

Sygn. akt: KIO 525/18  
KIO 526/18

**WYROK**  
z dnia 5 kwietnia 2018 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Jan Kuzawiński

**Protokolant:** Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2018 r. przez:

- 1) wykonawcę **Firma Usługowo-Handlowa Smad-Kop D.S., Ząbrowo 14/3, 78-312 Lekowo** (sygn. akt KIO 525/18),
- 2) wykonawcę **Gorem Sp. z o.o., ul. Swojska 9, 80-878 Gdańsk** (sygn. akt KIO 526/18),

w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd Miasta Świdwin, Pl. Konstytucji 3 Maja 1, 78-300 Świdwin,**

przy udziale:

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „D.K.Jasik” Sp. j., ul. Drawska 62A, 78-300 Świdwin, „Boczulak” Zakład Usługowy B.B., Nielep 47/6, 78-331 Rąbino** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w obu sprawach,

**orzeka:**

I. Sygn. akt KIO 525/18:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących wykluczenia z postępowania Odwołującego oraz odrzucenia oferty Odwołującego i nakazuje Zamawiającemu:
  - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

- 1.2. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz odrzucenia oferty Odwołującego;
  - 1.3. powtórzenie czynności badania i oceny oferty, w tym wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt V.1.2) c) tiret pierwsze SIWZ odnośnie budowy, przebudowy placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej o powierzchni minimum 5 tysięcy m<sup>2</sup> i wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala;
  3. Kosztami postępowania w 60% obciąża Zamawiającego - **Urząd Miasta Świdwin, Pl. Konstytucji 3 Maja 1, 78-300 Świdwin**, w 40% obciąża Odwołującego - **Firmę Usługowo-Handlową Smad-Kop D.S., Ząbrowo 14/3, 78-312 Lekowo** i:
    - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr uiszczoną przez wykonawcę **Firma Usługowo-Handlowa Smad-Kop D.S., Ząbrowo 14/3, 78-312 Lekowo** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
    - 3.2. zasądza od Zamawiającego - **Urząd Miasta Świdwin, Pl. Konstytucji 3 Maja 1, 78-300 Świdwin**, na rzecz Odwołującego – wykonawcy **Firma Usługowo-Handlowa Smad-Kop D.S., Ząbrowo 14/3, 78-312 Lekowo** - kwotę 6 720 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset dwadzieścia złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.
- II. Sygn. akt KIO 526/18:
1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących wykluczenia z postępowania Odwołującego oraz odrzucenia oferty Odwołującego i nakazuje Zamawiającemu:
    - 1.1 unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
    - 1.2 unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz odrzucenia oferty Odwołującego;
    - 1.3 powtórzenie czynności badania i oceny oferty, w tym wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt V.1.2) c) tiret pierwsze SIWZ odnośnie budowy, przebudowy placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej o powierzchni minimum 5 tysięcy m<sup>2</sup> i wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala;
3. Kosztami postępowania w 50% obciąża Zamawiającego - **Urząd Miasta Świdwin, Pl. Konstytucji 3 Maja 1, 78-300 Świdwin**, w 50% obciąża Odwołującego - **Gorem Sp. z o.o., ul. Swojska 9, 80-878 Gdańsk** i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr uiszczoną przez wykonawcę **Gorem Sp. z o.o., ul. Swojska 9, 80-878 Gdańsk** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 591 zł 60 gr poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, 278 zł 00 gr tytułem kosztów przejazdu pełnomocnika Odwołującego na rozprawę, kwotę 3 600 zł 00 gr poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
  - 3.1 zasądza od Zamawiającego - **Urząd Miasta Świdwin, Pl. Konstytucji 3 Maja 1, 78-300 Świdwin**, na rzecz Odwołującego – wykonawcy **Gorem Sp. z o.o., ul. Swojska 9, 80-878 Gdańsk** - kwotę 5 134 zł 80 gr (słownie: pięć tysięcy sto trzydzieści cztery złote osiemdziesiąt groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia i przejazdu pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 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 **w Koszalinie**.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 525/18  
KIO 526/18**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Urząd Miasta Świdwin – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Rewitalizacja Parku Miejskiego w Świdwinie*”, wartość postępowania jest niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Prowadzone przez Zamawiającego postępowanie zostało wszczęte przez zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22.12.2017 r. pod numerem 635963-N-2017 - a więc do postępowania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zmienionej z dnia 28.07.2016 r. na mocy przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

#### **Sygn. akt KIO 525/18**

W dniu 21 marca 2018 r. wykonawca Firma Usługowo-Handlowa Smad-Kop D.S., Ząbrowo 14/3, 78-312 Lekowo (dalej jako Odwołujący 1 lub Odwołujący FHU) wniósł odwołanie od czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia oferty oraz od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 89 ustawy Pzp poprzez niezgodne z przepisami ustawy oraz SIWZ wykluczenie Odwołującego 1 i odrzucenie jego oferty;
- 2) art. 91 ustawy Pzp poprzez niezgodny z przepisami ustawy oraz SIWZ wybór najkorzystniejszej oferty wskutek odrzucenia oferty Odwołującego 1;
- 3) art. 25, 25a, 26 ustawy Pzp poprzez niezgodne z przepisami prawa badanie oferty Odwołującego, zaniechanie wezwania do wyjaśnień w związku ze złożonymi dokumentami oraz nie wezwania go do złożenia dodatkowych dokumentów potwierdzających spełnianie przesłanek dopuszczenia do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz poprzez nie zbadanie przesłanek, na podstawie których Zamawiający wykluczył Odwołującego 1 i odrzucił jego ofertę;
- 4) § 2 ust 4 pkt 1) oraz § 2 ust. 6) Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez zakwestionowanie referencji wystawionych przez Urząd Gminy w Rewalu, podjęcie decyzji od wykluczenia Odwołującego 1 i odrzucenia jego oferty przed otrzymaniem wyjaśnień z Urzędu Gminy Rewal oraz poczynienia samodzielnych ustaleń w przedmiocie oceny otrzymanych referencji;

- 5) art. 7 ust. 1 ustawy - Pzp poprzez niezachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz nieprzeprowadzenia postępowania zgodnie z zasadami przejrzystości i proporcjonalności.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący FHU wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności:

- wykluczenia Odwołującego 1 i odrzucenia jego oferty,
- wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący FHU wskazuje, że zgodnie z pismem z dnia 16.03.2018 r., Zamawiający wykluczył go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z uwagi na brak wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej oraz dokonał odrzucenia oferty Odwołującego 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący FHU podnosi, że ww. przepisy zostały nieprawidłowo zastosowane, co spowodowało, że oparte na nich czynności są niezgodne z prawem.

Zgodnie z pkt V ust. 1 pkt 2c SIWZ, o udzielenie zamówienia mógł ubiegać się wykonawca, który wykaże, że wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli termin prowadzenia działalności jest krótszy, co najmniej jedną robotę polegającą na budowie, przebudowie placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej o powierzchni minimum 5 tysięcy m<sup>2</sup>.

