenia OC dotyczy sytuacji ekonomicznej wykonawcy i nie ma bezpośredniego związku z umową w sprawie zamówienia publicznego, która zostanie zawarta w wyniku prowadzonego postępowania. Należy zauważyć jednak, iż to raczej Zamawiający wywiódł błędny wniosek z argumentacji odwoływania, która wskazywała na konieczność wzięcia pod uwagę specyfiki przedmiotu zamówienia w kontekście jego wykonania, przy ustalaniu opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w sposób odpowiadający wymaganiom przepisu art. 22 ust. 4 pzp. W ten sposób Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, poza zbędnym wskazaniem niespornego, zarówno w tym postępowaniu, jak również w orzecznictwie (nie tylko w aktualnym stanie prawnym) poglądu, nie wskazał odrębnych argumentów wskazujących na właściwe ustalenie sumy ubezpieczenia w ramach oceny sposobu spełniania tego warunku udziału. Zamawiający ograniczył się bowiem do odparcia zarzutu nieproporcjonalności warunku przez wskazanie, iż nie dotyczy on wartości kontraktu, lecz zdolności ekonomicznej wykonawcy. Z odpowiedzi na odwołanie zdaje się natomiast wynikać, iż zdaniem Zamawiającego za

adekwatnością ustalonego poziomu wymagań przemawiają dokładnie te same okoliczności, co w przypadku zdolności finansowej, to jest: wartość zamówienia oraz sposób realizacji świadczenia objętego przedmiotem zamówienia. Z kolei na rozprawie sam Zamawiający zaczął uzasadniać wymaganie warunku udziału w postępowaniu wartością umowy, która zostanie zawarta, ujawniając jednocześnie, iż ponieważ przewiduje domaganie się sumy ubezpieczenia kontraktu do jego wartości brutto, chodziło mu o sprawdzenie zdolności wykonawców do ubezpieczenia się na taką sumę. Zdaniem składu orzekającego Izby również w tym przypadku przyszłe wymaganie s.i.w.z. w zakresie sumy ubezpieczenia kontraktu na wykonanie zamówienia nie może zostać mechanicznie przełożone na ustalenie warunku dotyczącego posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wynikłej z prowadzonej działalności. Argumentując w ten sposób Zamawiający zbliżył się do stanowiska, które imputował wcześniej Odwołującemu i zgodnie z jego logiką powinien wskazać jakie to ryzyka uzasadniają ubezpieczenie kontraktu do wartości dostaw będących jego przedmiotem, skoro to z kolei ma uzasadniać postawiony warunek udziału w postępowaniu. W tych okolicznościach skład orzekający Izby uznał w niniejszej sprawie za właściwe obniżenie sumy ubezpieczenia wymaganej w ramach warunku udziału w postępowaniu również o połowę, uznając, iż zdolność ekonomiczna ustalona na takim poziomie, łącznie ze skorygowanym poziomem zdolności finansowej, stanowi wystarczającą rękojmię dopuszczenia do udziału w postępowaniu wyłącznie wykonawców zdolnych do wykonania przedmiotowego zamówienia. Natomiast Izba uznała za chybioną argumentację Odwołującego w części wskazującej na konieczność uwzględnienia charakteru działalności prowadzonej przez potencjalnego wykonawcę, w szczególności czy jest on małym wykonawcą prowadzącym działalność o skomplikowanym charakterze (co miałyby uzasadniać ubezpieczenie na wyższą kwotę), czy też dużym podmiotem prowadzącym prostą działalność handlową (co z kolei miałyby uzasadniać ubezpieczenie na małą kwotę). Izba zważyła, iż ustalenie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu należy jednak do prerogatyw Zamawiającego, a w ramach kryteriów wskazanych w przepisie art. 22 ust. 4 pzp nie mieści się badanie na jaką kwotę średnio ubezpieczają prowadzoną działalność wykonawcy działający na rynku. Zważając, iż poza tym w swoim stanowisku na rozprawie również Odwołujący wskazywał na te same argumenty co w przypadku zdolności finansowej (do tego stopnia, iż powołał się na ten sam fragment uzasadnienia wyroku Izby z 23 marca 2010 r. w sprawie sygn. akt KIO/UZP 299/10, co przy zdolności finansowej, choć z całości uzasadnienia wynika, iż Izba kierowała się zupełnie odmiennymi motywami przy rozstrzygnięciu zarzutu dotyczącego nadmiernej wysokości sumy ubezpieczenia

