Sygn. akt KIO 2037/18

WYROK

z dnia 19 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 października 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 października 2018 r. przez wykonawcę Meritum Grupa Budowlana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersyteckie Centrum Kliniczne im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu - Uniwersyteckiemu Centrum Klinicznemu im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania odwołującego - Meritum Grupa Budowlana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie i czynności uznania oferty odwołującego za odrzuconą oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego - Uniwersyteckie Centrum Kliniczne im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego - Meritum Grupa Budowlana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania;
   2.2. zasądza od zamawiającego - Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach na rzecz odwołującego - Meritum Grupa Budowlana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 2037/18

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

Zamawiający Uniwersyteckie Centrum Kliniczne im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane oraz dostawy dla zadania pn. „Modernizacja Oddziałów i bloków operacyjnych UCK im. prof. K. Gibińskiego SUM w Katowicach oraz zakup sprzętu i aparatury medycznej w celu poprawy standardów opieki zdrowotnej w zakresie neonatologii, położnictwa, ginekologii oraz okulistyki dziecięcej.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 lipca 2018 r. pod numerem 2018/S 125-284041. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm., dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 5 października 2018 r. wykonawca Meritum Grupa Budowlana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegających na wykluczeniu Odwołującego z postępowania,

odrzucenia oferty Odwołującego oraz unieważnieniu postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 24 ust. 1 pkt 19 Ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że udział Odwołującego w postępowaniu zakłóca uczciwą konkurencję, a w konsekwencji, że istnieją przesłanki do wykluczenia wykonawcy z postępowania, a jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 4 Ustawy Pzp;

2.art. 93 ust. 1 pkt 1 Ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że w postępowaniu nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu, a w konsekwencji uznanie, że zachodzą przesłanki do unieważnienia postępowania;

3.art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp poprzez zaniechanie ponownego wezwania Odwołującego do wyjaśnień w celu uszczegółowienia okoliczności świadczących o tym, że jego udział w postępowaniu nie zakłóca konkurencji w przypadku dalszych wątpliwości w tej kwestii;

4.art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
- unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz uznania jego oferty za odrzuconą;
- dokonania ponownego badania oraz oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
- wezwania Odwołującego do złożenia kolejnych wyjaśnień w trybie art. 24 ust 10 Pzp – ewentualnie;
- nakazanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;
- zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż gdyby Zamawiający nie dopuścił się naruszenia ww. przepisów jego oferta zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą, a w konsekwencji zostałoby mu udzielone zamówienie publiczne. Oferta Odwołującego jest jedyną ofertą złożoną w postępowaniu. Odwołujący podniósł ponadto, iż może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów w postaci utraty możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia oraz uzyskania wynagrodzenia z tego tytułu.

Wtreści uzasadnienia odwołania Odwołujący zwrócił uwagę, iż jako jedyny złożył ofertę w postępowaniu. Zamawiający, z uwagi na fakt, iż Odwołujący realizował na rzecz Zamawiającego zamówienie polegające na wykonaniu dokumentacji budowlanej oraz wykonawczej wraz z przedmiarem robót, kosztorysami inwestorskimi oraz STWiORB wezwał Odwołującego do złożenia w trybie art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp wyjaśnień w celu udowodnienia, że udział Odwołującego w postępowaniu nie zakłóca konkurencji. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie wyjaśnił, jaki był jego faktyczny udział w przygotowaniu postępowania, a ponadto zwrócił uwagę, że:

- dokumenty opracowane przez Odwołującego zostały udostępnione pozostałym wykonawcom potencjalnie zainteresowanym udziałem w postępowaniu,
- opracowana dokumentacja nie wskazuje znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (nazw producentów), a przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji,
- w opisie przedmiotu zamówienia nie ma sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych,
- Zamawiający na etapie składania ofert umożliwił wszystkim potencjalnym oferentom możliwość zapoznania się ze wszystkimi posiadanymi przez siebie w tym temacie informacjami i dokumentami oraz zapewnił uzyskanie wszelkich niezbędnych do prawidłowej wyceny robót informacji podczas możliwej wizji lokalnej oraz umożliwił zadawanie pytań Zamawiającemu,
- Wykonawca składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu znajdował się w takiej samej sytuacji, jak potencjalnie inni uczestnicy postępowania przetargowego. Wykonawca dysponował takim samym zakresem informacji dotyczących zakresu oraz charakteru zamówienia, jak również brał jako podstawę kalkulacji ceny oferty taki sam zakres informacji jaki został przedstawiony wszystkim podmiotom ewentualnie zainteresowanym udziałem w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w dniu 25 września 2018 r. poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 Ustawy Pzp. W ocenie Zamawiającego „złożone pismo wyjaśniające jest wyłącznie polemiką i stanowiskiem oferenta, a nie zawiera dowodów na jego poparcie. Spółka nie wskazała chociażby jakie osoby brały udział w przygotowaniu postępowania czy osoby te uczestniczyły w przygotowaniu oferty. W konsekwencji w ocenie Zamawiającego Spółka podlegała wykluczeniu z postępowania, a jej ofertę uznaje się za odrzuconą.” Odwołujący podniósł, iż nie zgadza się z powyższą decyzją, gdyż w jego ocenie została ona podjęta z rażącym naruszeniem przepisów Ustawy Pzp.