Odwołujący 1 podnosi, że spełnił wskazany warunek zgodnie z SIWZ. Wskazuje, że w uzasadnieniu wykluczenia z postępowania, Zamawiający stwierdził, że Odwołujący 1 nie przedłożył dokumentów potwierdzających wykonanie robót o powierzchni ponad 5 tysięcy m<sup>2</sup>. W ocenie Odwołującego FHU jest to niezgodne z prawdą, bowiem ponad wszelką wątpliwość wykazał on wykonanie robót o powierzchni ponad 5 tysięcy m<sup>2</sup>, a ponadto sformułowania zawarte w SIWZ są nie dość jasne, aby mogły stanowić arbitralną podstawę wykluczenia z tego powodu.

Zamawiający badając ofertę Odwołującego 1 stwierdził, że powziął wątpliwości co do przedłożonych referencji z Gminy Rewal. Odwołujący wskazuje, że nie został poinformowany przez Zamawiającego, na czym te wątpliwości polegają oraz nie został wezwany do złożenia wyjaśnień, czym Zamawiający naruszył art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Odwołujący 1 wywodzi, iż zgodnie z tym przepisem, w przypadku powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do treści złożonych dokumentów, ma on obowiązek wezwać oferenta do złożenia wyjaśnień lub dodatkowych dokumentów. Odwołujący 1 podnosi, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp oraz zasadę przejrzystości i równego traktowania wykonawców, nie dał mu szans na złożenie wyjaśnień w toku postępowania w zakresie, w jakim Zamawiający zakwestionował jego zdolności techniczne i zawodowe. Wskazuje, że art. 26 ust. 4 ustawy

Pzp ma za cel zapobieganie odrzucania ofert i wykluczania wykonawców. W ocenie Odwołującego 1 brak wezwania do przedłożenia dokumentów i wyjaśnień w kontekście oświadczenia Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego jest niezrozumiałe. Odwołujący podnosi, że wykonywał robotę na rzecz Gminy Rewal na powierzchni ponad 5 tysięcy m<sup>2</sup>, co wynika wprost z referencji. Zamawiający stwierdził, że obliczył samodzielnie matematycznie powierzchnię drogi i nie daje ona 5 tysięcy m<sup>2</sup>, co zdaniem Odwołującego 1 jest stwierdzeniem nie mającym związku z rzeczywistym wykonaniem robót. Podnosi, że wykonywał drogę wraz z dojazdami do posesji i drogami bocznymi dojazdowymi, które wchodziły w obszar całej drogi, przedmiot robót został zdefiniowany jako wykonanie drogi, ale dodatkowe dojazdy, skrzyżowania z powierzchnią drogi wchodziły w obszar zadania i leżały w pasie drogowym wykonywanej drogi. Z tego wywodzi, że wykonana powierzchnia była większa niż sama powierzchnia drogi. Podnosi, że Zamawiający powinien zatem wezwać go do wyjaśnień i przedłożenia dokumentów na okoliczność wyjaśnienia tej różnicy. Tymczasem Zamawiający zwrócił się do Urzędu Gminy Rewal o wyjaśnienia. Z informacji powziętych przez Odwołującego wynika, że odpowiedź została wysłana do Zamawiającego w dniu 16.03.2018r., a więc w dniu dokonania wykluczenia Odwołującego. Odwołujący wskazuje, że niezrozumiałe jest stwierdzenie Zamawiającego, że poczynił „ustalenia własne” i nie wiadomo, na czym one polegały - czy Zamawiający zapoznał się z dokumentacją robót? Czy Zamawiający poczynił wizje lokalne w terenie, czy powołał biegłego do wyliczenia powierzchni robót? Zdaniem Odwołującego czynności takie nie miały miejsca. Odwołujący FHU podkreśla, że Zamawiający nie zwrócił się do Odwołującego o złożenie dokumentów i złożenia wyjaśnień, tym samym naruszając przepisy ustawy o Pzp i zasady równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący 1 podnosi, że Zamawiający nie mógł wykluczyć go z postępowania o udzielenie zamówienia i odrzucić jego oferty z powodu stwierdzenia, że nie spełnia wymogu zawartego w pkt V ust. 1 c) SIWZ, bowiem spełnia on te wymagania.

Odwołujący podnosi, że Zamawiający ma obowiązek jasnego formułowania warunku udziału w postępowaniu. Wskazuje, że Zamawiający nie może dowolnie interpretować dokumentów urzędowych przedkładanych przez wykonawcę, który to nie ma obowiązku domniemywać i domyślać się, jakie dokumenty i o jakiej treści ma przedłożyć. Z tego wywodzi, że Zamawiający wyszedł poza określone przez siebie przesłanki wymienione w SIWZ. Zamawiający określił warunki oraz dokumenty niezbędne do ich potwierdzenia. Odwołujący stoi na stanowisku, że spełnił je, dołączając referencje, wystawione przez Urząd Gminy Rewal. Tym samym jego oferta nie powinna zostać odrzucona.

Rozważania te Odwołujący FHU odnosi również do stwierdzenia Zamawiającego, że Odwołujący nie wykonał wymaganych robót z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej.

Odwołujący podnosi, że ze względu na warunek udziału w postępowaniu określony w pkt V.1.2 c SIWZ przedstawił dokumenty potwierdzające wykonanie jednej roboty polegającej na rewitalizacji/pielęgnacji terenów zielonych o powierzchni 2,60ha oraz budowie, przebudowie, placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej o łącznej powierzchni 6.505,3m<sup>2</sup>, mając na uwadze użycie przez Zamawiającego liczby mnogiej „placów, chodników i ulic”, a nie placu lub chodnika lub ulicy z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej o powierzchni minimum 5 tysięcy m<sup>2</sup>. W ocenie Odwołującego FHU takie sformułowanie warunku świadczy o konieczności wykazania robót o łącznej powierzchni ponad 5 tysięcy m<sup>2</sup>. Wskazuje, że wykonawca miał obowiązek wykazać co najmniej jedną robotę z kostki brukowej lub kostki kamiennej, przy czym łączna powierzchnia robót (a jeżeli była jedna, to ta wykonywana robota), powinna mieć ponad 5 tysięcy m<sup>2</sup>. Odwołujący FHU podnosi, że przedstawił wykaz takich robót o powierzchni ponad 5 tysięcy m<sup>2</sup>, który nie był kwestionowany w postępowaniu przed poprzednim wykluczeniem Odwołującego. Komisja przetargowa wówczas nie stwierdziła, aby Odwołujący 1 nie spełnił tego warunku, nie wzywała go także na tamtym etapie do jakichkolwiek i dodatkowych dokumentów. W opinii Odwołującego stanowi to o tym, że miał prawo być przekonany, że spełnił wymagany przez Zamawiającego warunek.

Na potwierdzenie powyższego przytacza stanowisko Zamawiającego w stosunku do wykluczonego na wcześniejszym etapie wykonawcy GOREM sp. z o.o. w Gdańsku oraz wyroku KIO z dnia 20.02.2018 r, sygn. akt KIO 219/18, 229/18. Uzasadniając wykluczenie spółki GOREM, Zamawiający stwierdził, że nie przedstawiła ona dowodów potwierdzających spełnienie warunku dotyczącego wykazania się budową, przebudową placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej o powierzchni minimum 5000 m<sup>2</sup>. Wywodzi z tego, że Zamawiający wymóg zawarty w SIWZ interpretował identycznie jak Odwołujący 1, to znaczy ten wymóg miał obejmować wykonanie takich robót o łącznej powierzchni co najmniej 5 tysięcy m<sup>2</sup>. Odwołujący FHU podnosi, że jego oferta była już tak samo badana pod tym kątem i spełnienie tego wymogu nie zostało przez Zamawiającego zakwestionowane. Zamawiający uznał za prawidłowy przedłożony przez Odwołującego wykaz robót oraz referencje Gminy Rewal. Odwołujący wskazuje, że obecnie Zamawiający inaczej interpretuje zapisy SIWZ niż w toku pierwszej oceny ofert.