odpowiadającej wartości zamówienia, uznając go za niezasadny), Izba uznała za pozbawione uzasadnienia żądanie ustalenia zdolności ekonomicznej na jeszcze niższym poziomie, to jest 4 milionów zł. Również w tym zakresie Odwołujący nie powiązał tego żądania w żaden sposób z domaganiem się podziału zamówienia, choć tylko w takim przypadku mogłoby być ono w ogóle rozważane jako potencjalnie odpowiednie.

[zarzut I i IV]

Pozostałe zarzuty odwołania skład orzekający Izby uznał za niezasadne, w szczególności nie stwierdzając naruszenia przez Zamawiającego art. 48 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy pzp, jak również nie dopatrując się, zarówno w sposobie określenia przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu informacji jego dotyczących, jak również w braku dopuszczenia składania ofert częściowych – naruszenia art. 7 ust. 1 pzp.

Nie potwierdził się zarzut braku zaniechania przez Zamawiającego sprecyzowania kto jest zamawiającym w sposób wymagany przepisem art. 48 ust. 2 pkt 1 pzp. Odwołujący nie podważył w żaden sposób zasadności argumentacji Zamawiającego, iż dokonał wskazania informacji o stronie zamawiającej w sposób zgodny z wzorem określonym w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1564/2005 z dnia 7 września 2005 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w ramach procedur udzielania zamówień publicznych zgodnie z dyrektywami 2004/17/WE i 2004/18/WE. Izba zważyła, iż wobec tego Odwołujący nie wykazał, iż przekazanie ogłoszenia nastąpiło niezgodnie z przepisem art. 11 ust. 7 pzp. Odwołujący przy tym nie musiał wcale domniemywać z sekcji III pkt 1.2) ogłoszenia zamówienia, iż samorządowe Województwo Dolnośląskie działa w imieniu i na rzecz innych zamawiających, gdyż informacja ta została wprost zawarta na początku ogłoszenia w sekcji I dotyczącej danych instytucji zamawiającej, pod koniec pkt. 2. W odwołaniu żądanie poznania pełnego kręgu podmiotów zamawiających podyktowane zostało rzekomą potrzebą oceny wiarygodności kredytowej Odwołującego przez bank, który będzie mu udzielał kredytu na realizację przedmiotowego zamówienia. Izba zważyła, iż biorąc powyższe pod uwagę, zarzut odwołania należy uznać za przedwczesny, gdyż potrzeba taka pojawi się dopiero na etapie realizacji zamówienia, a w przetargu ograniczonym, jak już wskazano powyżej, uszczegółowienie informacji ogłoszenia następuje w s.i.w.z. na późniejszym etapie postępowania. Jednocześnie zdaniem składu orzekającego Izby na potrzeby ewentualnego wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wystarczająca jest informacja, iż zamawiający są samorządowymi jednostkami organizacyjnymi z terenu konkretnego województwa. Odwołujący przeoczył także na etapie odwołania, iż *de facto* krąg tych zamawiających wynika z krótkiego opisu zamówienia w sekcji II pkt. 1.5), gdzie wskazano