Wpierwszej kolejności Odwołujący zwrócił uwagę na kwestię podstaw podjęcia decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Zaznaczył, że z uzasadnienia wykluczenia Odwołującegoz postępowania nie wynika w żaden sposób jakoby istniały okoliczności, że fakt jego udziału w postępowaniu zakłóca uczciwą konkurencję, jedynym argumentem

przesądzającym o podjęciu ww. decyzji była treść udzielonych wyjaśnień, która została uznana za polemikę Odwołującego. Niemniej jednak Zamawiający nie wskazuje z kim lub czym takowa polemika miałaby być prowadzona. Odwołujący - zgodnie z treścią skierowanego do niego wezwania - przytoczył okoliczności przemawiające za tym, że jego udział w postępowaniu nie zakłóca uczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał na szereg argumentów przemawiających za tym, że nie sposób przypisać mu w postępowaniu pozycji uprzywilejowanej, a jego szanse na uzyskanie zamówienia były podobne, jak innych podmiotów potencjalnie zainteresowanych udziałem w postępowaniu. Odwołujący zaznaczył, że żaden przepis prawa nie nakłada na wykonawcę składającego wyjaśnienia w trybie art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp do przedkładania konkretnych dowodów. W tym zakresie Odwołujący powołał się na fragmenty uzasadnienia wyroku KIO z dnia 12 czerwca 2017 r. sygn. akt KIO 1015/17 oraz wyroku KIO z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt KIO 473/18.

Następnie Odwołujący przytoczył brzmienie instrukcji wypełnienia Jednolitego Dokumentu opracowanej przez Urząd Zamówień Publicznych, zgodnie z którym:„W tym miejscu formularza wykonawca składa oświadczenie odnośnie zaangażowania w ramach przygotowania danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku zaistnienia takiego zaangażowania prowadzącego do zakłócenia konkurencji w postępowaniu formularz wymaga od niego podania szczegółowych informacji na ten temat.” - z powyższego zdaniem Odwołującego również wynika, że sam UZP nie nakłada obowiązku przedstawiania dowodów na potwierdzenie braku przesłanki wykluczenia w ww. zakresie. Zatem, w ocenie Odwołującego, decyzja Zamawiającego jest nieuzasadniona i bezpodstawna.

Odwołujący podkreślił, że w omawianym stanie faktycznym Zamawiający był w posiadaniu wszystkich dokumentów, na których treść powołano się w ww. wyjaśnieniach (zakres realizacji umowy na wykonanie projektu, treść udzielonych pytań do SIWZ) - w świetle powyższego ich przedkładanie byłoby nadmiarowe i bezcelowe. Nie jest również faktem, że do wyjaśnień nie dołączono żadnych dokumentów - Odwołujący przedłożył bowiem protokół zdawczo-odbiorczy dokumentacji wykonanej w ramach poprzedniego zamówienia w celu wykazania, że
Zamawiający na potrzeby niniejszego postępowania przekazał konkurentom cały zakres niezbędnych informacji, jaki był niezbędny do złożenia oferty, a następnie wykonania robót budowlanych. Powyższe miało również potwierdzać, że Odwołujący nie posiadał żadnych dodatkowych informacji, które umożliwiłoby mu skalkulowanie ceny oferty na niższym poziomie, czy też wykonania zamówienia za pomocą mniej nakładowych metod realizacji – a tym samym wykazał, że jego udział nie zakłócał konkurencji w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu, że Odwołujący nie wskazał chociażby jakie osoby brały udział w przygotowaniu postępowania, czy osoby te uczestniczyły w przygotowaniu oferty, wynikało to z faktu, że Zamawiający w kierowanym wezwaniu nie określił takiego wymogu, pozostawiając tym samym Odwołującemu dowolność w formułowaniu wyjaśnień. Odwołujący uznał, że to właśnie okoliczności przywołane w wyjaśnieniach są kluczowe dla sprawy, a sprawy związane z zaangażowaniem personelu opracowującego dokumentację w przygotowanie oferty mają znaczenie drugorzędne, nie mające znaczenia dla sprawy. Podkreślenia wymaga, że rolą Zamawiającego - jako gospodarza postępowania - jest kierowanie do uczestników postępowania przetargowego jasnych i jednoznacznych komunikatów oraz formułowanych żądań co do zakresu przedstawianych informacji. Wyciąganie wobec wykonawcy negatywnych konsekwencji wobec faktu zaniechania przedłożenia dowodów, do których załączenia nie był zobowiązany, stanowi nadużycie prawa przez Zamawiającego. Odwołujący podniósł ponadto, że dopiero w treści wykluczenia Odwołującego z postępowania została wyrażona faktyczna intencja Zamawiającego, co do zakresu i sposobu wyjaśnień ww. zakresie. W kontekście konieczności zachowania precyzyjności wezwania do wyjaśnień Odwołujący powołał się na wyrok KIO z dnia 2 lipca 2014 r., sygn. akt KIO 1208/14 oraz z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2098/16.