Odwołujący podnosi również, że spółka GOREM także wykonywała roboty obejmujące prace z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej na podstawie kilku umów, w postępowaniu przed Izbą sygn. akt KIO 219/18 229/18, spółka przedłożyła te umowy oraz wyrisy z wykonanych robót, z których wynika, że były to różne roboty. Podnosi, że wówczas Zamawiający nie kwestionował w stosunku do spółki Gorem możliwości przedłożenia na

potwierdzenie spełnienia warunku wykonania dwóch różnych robót o różnym przedmiocie, których suma daje ponad 5 tysięcy m<sup>2</sup>. W stosunku do Odwołującego także nie zakwestionował na poprzednim etapie możliwości zliczenia wszystkich robót jak również, nie kwestionował tego na etapie postępowania odwoławczego. Jedyne zarzut, jaki Zamawiający stawiał wobec spółki Gorem, było to niewykazanie matematycznego wyliczenia wykonanych robót na powierzchni ponad 5 tysięcy m<sup>2</sup>. Odwołujący podnosi, że kwestia, czy powierzchnię ponad 5 tysięcy m<sup>2</sup> można wyliczyć z kilku robót w ogóle nie była sporna pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami. Wskazuje, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20.02.2018 r. stanęła na stanowisku, że spółka GOREM wykazała spełnienie tego warunku poprzez wykaz robót, który spółka ta przedłożyła oraz poprzez umowy, które dołączyła do akt sprawy, a które obejmowały wykonanie dwóch różnych robót.

W ocenie Odwołującego FHU obecnie przyjęta przez Zamawiającego interpretacja rzeczono zapisu SIWZ, stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji, bowiem nie może on dowolnie interpretować zapisów SIWZ w odniesieniu do różnych wykonawców. Podnosi, że niedopuszczalne jest, aby Zamawiający jednemu z wykonawców zaliczył jako wystarczające oświadczenia o wykonaniu robót i zliczeniu wspólnie ich powierzchni, a innemu tego samego odmówić.

Odwołujący FHU podnosi, że w 2017 r. Zamawiający w SIWZ w innym postępowaniu jasno i bez jakichkolwiek wątpliwości określił warunki udziału w postępowaniu zapisując w rozdziale V ust. 1 pkt 2c, że: *„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jedną robotę polegającą na przebudowie lub budowie kanalizacji sanitarnej lub deszczowej o długości minimum 1000mb, jedną robotę polegającą na przebudowie lub budowie nawierzchni drogi z mieszanki mineralno-bitumicznej asfaltowej o powierzchni minimum 5000m<sup>2</sup> oraz jedną inwestycją polegającą na budowie lub przebudowie sieci energetycznej kablowej o długości minimum 500mb wraz z ustawieniem lamp”*. Z okoliczności tej wywodzi, że Zamawiający potrafi w sposób bardzo dokładny określić swoje wymagania, a skoro tego nie zrobił w SIWZ niniejszego postępowania, to nie powinien narzucać dodatkowych kryteriów oceny nieopisanych w SIWZ w trakcie badania ofert.

Odwołujący 1 podnosi, że Zamawiający zarzucił, że nawierzchnia drogi dojazdowej do gruntów rolnych w miejscowości Śliwin jest wykonana z materiału niezgodnego z wymogami SIWZ. Odwołujący mając na uwadze, iż nawierzchnia opisana w SIWZ i dokumentacji projektowej jest z tłuczni kamiennej, a nie z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej zwrócił się z zapytaniem do SIWZ o treści: *„Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy*

*Pzp „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.” Przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest wykonanie warstwy górnej nawierzchni z tłucznia kamiennego zgodnie z załącznikiem nr 15 SIWZ „Rewaloryzacja Parku Miejskiego w Świdwinie - Dokumentacja uzupełniająca” z roku 2013, w którym to w sposób jasny i nie budzący wątpliwości opisano zmiany do projektu z roku 2008. Zamawiający żądając od wykonawców doświadczenia w zakresie „budowy, przebudowy placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej” narusza przepisy art. 22 ust. 1a stosując wymogi wobec wykonawców nieproporcjonalne co do przedmiotu zamówienia. Stosując powyższe zapisy Zamawiający narusza zasady uczciwej konkurencji. Opis warunków powinien być sporządzony w sposób adekwatny do celu jakemu ma służyć, czyli zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Nie powinno się zatem dokonywać opisu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy wykonawcy, która w żaden sposób nie jest przydatna do realizacji przedmiotu zamówienia. W sposób szczególny ustawa PZP zabrania stosowania takiego opisu, który ograniczałby dostęp do danego zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Mając na uwadze powyższe wnioskujemy o dokonanie zmian w SIWZ w zakresie dysponowanie wiedzą i doświadczeniem w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia”. W odpowiedzi Odwołujący otrzymał następującą informację: „Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko co do warunku w zakresie doświadczenia. Zamawiający jednocześnie wyjaśnia, że konstrukcja wykonania alejek z tłucznia kamiennego może stanowić element konstrukcyjne innych nawierzchni”. Powołując się na odpowiedź Zamawiającego Odwołujący podnosi, iż w ofercie wybranej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza (dotyczy referencji na „Przebudowę sieci kanalizacji deszczowej oraz przebudowę nawierzchni dróg ulicy 3 Marca i ulicy Kościuszki w Świdwinie.”) występują nawierzchnie z polbruku o łącznej powierzchni ponad 5000m<sup>2</sup>, lecz sprawdzając przedmiary robót okazuje się, że kostka polbrukowa została położona na warstwach konstrukcyjnych po rozebraniu wcześniejszych nawierzchni, a w referencjach na które powołuje się Wykonawca w wybranej przez Zamawiającego ofercie powierzchnia wszystkich podbudów wykonanych z tłucznia kamiennego nie przekracza 3000m<sup>2</sup>. W ocenie Odwołującego FHU jest to dowód na niejasne i krzywdzące dla Odwołującego interpretowanie zapisów SIWZ. Podnosi, że Zamawiający naruszył zasadę proporcjonalności wyartykułowaną w art. 7 ustawy Pzp. Wskazuje, że Odwołujący daje gwarancję należytego wykonania umowy, posiada niezbędne doświadczenie w pracach, jakie chce wykonać Zamawiający, co sam dostrzegł, nie wykluczając Zamawiającego z postępowania z powodu niewykazania zdolności technicznych na*

poprzednim etapie postępowania. W sposób zgodny z celem zamówienia interpretował zapisy SIWZ, zaliczając jako prawidłowe wszystkie oświadczenia i dokumenty przedłożone przez Odwołującego FHU.

Odwołujący 1 podnosi, że wykluczenie go z postępowania doprowadziło do wyboru oferty, która nie powinna być brana pod uwagę. Otwarcie ofert pokazało, że to Odwołujący 1 złożył najkorzystniejszą ofertę pod względem ceny i okresu gwarancji. Gdyby nie wykluczono go z postępowania, jego oferta jako najkorzystniejsza, powinna zostać wybrana. Z tego wywodzi, że czynności Zamawiającego powinny zostać unieważnione i powtórzone.