wprost dziewięć powiatów na terenie Dolnego Śląska (bolesławiecki, głogowski, kłodzki, oleśnicki, świdnicki oraz miasta na prawach powiatu: Jelenia Góra, Legnica i Wrocław). Wobec dostrzeżenia tych informacji po wniesieniu odwołania, niezrozumiałe jest dalsze podtrzymywanie zarzutu sprecyzowanego w odwołaniu. Natomiast, ponownie z uwagi na dwuetapowy charakter prowadzonego postępowania, nieuprawnione jest domaganie się przez Odwołującego w stanowisku zaprezentowanym na rozprawie zawarcia w ogłoszeniu o zamówieniu szczegółowych informacji dotyczących miejsc realizacji oraz płatników – informacje te muszą się znaleźć, ale w postanowieniach s.i.w.z. Należy przy tym zauważyć, iż wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia dysponują taką samą treścią ogłoszenia i na jej podstawie na równych prawach mogą i muszą ocenić czy są zainteresowani ubieganiem się o udzielenie zamówienia.

Nie znajduje uzasadnienia w niniejszej sprawie zarzut zaniechania przez Zamawiającego dopuszczenia składania ofert częściowych, co miałyby naruszać przepis art. 48 ust. 2 pkt 3 pzp, gdyż narusza zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji wyrażone w art. 7 ust. 1 pzp. W odwołaniu uzasadnienie zarzutu sprowadzało się jedynie do wskazania, iż podział zamówienia na części według „branż” (grupy sprzętów do nauki poszczególnych zawodów) jest obiektywnie możliwy z uwagi na podzielność zamówienia, a także celowy z uwagi na to, iż *otworzy postępowanie na zasadę uczciwej konkurencji*. Izba zważyła, iż niewątpliwie podział zamówienia na części mógłby spowodować zwiększenie konkurencyjności postępowania, rozumianej jako złożenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez większą liczbę wykonawców, choć w żaden sposób nie gwarantowałby równie dużej konkurencji w zakresie każdej z „branż”. Przede wszystkim jednak skład orzekający Izby podziela pogląd, iż decyzja o udzieleniu zamówienia w częściach, włącznie z możliwością udzielenia w odrębnych postępowaniach, czy też w całości, należy do zamawiających, którzy mają prawo kierować się w tym zakresie swoim uzasadnionym interesem. Za w pełni adekwatne w niniejszej sprawie należy uznać przywołane przez Zamawiającego wywody, mające walor też uniwersalnych, zawarte w uzasadnieniach wyroków Izby: z 23 października 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1073/08), z 28 listopada 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1298/08), z 6 kwietnia 2011 r. (sygn. akt KIO 617/11), które przytoczono powyżej za odpowiedzią na odwołanie. Natomiast przywołany w piśmie procesowym przez Odwołującego wyrok Izby z 22 października 2010 r. (sygn. akt KIO 2189/10), jedynie przez dobór cytatu zdaje się prezentować pogląd przeciwny, choć w istocie zapadł w szczególnych okolicznościach faktycznych, zupełnie odmiennych niż w niniejszej sprawie, które uzasadniały stwierdzenie

naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 pzp. W tamtej sprawie przedmiot zamówienia dotyczył bowiem dostaw bardzo specyficznego przedmiotu zamówienia – implantów dousznych z procesorem dźwięku, w sytuacji istnienia na rynku zaledwie dwóch producentów, w tym przebieg postępowania odwoławczego wykazał, iż jeden z dwóch typów urządzeń tego rodzaju objętych niepodzielonym przedmiotem zamówienia jest produkowany wyłącznie przez jednego z tych producentów.