W świetle powyższego Odwołujący wskazał, iż nie sposób czynić Odwołującemu zarzutu nieprzedstawienia konkretnych dowodów czy okoliczności faktycznych w sytuacji, gdy Zamawiający nie określił szczegółowych i jednoznacznych wymagań w tym zakresie. W sytuacji, gdy Zamawiający w dalszym ciągu posiadał wątpliwości czy udział Odwołującego może zakłócać konkurencję w postępowaniu Zamawiający miał możliwość zwrócenia się do Odwołującego do złożenia kolejnych wyjaśnień w ww. zakresie. W ocenie Odwołującego odwołanie powinno zatem zostać uwzględnione z ww. przyczyn.

Następnie Odwołujący odniósł się do kwestii rozkładu ciężaru wyeliminowania ryzyka zakłócenia konkurencji, który

zgodnie z art. 31d Ustawy Pzp obciąża nie tyle wykonawcę, co samego Zamawiającego. Wskazał, że podobny obowiązek wynika z art. 41 dyrektywy 2014/24/UE (dyrektywa klasyczna). Zestawiając ww. przepisy z treścią wyjaśnień Odwołującego, w jego ocenie nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że wyjaśnienia Odwołującego potwierdzają brak zakłócenia konkurencji i jego eliminację w tym postępowaniu zgodnie z wymaganiami ustawodawcy w tym zakresie. Sama ustawa przewiduje, że ryzyko wyeliminowania zakłócenia konkurencji może zostać zniwelowane ww. środkami, które zostały podjęte na kanwie przedmiotowego postępowania. Odwołujący wskazał, iż zgodnie ze stanowiskiem piśmiennictwa: „Zamawiający powinien, przez swoje działanie, zrównoważyć uprzywilejowanie wykonawcy w postępowaniu poprzez, przykładowo, zapewnienie wyczerpujących wyjaśnień, przedłużenie terminu składania ofert, udostępnienie całości przygotowanych materiałów mających stanowić bazę opracowań sporządzanych w postępowaniu czy też materiałów wyjściowych będących podstawą opracowania opisu przedmiotu zamówienia" (Skubiszak-Kalinowska Irena, Wiktorowska Ewa, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX).

Mając na względzie powyższe Odwołujący wskazał, że:

- udział Odwołującego w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia polegał na tym, że przygotowania dokumentacji projektowej w ramach realizacji zamówienia pozyskanego zgodnie z postępowaniem przetargowym p.n. „Przebudowa Oddziału Chirurgii Przewodu Pokarmowego, Oddziału Neurochirurgii, Oddziału Gastroenterologii i Hepatologii oraz Bloku Operacyjnego Chirurgii Przewodu Pokarmowego i Bloku Operacyjnego Neurochirurgii oraz przebudowa Oddziału Ginekologii, Położnictwa i Ginekologii Onkologicznej, Oddziału Perinatologii i Ginekologii, Oddziału Neonatologii,
  Oddziału Endokrynologii Ginekologicznej, Oddziału Pneumonologii oraz Bloku Operacyjnego Ginekologicznego i Bloku Porodowego", której to część dotycząca przebudowy i modernizacji pomieszczeń szpitala w ramach Odcinka Ginekologicznego Oddziału Położniczo-Ginekologicznego, zlokalizowanego na 3 piętrze segmentu A budynku głównego oraz przebudowa i modernizacja pomieszczeń szpitala w ramach Ginekologicznego Bloku Operacyjnego z Zespołem Porodowym, zlokalizowanego na 4 piętrze segmentu C budynku głównego zespołu klinicznego Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach przy ulicy Medyków 14 - stanowiła załączniki do SIWZ dla niniejszego postępowania;
- wszystkie informacje i dokumenty istotne dla realizacji zadania inwestycyjnego zostały zawarte w dokumentacji stanowiącej szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Kosztorys inwestorski, przedmiary robót, specyfikacja techniczna zostały zawarte w załączniku „Dokumentacja", natomiast projekt wykonawczy znajduje się w załącznikach „Dokumentacja PW trakt porodowy" oraz „Dokumentacja PW ginekologia". Wyżej wymienione dokumenty zostały przekazane pozostałym wykonawcom jako załączniki do SIWZ upublicznione na stronie internetowej Zamawiającego. Zatem wszyscy wykonawcy zainteresowani udziałem w przedmiotowym postępowaniu i złożeniem konkurencyjnej oferty dysponowali taką samą wiedzą na temat przedmiotu zamówienia;
- termin wyznaczony przez Zamawiającego był odpowiednio długi i uwzględniał czas na zapoznanie się przez wykonawców z przedmiotem zamówienia, w szczególności z dokumentacją projektowo-kosztorysową;
- dodatkowo Zamawiający umożliwił wszystkim zainteresowanym potencjalnym oferentom wzięcie udziału w wizji lokalnej w celu zapoznania się z terenem i uwarunkowaniami realizacji robót budowlanych zgodnie z dokumentacją. W trakcie wizji lokalnej wykonawcy mieli możliwość zadawania pytań Zamawiającemu dotyczących uwarunkowań realizacji przedmiotu zamówienia; dla niniejszej sprawy kluczowa jest odpowiedź udzielona na pytanie nr 2 do SIWZ, gdzie Zamawiający wskazał, że rozbieżności w dokumentacji postępowania dotyczące opisu lamp operacyjnych umieszone w załączniku 4C w specyfikacji wyposażenia zarówno sali operacyjnej jak i sali cięć cesarskich nie są obowiązujące. Zamawiający podkreślił, że jedynym dokumentem wymaganych parametrów lamp operacyjnych jest załącznik nr 9 SIWZ;
- w zakresie Załącznika 8 i 9 (Oświadczenie w zakresie spełniania wymaganych parametrów techniczno-użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia) - wymogi przedstawione w ww. załącznikach różnią się od wymogów przygotowanych w czasie opracowania dokumentacji przez Odwołującego. Odwołujący podkreśla, że po przekazaniu dokumentacji Zamawiającemu, wymagania dotyczące tego wyposażenia zostały zmodyfikowane przez Zamawiającego, ale dołączono specyfikację przedstawioną przez Odwołującego. Sam Zamawiający w odpowiedzi na pytania, pismem z dnia 28 sierpnia 2018 r., oświadczył, że rozbieżności w dokumentacji postępowania dotyczące opisu lamp operacyjnych umieszone w załączniku 4C w specyfikacji wyposażenia zarówno sali operacyjnej, jak i sali cięć cesarskich nie są obowiązujące. Zamawiający podkreślił, że jedynym dokumentem wymaganych parametrów lamp operacyjnych jest załącznik nr 9 SIWZ. Z uwagi bowiem na znaczące różnice między Specyfikacją