### **Sygn. akt KIO 526/18**

W dniu 21.03.2018 r., wykonawca Gorem Sp. z o.o., ul. Swojska 9, 80-878 Gdańsk (dalej jako Odwołujący Gorem lub Odwołujący 2), wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego – wykluczenia go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, o której to czynności został powiadomiony pismem z dnia 16.03.2018 r.

Odwołujący Gorem zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez uznanie, że Odwołujący Gorem nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,
2. art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowanie zapisanych w punkcie V ust. 1.2.c SIWZ, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co uniemożliwia ocenę zdolności Odwołującego 2 do wykonania zamówienia.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący Gorem wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego 2 z postępowania i powtórzenie czynności oceny spełniania przez Odwołującego Gorem warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Gorem wskazuje, że Zamawiający jako podstawy wykluczenia go z udziału w postępowaniu wskazał dwie okoliczności. Po pierwsze Zamawiający uznał, iż Odwołujący Gorem nie spełnił warunków z punktu V ust. 1 c SIWZ, jako że wykazał, że wykonał z kostki brukowej powierzchnię 4.095 m<sup>2</sup>, zamiast powierzchni 5.000 m<sup>2</sup>. Po drugie Zamawiający wykluczył Odwołującego 2 z udziału w postępowaniu powołując się na okoliczność, że Odwołujący Gorem wykonał dwie roboty w zakresie położenia kostki brukowej na podstawie dwóch umów, podczas gdy zgodnie z punktem V ust. 1 c SIWZ, warunkiem udziału w postępowaniu było wykonanie jednej roboty. Odwołujący podnosi, że spełnia rzeczony warunek udziału w postępowaniu, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który wykaze, że wykonał budowę,

przebudowę placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej o powierzchni minimum 5 tysięcy m<sup>2</sup>. Odwołujący Gorem wskazuje, że o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu świadczy zarówno zapis V.1.c SIWZ, jak również odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 2 do SIWZ udzielona pismem z dnia 4.01.2018 r.

Odwołujący Gorem podnosi, że wymóg pkt V.1.c SIWZ, na podstawie którego wykonawca jest zobowiązany do wykazania, że wykonał budowę, przebudowę placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej o powierzchni minimum 5 tysięcy m<sup>2</sup>, pozostaje nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Wskazuje, że zgodnie z załącznikiem nr 4 do warunków zamówienia, w części dotyczącej alej parkowych - ciągów pieszo-jednych, w punkcie 47 dokumentu określono, że nawierzchnia alej ma zostać wykonana z tłuczni kamiennego. Analogiczne rozwiązanie zostało wprowadzone w opisie alej pieszych, gdzie w punkcie 54 Zamawiający określił, że nawierzchnia alej pieszych ma zostać wyłożona z tłuczni kamiennego. Odwołujący podnosi, że Zamawiający jako element możliwości udziału w postępowaniu przyjął obowiązek wykazania wykonania powierzchni z kostki brukowej lub kamiennej w przypadku, gdy żadna część zamówienia nie miała zostać wykonana poprzez położenie kostki kamiennej czy brukowej. Dalej wskazuje, że zagadnienie to było przedmiotem pytania nr 2 w dokumencie Zamawiającego z dnia 04.01.2018 r., w którym Zamawiający udzielił odpowiedzi na zadane pytania przez wykonawców i wyjaśnił, że podtrzymuje stanowisko do co warunków w zakresie doświadczenia oraz że konstrukcja wykonania alejek z tłuczni kamiennego może stanowić element konstrukcyjny innych nawierzchni. Odwołujący Gorem wywodzi z tego, że Zamawiający przyjął za dopuszczalne, że warunek opisany w punkcie V.1.c SIWZ może zostać spełniony poprzez udowodnienie, że wykonawca ma doświadczenia oraz wyłożył powierzchnię z tłuczni kamiennego o powierzchni 5.000 m<sup>2</sup>. W ocenie Odwołującego obowiązek wykazania budowy, przebudowy placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej o powierzchni minimum 5 tysięcy m<sup>2</sup>, polegał na wykazaniu, że wykonawca wykonywał jakąkolwiek nawierzchnię, w której jedną z warstw stanowił tłuczeń kamienny. Według Odwołującego, Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 2 w dokumencie z dnia 04.01.2018r. przesądził, że wykazanie położenia kostki brukowej czy kamiennej o wymaganej powierzchni nie jest jedyną możliwością wykazania spełnienia tego warunku i było dopuszczalnym wykazanie doświadczenia, poprzez wykazanie przez wykonawcę, że wykonał powierzchnię w której jedną z warstw był tłuczeń kamienny.

Odwołujący Gorem podnosi, że uzasadnienie Zamawiającego o przyczynach wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu pozostaje w sprzeczności z treścią ww. odpowiedzi na pytania nr 2 do SIWZ.

Odwołujący Gorem stoi na stanowisku, że spełnił wskazany warunek, bowiem PGE Energia Ciepła S.A. w Gdańsku na zapytania Zamawiającego z dnia 14.03.2018 r.

o powierzchnię wykonanych robót przez Odwołującego odpowiedziała, że Odwołujący wykonał nawierzchnię drogową z betonu lanego – 1322 m<sup>2</sup>, nawierzchnię z kostki brukowej 4.095 m<sup>2</sup>. Wskazuje, że wykonania nawierzchni z kostki brukowej Zamawiający nie kwestionował. Podnosi, że w ramach ww. zadania, pod nawierzchnią drogową z betonu lanego o powierzchni 1322m<sup>2</sup> wykonawca wyłożył warstwę tłucznia kamiennego o tej samej powierzchni. W konsekwencji czego suma powierzchni kostki brukowej w której jedną z warstw był tłuczeń kamienny oraz powierzchni nawierzchni drogowej z betonu w której jedną z warstw był tłuczeń kamienny, stanowić ma dowód na wykonanie przez Odwołującego 2 powierzchni z tłucznia kamiennego o łącznej powierzchni 5.417 m<sup>2</sup>, co świadczy o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu z punktu V.1.c SIWZ.

Dalej Odwołujący Gorem zaprzecza, jakoby nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, poprzez niewykazanie wykonania robót na podstawie jednej umowy, a na podstawie dwóch umów. Przyznaje, że zawarł wprawdzie dwie umowy z PGE Energia Ciepła S.A. w Gdańsku, jednakże nie były to dwie niezależne umowy, a jedna inwestycja została podzielona na dwa etapy, które stanowiły jedną całość oraz zostały wykonane w następujących po sobie okresie czasu. Podnosi, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, brak jest podstaw do przyjęcia, że jedna umowa/kontrakt dotyczy zawsze jednej odrębnej usługi. Jeżeli z okoliczności czy dokumentów wynika, iż wszystkie zawarte kontrakty dotyczyły tego samego systemu, należy je potraktować jako jedną usługę. Wskazuje również, że zgodnie ze stanowiskiem KIO spełnienie warunku udziału w postępowaniu można wykazać, powołując się na wykonanie zobowiązań wynikających z kilku umów, nie zaś wyłącznie z jednej. Dodaje, że wymagane jest przy tym aby zawarte przez wykonawcę umowy były względem siebie tożsame pod względem przedmiotu zamówienia lub stanowiły pewną całość z uwagi na przedmiot umowy, a ponadto zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku powinny one być zawierane i realizowane w takim czasookresie, by nie było wątpliwości, iż cały czas chodzi o realizację tego samego zadania. W oparciu o orzecznictwo KIO wywodzi, że jedna robota budowlana może być wykonywana na podstawie wielu umów, a badanie powiązań przedmiotowych tych umów sprowadza się w rzeczywistości do analizy jednego zagadnienia, czy wykonanie robot budowlanych będących konsekwencją wielu umów może zostać zastąpione jednym zamówieniem i jedną umową.