Zamawiający przy tym wskazał w ogłoszeniu o zamówieniu, iż realizacja projektu, a tym samym zamówienia jest współfinansowana przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego na lata 2007-2013, zarówno w końcowej części pkt. 1.5) sekcji II, jak i sekcji VI pkt 2 dotyczącej wskazania tego typu okoliczności. Wobec tego brak podstaw by podważać wiarygodność uzasadnienia Zamawiającego, iż zainteresowany jest wyłącznie realizacją zamówienia w całości, gdyż tylko w takim przypadku będzie można stwierdzić zrealizowanie celów projektu, co z kolei jest podstawą dla uzyskania dofinansowania w pełnej wysokości. Na rozprawie Zamawiający dodatkowo podniósł okoliczność nieodległego upływu terminu na wykorzystanie przyznanego finansowania, co podyktowało 5-miesięczny termin wykonania zamówienia, nawet za cenę wyższych kosztów jego realizacji. Z uwagi na swój uzasadniony interes Zamawiający ma prawo zatem oczekiwać realizacji zamówienia wyłącznie w całości, nawet z ryzykiem, że nie zrealizuje zamówienia w ogóle. Zupełnie nieuzasadnione jest przy tym wskazywanie przez Odwołującego, iż oznacza to dążenie przez Zamawiającego do udzielenia zamówienia w kolejnym postępowaniu w trybie o ograniczonej konkurencji lub nawet z jej wyłączeniem, z wolnej ręki. Odwołujący nie zaprzeczył na rozprawie twierdzeniu Zamawiającego, iż umowa o dofinansowanie projektu obliguje do udzielania zamówień w trybach podstawowych. Nie stanowi natomiast wykazania zasadności sformułowanego w ten sposób zarzutu przytoczenie przez Odwołującego na rozprawie fragmentu uzasadnienia wyroku Izby z 19 kwietnia 2011 r. (sygn. akt KIO 715/11), zawierającego zastrzeżenie na aprobatę, lecz bez związku z niniejszą sprawą, rozważania natury ogólnej o dopuszczalności ograniczeń konkurencji występujących w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych. Należy zauważyć przy tym, iż również w tym orzeczeniu Izba wskazała, iż usprawiedliwione potrzeby zamawiającego mogą uzasadniać ograniczenie konkurencji, która nie ma charakteru zasady absolutnej, co nie stanowi naruszenia zasady przestrzegania uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust. 1 pzp. Zamawiający wyjaśnił także na rozprawie, po pierwsze, iż w s.i.w.z. zastrzeże pochodzenie sprzętu danego rodzaju (np. komputera)

wyłącznie od jednego producenta, po drugie, że część sprzętu jest wspólna dla różnych branż (np. komputer z monitorem), po trzecie, że założenia realizowanego projektu zakładają elastyczne korzystanie z dostępnego sprzętu zaklasyfikowanego do danej branży, w zależności od rzeczywistych potrzeb kształcenia – co czyni nieuzasadnionymi zastrzeżenia Odwołującego co do sensu standaryzacji sprzętu objętego przedmiotem zamówienia. Wobec kierowania się przez Zamawiającego swoim uzasadnionym interesem nie ma również znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy czy przeprowadzone przez niego badania rynku (odzwierciedlone w złożonej na rozprawie notatce z 28 lipca 2011 r.), wskazujące na istnienie 3 lub 4 zainteresowanych postępowaniem podmiotów, z których tylko jeden deklarował termin wykonania jak przyjęty w ogłoszeniu, odzwierciedla rzeczywiste zainteresowanie udziałem w ogłoszonym przetargu ograniczonym.

Skład orzekający Izby zauważa, iż Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał jedynie „na marginesie” możliwość skorzystania z instytucji wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia, podwykonawstwa czy korzystania z zasobów podmiotu trzeciego, nadużyciem jest zatem twierdzenie Odwołującego w złożonym piśmie procesowym, iż *przeciwnego zdania jest natomiast Krajowa Izba Odwoławcza, która w wyroku z dnia 23 marca 2010 roku (sygn. akt: KIO/UZP 299/10) stanęła na stanowisku...*

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, iż naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych: art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 pzp – może mieć istotny wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia, i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp, orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z przepisem § 5 ust. 2 pkt 1 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), obciążając Zamawiającego kosztami tego postępowania, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego. Skład orzekający Izby nie zasądził od Zamawiającego na rzecz Odwołującego wynagrodzenia jego pełnomocnika, wobec nieprzedłożenia do zamknięcia rozprawy stosownego rachunku, czego wymaga przepis § 3 pkt 2 lit. b przywołanego rozporządzenia.

**Przewodniczący:**