wyposażenia przedstawioną przez Odwołującego, udostępnioną na stronie Zamawiającego (Dokumentacja PW trakt porodowy - 4C Technologia - Specyfikacja Wyposażenia), a znacznie sprecyzowanymi oraz zmodyfikowanymi potrzebami Zamawiającego przedstawionymi w załącznikach 8 oraz 9, nie sposób utożsamiać tych dwóch grup dokumentów jako podobne, a w rezultacie zakłócające uczciwą konkurencję z uwagi na wcześniejsze powzięcie wiedzy o ich treści.

Dokonując analizy ww. okoliczności Odwołujący wskazał, że jeszcze przed terminem składania ofert, na etapie przekazania wykonawcom dokumentacji ryzyko zakłócenia konkurencji udziałem Odwołującego w postępowaniu zostało zmniejszone praktycznie do 0%. W świetle powyższego wykluczenie Odwołującego z postępowania było działaniem nadmiarowym, nie służącym celowi dla jakiego został powołany przepis art. 24 ust. 1 pkt 19
Pzp. W tym zakresie Odwołujący przytoczył fragment uzasadnienia wyroku KIO z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt KIO 746/16.

Odwołujący zwrócił także uwagę na relację pomiędzy liczbą ofert w postępowaniu a zasadą uczciwej konkurencji. Wskazał, iż Ustawa Pzp, jak i inne przepisy prawa, nie definiują pojęcia„konkurencja". Zgodnie z encyklopedią zarządzania konkurencja - proces, w którym podmioty rynkowe konkurują ze sobą w zawieraniu transakcji rynkowych, poprzez przedstawianie korzystniejszej od innych podmiotów oferty rynkowej dla zrealizowania swoich interesów. W przedmiotowym postępowaniu jedyną złożoną ofertą była oferta Odwołującego. W jego ocenie, z uwagi na brak innych wykonawców biorących udział w postępowaniu poprzez złożenie ofert - ale aktywnie uczestniczących w przetargu na etapie zadawania pytań do SIWZ - trudno mówić o tym, że udział Odwołującego zakłócał konkurencję, skoro de facto w niniejszym postępowaniu konkurencja nie istniała.

Następnie Odwołujący podkreślił, że pomimo tego, że brał udział w opracowaniu dokumentacji projektowej dla przedmiotowej inwestycji, to w żaden sposób ww. okoliczność nie wpłynęła na sposób przygotowanej przez niego oferty oraz wykonanej kalkulacji cenowej. Odwołujący na podstawie takiego samego zakresu informacji, jakim dysponowali jego konkurenci, był zobowiązany oszacować koszty realizacji inwestycji oraz wycenić ryzyka związane z wykonaniem umowy. Powyższe potwierdzają następujące dokumenty - dowody dołączone do odwołania:

- Oferta cenowa z dnia 12 lipca 2018 r. w zakresie wykonania kosztorysu ofertowego w zakresie branży elektrycznej oraz niskoprądowej dla niniejszego przetargu;
- Faktura nr 2/09/2018 na wykonanie kosztorysu ofertowego w zakresie branży elektrycznej oraz niskoprądowej dla niniejszego przetargu;
- Oferta cenowa z dnia 13 lipca 2018 r. w zakresie wykonania kosztorysu ofertowego w zakresie branży sanitarnej dla niniejszego przetargu;
- Faktura nr 00007/09/2018 na wykonanie kosztorysu ofertowego w zakresie branży sanitarnej dla niniejszego przetargu.