Odwołujący Gorem informuje, że w ramach przedmiotowej roboty referencyjnej zawarta została umowa z dnia 28.04.2017 r., której przedmiot w punkcie 2.1. umowy został opisany jako modernizacja drogi wschodniej wraz z placem przy budynku administracyjnym w Elektrociepłowni Gdańskiej oraz umowa z dnia 11.09.2017 r., której przedmiotem w punkcie 2.1. umowy został opisany jako modernizacja dróg wewnętrznych Elektrociepłowni Gdańskiej oraz która już w punkcie 2.1. została opisana jako Etap II. W obu umowach

w punkcie 2.3. jako miejsce wykonania prac została wskazana ul. Wiślana 6 w Gdańsku, Elektrociepłownia Gdańska EC2. Pierwsza umowa została zakończona na podstawie protokołu odbioru prac z dnia 27.10.2017r., a druga umowa została zakończona na podstawie protokołu odbioru prac z dnia 22.12.2017r. W treści protokołu z dnia 22.12.2017r., zawarto zapis „Etap II”.

Z ww. okoliczności Odwołujący 2 wywodzi, że roboty wykonane na rzecz PGE Energia Ciepła S.A. stanowiły jedną całość na tej podstawie, że dotyczyły robót na rzecz tego samego podmiotu które zostały podzielone na dwa etapy, a w całości dotyczyły modernizacji całej nawierzchni na terenie Elektrociepłowni Gdańskiej. Roboty zostały wykonane w tym samym czasie bez opuszczania przez Odwołującego terenu robót, co ostatecznie uprawnia do wniosku, że była to jedna robota wykonana na podstawie dwóch umów.

Odwołujący Gorem wskazuje, że mając powyższe na uwadze, należy uznać, że spełnił on warunki udziału w postępowaniu, a Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy, poprzez uznanie, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej i tym samym wykluczył niezasadnie Odwołującego od udziału w postępowaniu.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w dniu 4.04.2018 r., w której wniósł o oddalenie odwołań w całości.

***Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem i odpowiedzią na odwołanie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła, co następuje.***

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełniają określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. mają interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez nich szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zgodnie z pkt V.1.2.c SIWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej – wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że:

- wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jedną robotę polegającą na rewitalizacji/pielęgnacji terenów zielonych o powierzchni minimum 2 ha oraz budowie, przebudowie placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej o powierzchni minimum 5 tysięcy m<sup>2</sup>.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy zwracali się do Zamawiającego z pytaniami do SIWZ. Zamawiający udzielił odpowiedzi w piśmie z dnia 04.01.2018 r., w którym wskazał m.in.:

„Pytanie nr 2: Przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest wykonanie warstwy górnej nawierzchni z tłuczni kamiennego zgodnie z załącznikiem nr 15 SIWZ „Rewaloryzacja Parku Miejskiego w Świdwinie – Dokumentacja uzupełniająca” z roku 2013, w którym to w sposób jasny i nie budzący wątpliwości opisano zmiany do projektu z roku 2008.

Zamawiający żądając od wykonawców doświadczenia w zakresie „budowy, przebudowy placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej” narusza przepisy art. 22 ust. 1a stosując wymogi wobec wykonawców nieproporcjonalne co do przedmiotu zamówienia. Stosując powyższe zapisy Zamawiający narusza zasady uczciwej konkurencji. Opis warunków powinien być sporządzony w sposób adekwatny do celu jakemu ma służyć, czyli zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Nie powinno się zatem dokonywać opisu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy wykonawcy, która w żaden sposób nie jest przydatna do realizacji przedmiotu zamówienia. W sposób szczególny ustawa Pzp zabrania stosowania takiego opisu, który ograniczałby dostęp do danego zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji.

Mając na uwadze powyższe wnioskujemy o dokonanie zmian w SIWZ w zakresie dysponowanie wiedzą i doświadczeniem w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko co do warunku w zakresie doświadczenia. Zamawiający jednocześnie wyjaśnia, że konstrukcja wykonania alejek z tłuczni kamiennego może stanowić element konstrukcyjny innych nawierzchni”.

„Pytanie nr 23 „W SIWZ rozdział V pkt 1.2 ppkt c Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jedną robotę polegającą na rewitalizacji/pielęgnacji terenów zielonych o powierzchni minimum 2 ha oraz budowie, przebudowie placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej. Proszę o zachowanie zasady w proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu i zmianę warunku udziału w postępowaniu z nawierzchni z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej na nawierzchnię z tłucznia kamiennego (zgodnie z dokumentacją projektową).

Odpowiedź: Odpowiedź w pytaniu nr 2”.

Dla wykazania spełnienia warunku określonego w pkt V.1.2.c SIWZ Odwołujący FHU w wykazie robót powołał m.in. robotę „Przebudowa drogi dojazdowej do gruntów rolnych w m. Śliwin na dz. nr 220 i 217; Gmina Rewal”, w ramach której wykonał „m.in.: - wykonanie dolnej warstwy z kruszywa łamanego frakcji 31,5-63 mm stabilizowanej mechanicznie o grubości 15 cm po zagęszczeniu oraz wykonanie nawierzchni tłuczniowej z kruszywa łamanego frakcji 0-31,5 mm stabilizowanej mechanicznie o grubości 7 cm po zagęszczeniu na powierzchni 5072 m<sup>2</sup>”. Do wykazu robót Odwołujący 1 dołączył referencje od Gminy Rewal z dnia 5.01.2018 r.

Odwołujący Gorem, po wezwaniu przez Zamawiającego do wyjaśnień w zakresie roboty powołanej dla wykazania warunku z pkt V.1.2.c SIWZ powołał się na nową robotę, inną niż w pierwszym wykazie robót, tj. wykonaną na zamówienie PGE Energia Ciepła S.A. „Przebudowę placów, chodników i jezdni o powierzchni 5000 m<sup>2</sup> w dwóch etapach. Ułożenie kostki brukowej. Podbudowy z zagęszczonego piasku, kruszywa łamanego, piasku z cementem”.

Zamawiający pismem z dnia 14.03.2018 r. na podstawie § 2 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów (...) o wyjaśnienia w zakresie referencji wystawionych dla Odwołującego FHU w przedmiocie robót związanych z przebudową drogi dojazdowej na terenie m. Śliwin. Gmina Rewal poinformowała, że w ramach umowy wykonano m.in. nawierzchnię drogi oraz zjazdów o konstrukcji dwuwarstwowej, warstwa górna i dolna wykonane z tłucznia kamiennego, warstwa górna zamiatowana piaskiem gruboziarnistym. Poinformowano, że łączna powierzchnia wykonanej nawierzchni wyniosła 5 072 m<sup>2</sup>. Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego złożonym w toku rozprawy, ww. informację od Gminy Rewal otrzymał w dniu 19.03.2016 r.