Powyższe zdaniem Odwołującego stanowi dowód braku przewagi konkurencyjnej oraz oszacowania ceny ofertowej mając na względzie ceny rynkowe dla branży budowlanej. Przedstawione dokumenty dowodzą, że Odwołujący był zobowiązany podjąć analogiczny zakres czynności jak jego konkurencji - zatem jego udział nie był nacechowany preferencyjnością czy też uprzywilejowaniem, co dowodzi o braku zaistnienia przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 19 Ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał również, iż udział osób zaangażowanych w wykonanie dokumentacji projektowej nie powoduje zakłócenia konkurencji, o czym świadczy dokument stanowiący załącznik do niniejszego odwołania pn. „Dokumentacja cen transferowych dla transakcji podmiotu powiązanego Pracownia Meritum M. C." oraz Umowa o współpracy z Pracownią Meritum M. C. - z dokumentów wynika, że to ww. podmiot wykonywał dokumentację projektową na zlecenie Meritum Grupa Budowlana. Z uwagi na ograniczony przedmiot działalności Pracowni Meritum M. C. nie bierze on udziału w realizacji inwestycji polegającej na wykonywaniu robót budowlanych. Odwołujący wyjaśnia, że firma Meritum Grupa Budowlana ma siedzibę w Krakowie, gdzie znajduje się dział wykonawczy i tam siedzą osoby wyceniające roboty budowlane. Natomiast Pracownia Projektowa Meritum ma siedzibę w
Chrzanowie, gdzie pracują projektanci opracowujący dokumentację (na dowód czego Odwołujący przedstawił skan zapytania ofertowego, oferty cenowej i faktury VAT w Pracowni Projektowej Meritum, skan faktur kosztowych dla podwykonawcy - Pracowni Projektowej
Meritum). Co więcej, Odwołujący wskazał, iż podzlecał wykonanie dokumentacji również innym podmiotom (50%), co dodatkowo potwierdza, że udział Odwołującego w realizację zamówienia nie stanowi naruszenia konkurencji, gdyż de facto autorami dokumentacji są inne podmioty.

Odwołujący słowem zakończenia zauważył, że już wcześniej realizował umowę na wykonaniu robót budowlanych w

oparciu o dokumentację, która została przez niego sporządzona na podstawie odrębnych zamówień. Przykładem takich inwestycji są: Umowa nr 159/NZ/2015 zawarta z SPOZS nr 2 im. Tadeusza Boczonia w Mysłowicach;

- Umowa nr 1/01/2017 z Nalmat Trzebnia M. K. - umowa zawarta z podmiotem prywatnym, ale w ramach zasady konkurencyjności z uwagi na finansowanie inwestycji ze środków unijnych - przepisy dot. rozliczania projektów unijnych przewidują restrykcyjne zasady dotyczące zakazu „konfliktu interesów" - stanowiące odpowiednik regulacji z art. 24 ust. 1 pkt 19 Ustawy Pzp;
- Umowa CRU/PN/55/2015 zawarta z Zamawiającym.

Odwołujący wskazał, iż jest zdziwiony sytuacją, w której Zamawiający przy poprzednio realizowanej inwestycji nie identyfikuje obszarów ryzyka zakłócenia konkurencji w sytuacji, kiedy istnieje tożsamość podmiotowa wykonawcy dokumentacji projektowej oraz wykonawcy robót budowlanych, a na kanwie omawianego stanu faktycznego formułuje zarzuty względem udziału Odwołującego w postępowaniu. Powyższe wykazuje niekonsekwencję ze strony samego Zamawiającego.

Zamawiający na posiedzeniu w dniu 17 października 2018 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

W uzasadnieniu Zamawiający przytoczył brzmienie art. 24 ust. 1 pkt 19 Ustawy Pzp i wskazał, że przepis ten należy rozpatrywać w powiązaniu z ust. 10 art. 24 Ustawy Pzp. Redakcja art. 24 ust. 1 pkt 19 Ustawy Pzp wskazuje na jego obligatoryjny charakter, co oznacza, że Zamawiający musi wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielnie zamówienia oraz który nie udowodnił, że jego udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji, mimo że Zamawiający zapewnił temu wykonawcy możliwość udowodnienia braku zakłócenia konkurencji. Zamawiający podniósł, iż z samego faktu udziału w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy lub jego pracownika, a także osoby zatrudnionej przez wykonawcę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, nie wynika domniemanie prawne, że wykonawca taki miał przewagę konkurencyjną nad innymi uczestnikami postępowania (nie stanowi to podstawy wykluczenia z postępowania wykonawcy). Dopiero wykazanie, że taki udział doprowadził do naruszenia uczciwej konkurencji, spowoduje wykluczenie z postępowania wykonawcy. Jednak ocena czy doszło do uprzywilejowania wykonawcy, który brał udział w przygotowaniu postępowania, będzie zależeć od tego, czy wykonawca udowodni, że jego udział w przygotowaniu postępowania nie zakłóci konkurencji.

Zamawiający wskazał, iż wezwał Odwołującego do udowodnienia, że jego udział w postępowaniu nie zakłóci konkurencji oraz do przedstawienia dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Powołał się na stanowisko doktryny, zgodnie z którym procedura wyjaśniająca - dająca wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego udział w przygotowaniu postępowania nie zakłóca konkurencji - została odrębnie uregulowana w przepisie art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp co oznacza, że stanowi samodzielną podstawę dokonania czynności wezwania i nie jest ona w żaden sposób uzależniona i ograniczona procedurą samooczyszczenia (odrębnie uregulowaną w przepisie art. 24 ust. 8 Ustawy Pzp). Zatem Zamawiający niezależnie czy procedura samooczyszczenia miała miejsce, zobowiązany jest do kierowania wezwania w trybie art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp, dając wykonawcy możliwość przed wykluczeniem z postępowania - złożenia stosownych wyjaśnień, że udział takiego wykonawcy nie zakłóci konkurencji w danym postępowaniu. Z powyższego, zdaniem Zamawiającego, wynika, że na
Zamawiającym ciąży jedynie obowiązek umożliwienia wykonawcy złożenia wyjaśnień
i przedstawienia dowodów, iż jego udział w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, jednakże to na samym wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia tego faktu. Nieuzasadnione są więc zarzuty stawiane przez Odwołującego, iż Zamawiający powinien w wezwaniu wymienić dokumenty, których przedstawienia żąda. To Odwołujący winien udowodnić, iż jego udział w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, jak również najlepiej wiedzieć, jakie dokumenty na tę okoliczność może przedstawić. Powyższe, w ocenie Zamawiającego, potwierdza również wykładnia językowa art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp. Zamawiający nie może automatycznie wykluczyć wykonawcy bez umożliwienia mu przedstawienia dowodów, iż jego udział w postępowaniu nie zakłóci konkurencji. Ciężar wykazania tego faktu spoczywa jednakże na wykonawcy. Z powyższych względów nieuzasadnione są również twierdzenia Odwołującego o konieczności ponownego wezwania Odwołującego do udowodnienia niezakłócania konkurencji. Zamawiający podniósł, iż powołane przez Odwołującego wyroki KIO dotyczą wezwań dokonywanych na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp. Wykładnia językowa tego przepisu nakłada na Zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do przedłożenia konkretnych dokumentów, ich uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień. Dokonując wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp zamawiający musi wskazać, których dokumentów wykonawca nie załączył, bądź jakie dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości. Art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp jest jednakże

odrębną podstawą wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, konstrukcja obydwu przepisów jest różna i nie daje podstaw do posiłkowania się przy jego interpretacji wyrokami wydanymi na kanwie innego przepisu. Zamawiający zaznaczył również, że podstawową zasadą wykładni prawa jest wykładnia językowa, a art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp dodatkowej interpretacji nie wymaga, gdyż jest w swym brzmieniu jednoznaczny.