Pismem z dnia 14.03.2018 r. Zamawiający na podstawie § 2 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów (...) zwrócił się do PGE Energia Ciepła S.A. w Gdańsku o wyjaśnienia celem potwierdzenia, że Odwołujący Gorem wykonał robotę

wskazaną w wykazie robót, w szczególności zwrócił się o podanie łącznej powierzchni wykonanej jezdni betonowej oraz czy była to jedna czy kilka robót.

PGE Energia Ciepła S.A. udzieliła odpowiedzi pismem z dnia 15.03.2018 r., potwierdzając wykonanie wskazanych robót przez Odwołującego Gorem oraz informując, że w ramach kontraktu I wykonano nawierzchnie drogowe z betonu lanego – 1322 m<sup>2</sup> i nawierzchnie z kostki brukowej – 1730 m<sup>2</sup>, w ramach kontraktu II – nawierzchnie z kostki brukowej – 2365 m<sup>2</sup>.

W dniu 16.03.2018 r. Zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty. W treści powiadomienia poinformował, że z postępowania wykluczony został Odwołujący FHU na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z uwagi na brak wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wykonania minimum jednej roboty polegającej na budowie placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej powierzchni minimum 5 tysięcy m<sup>2</sup>. Zamawiający wskazał, że mając wątpliwość co do spełnienia ww. warunku, na podstawie § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów (...), zwrócił się pisemnie do Urzędu Gminy Rewal o wyjaśnienie załączonych referencji z dnia 5.01.2018 r. odnośnie zakresu, rodzaju i wielkości wykonanych robót. Na wstępie referencji wskazano, że droga dojazdowa do gruntów rolnych w m. Śliwin na działce 220 i 217 ma długość 0,84 km i szerokość 5,5 m, których iloczyn nie daje powierzchni łącznej 5072 m<sup>2</sup>. Ponadto nawierzchnię drogi wykonano jedynie z nawierzchni tłuczniowej kruszywa łamanego, podczas gdy Zamawiający wymagał jako rodzaju materiału kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej. Zamawiający w określonym terminie nie uzyskał odpowiedzi. W związku z powyższym Zamawiający samodzielnie dokonał ustaleń w przedmiotowym zakresie, wykluczając Odwołującego FHU.

Zamawiający poinformował również o wykluczeniu, na tej samej podstawie wykonawcy Odwołującego Gorem. Zamawiający wskazał, że mając wątpliwość co do spełnienia rzeczony warunku udziału w postępowaniu, na podstawie § 2 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów (...), pisemnie zwrócił się o wyjaśnienie do PGE Energia Ciepła S.A. w Gdańsku. W odpowiedzi spółka wskazała zakres, rodzaj i wielkość robót wykonanych przez Odwołującego Gorem z których wynika, że z kostki brukowej wykonano jedynie 4 095 m<sup>2</sup> powierzchni oraz iż roboty te zostały wykonane w ramach dwóch kontraktów, podczas gdy w SIWZ wymagano jednej roboty o powierzchni minimum 5 000 m<sup>2</sup>.

## **Izba zważyła, co następuje.**

### Sygn. akt KIO 525/18

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutów 1, 3 i 5 odwołana, tj. dotyczących wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty Odwołującego, niezgodnego z przepisami ustawy Pzp badania oferty Odwołującego – zaniechanie wezwania do wyjaśnień oraz złożenia dodatkowych dokumentów, jak również naruszenia zasady przejrzystości postępowania.

Rzeczony zarzuty należy rozpatrywać łącznie, jako że oparte są o jedno działanie Zamawiającego, jakim było wykluczenie Odwołującego FHU z postępowania i odrzucenie jego oferty bez uprzedniego wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby, Zamawiający wykluczył Odwołującego FHU z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Zgodnie z przyjętą interpretacją art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający jest zobligowany do wezwania wykonawcy, który złożył dokumenty, z których treści nie wynika spełnienie warunku udziału w postępowaniu, do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Takie wezwanie jest konieczne przed ewentualnym wykluczeniem wykonawcy z udziału w postępowaniu wobec braku spełniania warunków (por np. wyrok KIO z dnia 5.10.2016 r., sygn. akt KIO 1725/16, z dnia 9.03.2017 r., KIO 345/17, z dnia 17.03.2017 r., KIO 415/17)

Mając powyższe na uwadze, w sytuacji w której, jak Zamawiający wskazał w informacji o wyborze najkorzystniejszej - „powziął wątpliwość”, co do spełniania warunku określonego w pkt V.1.2.c SIWZ, zobowiązany był wezwać Odwołującego FHU do wyjaśnień w tym zakresie. W sytuacji uznania, że Odwołujący FHU nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, zobowiązany byłby z kolei do wezwania go do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Obowiązków tych nie wyłącza – w pełni uprawnione, o czym poniżej – działanie Zamawiającego polegające na zwróceniu się na podstawie § 2 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej jako Rozporządzenie) do wystawcy referencji – Gminy Rewal o ich potwierdzenie. Należy bowiem zważyć, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp kreuje nie tylko obowiązek zamawiającego, ale także uprawnienie wykonawcy do sanowania obarczonej brakami oferty (por. wyrok z dnia 14.07.2017 r., KIO 1340/17). Zatem w sytuacji, gdy Zamawiający ma wątpliwości co do spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu bądź uznaje, że z przedłożonych dokumentów wynika, że wykonawca warunków tych nie spełnia, winien umożliwić wykonawcy wypowiedzenie się w tym zakresie oraz przedłożenie odpowiednich dokumentów. Zwrócenie się do wystawcy referencji nie

może zastąpić wezwania wykonawcy, bowiem w wyniku takiego działania wykonawca pozbawiony jest ww. uprawnienia. Uprawnienie to ma szczególnie doniosły charakter, albowiem to wykonawca jest stroną najbardziej zainteresowaną w wykazaniu spełniania warunku. W niniejszym postępowaniu Zamawiający w sposób rażąco naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i w konsekwencji art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, bowiem wykluczając Odwołującego FHU nie oparł się nawet o ww. wyjaśnienia z Gminy Rewal (które wpłynęły trzy dni po dokonaniu wykluczenia), ale o bliżej niesprecyzowane „ustalenia własne”. Działanie takie nie tylko stoi w sprzeczności z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wynikającym z niego obowiązkiem wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, ale również narusza zasadę przejrzystości postępowania określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający dokonując własnych ustaleń, w trybie nie przewidzianym prawem, uniemożliwił wykonawcy prześledzenie toku działań, które doprowadziły do wykluczenia go z postępowania.