Zamawiający wskazał, iż dnia 17 września 2018 roku wezwał Odwołującego do udowodnienia, że jego udział w postępowaniu nie zakłóci konkurencji oraz wskazał jednoznacznie, że konieczne jest przedstawienie dowodów na poparcie swoich wyjaśnień. W swojej odpowiedzi z dnia 21 września 2018 roku Odwołujący wskazał jedynie ogólnie, że m.in. przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Okoliczność, jakoby nie mogło dojść do zakłócenia konkurencji z uwagi na długi czas na zapoznanie się wykonawców z przedmiotem zamówienia zdaniem Zamawiającego nie może mieć znaczenia w sprawie. Wydłużenie okresu składania ofert (który ostatecznie trwał od 3 lipca do 5 września br.) było spowodowane koniecznością jego wydłużenia w związku z dokonanymi modyfikacjami SIWZ. Fakt, że Odwołujący znał całą dokumentację w istocie jeszcze przed opublikowaniem ogłoszenia o zamówieniu znacznie ułatwił sporządzenie oferty, bowiem Odwołujący nie musiał szczegółowo zapoznawać się z dokumentacją. Wskazać należy, że z załączonych do odwołania ofert cenowych wynika, że już 3 dni po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu, tj. 6 lipca Odwołujący przesłał zapytania do potencjalnych podwykonawców, dotyczące wykonania kosztorysu ofertowego w zakresie branży elektrycznej, niskoprądowej oraz sanitarnej. Tak szybkie przesłanie zapytań było możliwe jedynie dzięki wcześniejszej znajomości całej dokumentacji i uwarunkowań terenu przez Odwołującego. Gdyby Odwołujący musiał zapoznać się uprzednio z dokumentacją, przypuszczalnie nie mógłby złożyć zapytań w tak krótkim czasie, co z kolei przełożyłoby się na czas przygotowania całej oferty. Sam okres oczekiwania na odpowiedź potencjalnych wykonawców — jak wynika z załączonych do odwołania dokumentów — wynosi ok. tygodnia. Dalej Zamawiający wskazał, iż Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił, jak fakt udzielania przez Zamawiającego odpowiedzi na wnioski wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ miałyby przyczynić się do niezakłócenia konkurencji. Udzielenie odpowiedzi przez Zamawiającego jest jego obowiązkiem, uregulowanym w przepisach prawa. Ponadto jedynie na wniosek potencjalnych wykonawców, Zamawiający dopuścił inne rozwiązania, niż uprzednio przewidziane w dokumentacji. Pierwotnie bowiem dokumentacja nie została przez Zamawiającego zmodyfikowana po jej otrzymaniu od Odwołującego. Zamawiający podniósł ponadto, iż Odwołujący nie przedstawił żadnych konkretnych dowodów oraz nie przedstawił wyjaśnień, które uprawniałyby do przyjęcia, iż konkurencja w niniejszym postępowaniu nie jest zakłócona. W szczególności Odwołujący dopiero na etapie odwołania przedstawił dokumenty świadczące o tym, że podzlecił wykonanie części dokumentacji. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący nie wskazał, jakie osoby były odpowiedzialne na sporządzenie dokumentacji oraz czy brały udział w przygotowaniu oferty.

Zamawiający wskazał ponadto, iż Trybunał Sprawiedliwości UE w swoim orzecznictwie niejednokrotnie zwracał uwagę, że sytuacja, w której jeden z wykonawców, który przygotował dokumentację przetargową następnie bierze udział w postępowaniu na wykonanie robót budowlanych, które mają być zrealizowane na jej podstawie, może naruszać zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Tak więc osoba, na której spoczywał obowiązek wykonania prac o celach badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych związanych z zamówieniem publicznym na roboty budowlane, dostawy lub usługi niekoniecznie znajduje się, w odniesieniu do udziału w postępowaniu o udzielenie tego zamówienia, w jednakowej sytuacji z osobą, która takich prac nie wykonywała. Wobec tego, osoba uczestnicząca w wykonywaniu niektórych prac przygotowawczych może po pierwsze znajdować się w korzystniejszej sytuacji przy sporządzaniu swojej oferty z powodu informacji, które mogła uzyskać w przedmiocie danego zamówienia publicznego w trakcie wykonywania wspomnianych prac przygotowawczych. Wszyscy oferenci powinni mieć jednakowe szanse przy sporządzaniu treści ich ofert. Po drugie, wspomniana osoba może się znaleźć w sytuacji mogącej doprowadzić do konfliktu interesów w tym znaczeniu, że jak słusznie podkreśla Komisja Wspólnot Europejskich — będąc oferentem w danym zamówieniu publicznym może ona, nawet w sposób niezamierzony, wywrzeć wpływ na jego warunki w sensie dla niej korzystnym. Sytuacja taka prowadziłaby do zniekształcenia konkurencji pomiędzy oferentami (wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 3 marca 2005 r. w sprawach połączonych C-21/03 i C-34/03 Fabricom SA przeciwko Państwo Belgijskie).

Mając na uwadze powyższe stanowisko Zamawiający podniósł, iż był w pełni uprawniony do wezwania Odwołującego o przedstawienie dowodów, że jego udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji. Odwołujący miał przewagę czasową nad innymi oferentami przy przygotowaniu oferty, nadto nie przedstawił żadnych dowodów ani konkretnych wyjaśnień, którymi udowodnił by, że sporządzona przez niego dokumentacja jest istotnie obiektywna, a zastosowane materiały i metody dostępne dla wszystkich potencjalnych oferentów. Odwołujący w tym zakresie ograniczył się jedynie do ogólnikowych twierdzeń. Wobec braku przedstawienia dostatecznych dowodów

świadczących o braku zakłócenia konkurencji, Zamawiający zobligowany był do wykluczenia Odwołującego z postępowania, na potwierdzenie czego Zamawiający przywołał wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2018 roku o sygn. KIO 520/18. Wskazał, iż Odwołujący znał całą dokumentację oraz miał świadomość rozmiaru robót jeszcze przed opublikowaniem ogłoszenia o zamówieniu, co postawiło Odwołującego na uprzywilejowanej pozycji.