Powyżej stwierdzone naruszenie przepisów art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp ma na tyle poważny charakter, iż należało uznać, że działanie Zamawiającego polegające na wykluczeniu z postępowania Odwołującego FHU i odrzucenie jego oferty było nieuprawnione i naruszające art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Na powyższe ustalenie nie wpływa okoliczność, iż w ocenie Izby niezasadnymi są twierdzenia Odwołującego FHU w zakresie interpretacji warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt V.1.2.c SIWZ. Z udzielonych odpowiedzi na pytania do SIWZ, wbrew twierdzeniom Odwołującego FHU nie wynika, ażeby Zamawiający dopuścił powoływanie się na wykonanie nawierzchni z tłuczni kamienno-żwiłkowego. W pytaniu nr 23 do SIWZ wykonawca wprost zwrócił się o zmianę warunku na dopuszczający wykazanie się takim rodzajem robót, Zamawiający zaś w odpowiedzi odesłał jedynie do odpowiedzi na pytanie nr 2. W odpowiedzi na pytanie 2 Zamawiający wprost wskazał, że podtrzymuje swoje stanowisko co do warunku w zakresie doświadczenie – co oznacza, że warunek ten pozostał niezmienny. Zawarte w odpowiedzi na ww. pytanie wskazanie odnoszące się do tłuczni kamienno-żwiłkowego również nie zawiera dopuszczenia powołania się na doświadczenie w wykonaniu nawierzchni z tłuczni kamienno-żwiłkowego. Odmienna wykładnia rzeczowego warunku, jak również odpowiedzi na pytania do SIWZ byłaby sprzeczna z jasnym i precyzyjnym brzmieniem zapisu pkt V.1.2.c SIWZ. Nadto zważyć należy, że zmiana warunku udziału w postępowaniu stanowiłaby zmianę SIWZ, o której, zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający zobowiązany byłby poinformować na stronie internetowej. Co więcej, przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu był określony również w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt III.1.3, zatem Zamawiający byłby, w przypadku zmiany ww. warunku, zobowiązany do zmiany ogłoszenia o zamówieniu (art. 38 ust. 4a ustawy Pzp). Zamawiający zmiany takiej nie dokonywał, wobec czego nie sposób uznać, by Zamawiający rzeczony warunek zmienił.

Izba za nietrafną uznaje argumentację w zakresie interpretacji warunku określonego w pkt V.1.2.c SIWZ jako dopuszczającego powołanie się na kilka robót, których przedmiotem była m.in. budowa, przebudowa placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej o powierzchni minimum 5 tysięcy m<sup>2</sup>. W ocenie Izby warunek ten jasno i precyzyjnie wskazuje, że wykonawca ma powołać się na jedną robotę polegającą na wykonaniu ww. elementów o powierzchni minimum 5 tysięcy m<sup>2</sup>. Wynika to wprost z literalnego brzmienia warunku i w ocenie Izby nie jest racjonalnym dopuszczenie innej jego interpretacji. Posłużenie się liczbą mnogą – „placów, chodników, ulic” – wskazuje jedynie na dopuszczenie aby w ramach tej jednej roboty, na której wykonanie powołuje się wykonawca, wybudowano/przebudowano nieokreśloną ilość placów, chodników lub ulic, których łączna powierzchnia wyniesienie minimum 5 tysięcy m<sup>2</sup>. Dopuszczalne zatem jest sumowanie powierzchni placów, chodników i ulic wykonanych w ramach tej jednej roboty.

Izba nie zgadza się również z twierdzeniami Odwołującego FHU, jakoby o zmianie rozumienia warunku przez Zamawiającego świadczyła okoliczność, iż w poprzednio dokonanej ocenie ofert nie podważał on spełniania ww. warunku przez wykonawcę GOREM. Zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, co nakłada na Zamawiającego obowiązek czuwania nad przestrzeganiem przepisów ustawy na każdym etapie postępowania. Jeżeli Zamawiający dopiero w toku powtórnego badania i oceny ofert stwierdzi, iż wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, to do jego obowiązków należy wykluczenie takiego wykonawcy z udziału w postępowaniu (przy spełnieniu innych obowiązków wynikających z ustawy, jak np. wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp). Poprzednio dokonane badanie i ocena ofert, unieważniona w wyniku wykonania wyroku KIO, w żaden sposób nie wiąże Zamawiającego. W ocenie Izby nie sposób zatem wywodzić odmiennej od przyjętej przez Zamawiającego interpretacji warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt V.1.2.c SIWZ z zaniechania wykluczenia wykonawcy GOREM na poprzednim etapie postępowania.

Niezależnie od powyższego, Izba uznała, że wobec naruszenia art. 26 ust. 3 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał wykluczenia z postępowania Odwołującego FHU, dlatego koniecznym jest sanowanie postępowania w tym zakresie poprzez unieważnienie ww. czynności, wezwania Odwołującego FHU do wyjaśnień i złożenia dokumentów w tym zakresie.

Izba za bezzasadny uznała natomiast zarzut nr 2 odwołania - naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, mającego polegać na niezgodnym z przepisami ustawy oraz SIWZ wyborze oferty najkorzystniejszej na skutek odrzucenia oferty Odwołującego FHU. Zważyć należy, że art. 91 ustawy Pzp odnosi się do wyboru oferty

najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Odwołujący nie powoływał się natomiast na czynności Zamawiającego które dotyczyłyby wyboru oferty niezgodnie z tymi kryteriami, podstawa faktyczna odwołania odnosiła się jedynie do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Artykuł 91 ustawy Pzp nie odnosi się do warunków udziału w postępowaniu, wobec czego przedmiotowy zarzut Izba uznała za bezpodstawny i w tym zakresie odwołanie oddaliła.

W ocenie Izby bezzasadny był również zarzut nr 4 odwołania – naruszenia § 2 ust. 4 pkt 1 oraz § 2 ust. 6 Rozporządzenia, mającego polegać na zakwestionowaniu referencji wystawionych przez Urząd Gminy w Rewalu, podjęcie decyzji o wykluczeniu Odwołującego FHU i odrzuceniu jego oferty przed otrzymaniem wyjaśnień z Urzędu Gminy Rewal oraz poczynienia samodzielnych ustaleń w przedmiocie oceny otrzymanych referencji. W ocenie Izby Zamawiający był w pełni uprawniony do zwrócenia się do Urzędu Gminy Rewal w celu uzyskania dodatkowych informacji lub dokumentów w zakresie w jakim referencje złożone przez Odwołującego FHU budziły wątpliwości. Uprawnienie to wynika wprost z § 2 ust. 6 Rozporządzenia, zaś możliwość skorzystania z tego uprawnienia nie jest obwarowana żadnymi warunkami – jak np. uprzednim zwróceniem się o wyjaśnienia do wykonawcy. Ponownie zaznaczyć należy, że skorzystanie z tego uprawnienia nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku określonego w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jednakże zaniechanie wezwania wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie wyklucza możliwości skorzystania z § 2 ust. 6 Rozporządzenia. Działanie Zamawiającego – zakwestionowanie referencji przedłożonych przez Odwołującego FHU nie mogło stanowić także naruszenia § 2 ust. 4 pkt 1 Rozporządzenia, który określa jakich dokumentów może żądać zamawiający od wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Możliwość zakwestionowania tych dokumentów wprost wynika z ww. § 2 ust. 6 Rozporządzenia. Naruszenie § 2 ust. 4 pkt 1 Rozporządzenia mogłoby polegać na żądaniu dokumentów, do których żądania przepis ten Zamawiającego nie uprawnia, nie zaś na kwestionowaniu tych dokumentów. Mając powyższe na uwadze Izba doszła do przekonania, że przedmiotowy zarzut nie znalazł potwierdzenia w okolicznościach niniejszej sprawy i w tym zakresie odwołanie oddaliła.

Wobec powyższego orzeczono jak sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Izba dokonała rozdziału kosztów pomiędzy strony postępowania w oparciu o art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, który stanowi, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. W ocenie Izby zwrot „stosownie do jego wyniku” należy rozumieć analogicznie jak w procesie cywilnym. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 1991 r., II CZ 255/90, stosunkowe rozdzielenie kosztów polega na rozdzieleniu kosztów między stronami

stosownie do wyniku postępowania i do wysokości w jakiej zostały poniesione. SN wskazuje, że stosunkowy podział kosztów procesu dotyczy ich całości, co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron. Sumę tę dzieli się proporcjonalnie do stosunku w jakim strony utrzymały się ze swymi roszczeniami lub obroną, otrzymując w wyniku kwoty, stanowiące ich udziały w całości kosztów – jeżeli poniesione przez stronę koszty przewyższają obciążający ją udział zasądzeniu na jej rzecz podlega różnica. Zgodnie z przyjętą przez Sądy Okręgowe linią orzecniczą, rozstrzygnięcie Izby, w którym część odwołania zostaje oddalona, rodzi obowiązek stosunkowego rozdzielania kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek (tak np. SO w Gliwicach, postanowienie z 20.07.2016 r., sygn. akt X Ga 280/16, SO w Warszawie wyrok z dnia 22.01.2016 r., sygn. akt XXIII Ga 1992/15, postanowienie SO we Wrocławiu z dnia 3.10.2013 r., sygn. akt X Ga 286/13).

W niniejszej sprawie Izba - co wynika z sentencji orzeczenia - częściowo oddaliła i częściowo uwzględniła odwołanie. Izba za zasadne uznała trzy z pięciu zarzutów, odwołanie okazało się zatem zasadne w 60%. Mając to na uwadze, kosztami postępowania w wysokości 60% obciążono zatem Zamawiającego i w 40% Odwołującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 10 000 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izba w maksymalnie dopuszczalnej wysokości 3 600,00 zł, a także koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł, co łącznie dawało kwotę 17 200,00 zł. Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 13 600,00 zł (10 000,00 zł tytułem wpisu, 3 600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika), tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 6 880,00 zł (17 200,00 zł x 40%). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 6 720,00 zł (13 600,00 – 6 880,00), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

#### Sygn. akt KIO 526/18

Izba za zasadny uznała zarzut 1 odwołania, tj. naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez uznanie, że Odwołujący Gorem nie spełnia określonego w pkt V.1.2.c SIWZ warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp upatrywać należy, podobnie jak w sprawie z odwołania 525/18, w zaniechaniu wezwania Odwołującego Gorem na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Izba ma na uwadze, że Odwołujący Gorem nie podniósł w treści odwołania naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jednakże uznaje, że

zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp jest zarzutem dalej idącym i niejako konsumuje zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby bowiem dla zbadania czy działanie Zamawiającego w postaci wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 było prawidłowe, koniecznym jest ustalenie, czy spełnione zostały wszystkie warunki pozwalające na dokonanie wykluczenia z postępowania – w tym m.in. prawidłowe zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Obowiązek wystosowania wezwania z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Izba szeroko omówiła w odniesieniu do odwołania 525/18 i w tym miejscu do rozważań tych należy odesłać.

Okolicznością bezsporną było, że Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Gorem do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp lub uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający skierował jedynie pismo do wystawcy referencji w odniesieniu do robót, na których wykonanie powoływał się Odwołujący Gorem celem wykazania spełnienia warunku z pkt V.1.2.c. Jak Izba zważyła w odniesieniu do odwołania 525/18, działanie takie było uprawnione, jednakże – ze względu na niezastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – niewystarczające, aby stwierdzić brak spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego Gorem i wykluczenie go z postępowania. Zamawiający przed wykluczeniem wykonawcy z postępowania powinien był zastosować art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wezwać go do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Izba uznała, że wskazanie zaniechanie doprowadziło do nieuprawnionego wykluczenia Odwołującego Gorem z udziału w postępowaniu, co stanowiło naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Jednocześnie, podobnie jak w sprawie KIO 525/18 Izba stwierdza, że argumenty Odwołującego Gorem dotyczące rozumienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt V.1.2.c SIWZ są niezasadne. W ocenie Izby brak jest podstaw dla przyjęcia, że ww. warunek dopuszczał powołanie się na roboty których przedmiotem było wykonanie placów, chodników i ulic z innych materiałów niż kostka brukowa polbruk lub kostka kamienna. Podnoszone przez Odwołującego Gorem dopuszczenie przez Zamawiającego, aby jedną z warstw stanowiła warstwa z tłuczni kamiennego, w żaden sposób nie może być utożsamiane z ze zmianą rzeczzonego warunku. Zgodnie z warunkiem koniecznym było wykonanie budowy lub przebudowy placów, chodników, ulic z kostki brukowej polbruk lub kostki kamiennej o powierzchni minimum 5 tysięcy m<sup>2</sup>. Jak Izba zważyła powyżej, Zamawiający nie dopuścił powołania się na budowy ww. elementów infrastruktury z tłuczni kamiennego.

Jednocześnie Izba wskazuje, że jakkolwiek podtrzymuje negatywną ocenę możliwości powoływania się na powierzchnię wykonanych placów, chodników i ulic z kilku robót łącznie, o tyle uznaje, że na obecnym etapie badania oferty Odwołującego Gorem, bez wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień i dokumentów w tym zakresie, nie jest

możliwą oceną, czy prace wykonane dla PGE Energia Ciepła Gdańsk można uznać za jedną robotę w rozumieniu warunku pkt V.1.2.c SIWZ.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Zarzut 2 odwołania – naruszenia art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, poprzez określenie warunków udziału w pkt V.1.2.c SIWZ w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co uniemożliwia ocenę zdolności Odwołującego Gorem co do zdolności realizacji zamówienia, Izba uznała za spóźniony.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, w postępowaniach o wartości zamówienia poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie przysługuje wobec określenia warunków udziału w postępowaniu. Z kolei zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ w niniejszym postępowaniu zamieszczone zostały w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz na stronie Zamawiającego w dniu 22.12.2017 r. Oznacza to, że termin na wniesienie odwołania od sposobu określenia warunków udziału w postępowaniu upłynął w dniu 27.12.2017 r. W ocenie Izby brak jest podstaw dla przywrócenia ww. terminu, wobec czego przedmiotowy zarzut należy uznać za spóźniony i niepodlegający merytorycznemu rozpoznaniu. Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie wniesione po terminie. Wobec braku możliwości częściowego odrzucenia odwołania, odwołanie w zakresie w jakim dotyczyło zarzutu podniesionego po terminie należało uznać za oddalone.

Wobec powyższego orzeczono jak sentencji.

Podobnie jak w odniesieniu do odwołania KIO 525/18 orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Izba dokonała rozdziału kosztów pomiędzy strony postępowania w oparciu o art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, który stanowi, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

W niniejszej sprawie Izba - co wynika z sentencji orzeczenia - częściowo oddaliła i częściowo uwzględniła odwołanie. Izba za zasadne uznała jeden z dwóch zarzutów, odwołanie okazało się zatem zasadne w 50%. Mając to na uwadze, kosztami postępowania

w wysokości po 50% obciążono zatem Zamawiającego i Odwołującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 10 000 zł, koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego wysokości 3 591,60 zł oraz koszty przejazdu pełnomocnika Odwołującego na rozprawę w wysokości 278,00 zł, a także koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł, co łącznie dawało kwotę 17 469,60 zł. Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 13 869,60 zł (10 000,00 zł tytułem wpisu, 3 591,60 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, 278,00 zł tytułem przejazdu pełnomocnika), tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 8 734,80 zł (17 469,60 zł x 50%). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 5 134,80 zł (13 869,60 – 8 734,80), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

**Przewodniczący:** .....