Nadto Zamawiający wskazał, iż nieuprawnione są twierdzenia Odwołującego, jakoby UZP nie nakładał na wykonawców obowiązku przedstawienia dowodów na potwierdzenie braku przesłanki wykluczenia. Istotnie zgodnie z instrukcją wypełnienia JEDZ "W tym miejscu formularza wykonawca składa oświadczenie odnośnie zaangażowania w ramach przygotowania danego postępowania." Instrukcja dotyczy jednakże wypełnienia JEDZ, w którym wykonawcy składają jedynie oświadczenia. Skoro na etapie składania ofert wykonawca de facto nie ma możliwości przedłożenia dowodów, a składa jedynie stosowne oświadczenie, logiczną konsekwencją tego jest przedstawienie dowodów po obligatoryjnym wezwaniu w trybie art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp. Odpowiedź wykonawcy po jego wezwaniu w trybie art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp nie może ograniczać się jedynie do ponownego zapewnienia, że jego udział w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, byłoby to powiem sprzeczne z istotą przepisu i funkcji, której ma służyć.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania Izba dokonała oceny czy spełnione zostały przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 Ustawy Pzp, tj. czy Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Ustawy Pzp. Mając na względzie, iż czynności Zamawiającego, których zgodność z przepisami Ustawy Pzp Odwołujący kwestionował, doprowadziły w efekcie do wykluczenia Odwołującego z postępowania, odrzucenia jego oferty i unieważnienia postępowania, gdy tymczasem w przypadku potwierdzenia się zarzutów podniesionych w odwołaniu Odwołujący miał szansę uzyskać przedmiotowe zamówienie jako jedyny podmiot, który złożył ofertę w postępowaniu, Izba uznała, iż materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 Ustawy Pzp zostały przez Odwołującego wypełnione.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania przekazaną przez Zamawiającego i potwierdzoną za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia, pisma zawierające odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców oraz informacje o zmianach treści SIWZ, ofertę Odwołującego, pismo Zamawiającego z dnia 17 września 2018 r. zawierające m.in. wezwanie Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp do udowodnienia, że jego udział w postępowaniu nie zakłócił konkurencji, pismo Odwołującego z dnia 21 września 2018 r. zawierające odpowiedź na ww. wezwanie, informację z dnia 25 września 2018 r. o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, odrzuceniu jego oferty oraz unieważnieniu postępowania. Izba uwzględniła również stanowiska Stron postępowania odwoławczego przedstawione w złożonych pismach (tj. w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie) oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy z dnia 17 października 2018 roku.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego pisma Odwołującego z dnia 19 października 2018 r. „Wniosek o uzupełnienie protokołu rozprawy," które – pomimo opatrzenia wyżej wskazanym tytułem – zawierało w praktyce uzupełnienie argumentacji Odwołującego oraz nowe wnioski dowodowe. Wskazać należy, iż zgodnie z art. 190 ust. 1 zdanie drugie Ustawy Pzp dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Mając na uwadze, iż pismo Odwołującego zostało wniesione już po zamknięciu rozprawy, jego treść nie mogła zostać wzięta pod uwagę przez Izbę przy rozpoznawaniu odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż przedstawiony przez Strony stan faktyczny sprawy nie jest pomiędzy nimi sporny, jak i jest zgodny z dokumentacją postępowania. W szczególności Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z punktem III specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ") przedmiotem zamówienia jest przebudowa i modernizacja pomieszczeń szpitala w ramach Odcinka Ginekologicznego Oddziału Położniczo-Ginekologicznego, zlokalizowanego na 3 piętrze segmentu A budynku głównego oraz przebudowa i modernizacja pomieszczeń szpitala w ramach Ginekologicznego Bloku Operacyjnego z Zespołem Porodowym, zlokalizowanego na 4

piętrze segmentu C budynku głównego zespołu klinicznego Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach przy ulicy Medyków 14 w Katowicach wraz z przebudową instalacji wewnętrznych (wod-kan, c.o., elektrycznych, elektrycznych w zakresie okablowania strukturalnego, wentylacji i klimatyzacji, gazów medycznych), montażem paneli elektryczno - gazowych. Przedmiot zamówienia obejmuje również dostawę i montaż wyposażenia w postaci 3 kolumn anestezjologicznych, 3 lamp operacyjnych bloku operacyjnego oraz zabudów meblowych. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 1 do SIWZ („OPZ"). Załącznikami do OPZ były: dokumentacja projektowa – projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiary, kosztorysy oraz wykaz sprzętu i wyposażenia objętego zleceniem – dostawa z montażem.

W punkcie VI ppkt 1-2 SIWZ Zamawiający wskazał, iż wykluczy z postępowania wykonawcę w stosunku do którego zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 24 ust.1 pkt 12 - 23 Ustawy Pzp. Wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 13-14 oraz 16-20 lub ust. 5 pkt 1 i pkt 4 Ustawy Pzp może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub przestępstwem skarbowym, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienia stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy. Wskazanej regulacji nie stosuje się, jeżeli wobec wykonawcy, będącego podmiotem zbiorowym, orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz nie upłynął określony w tym wyroku okres obowiązywania tego zakazu.

Wraz z ofertą wykonawca złożyć miał aktualne na dzień składania ofert oświadczenie JEDZ sporządzone według wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ, złożone w postaci elektronicznej, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowić będą wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu (pkt VII ppkt 1 SIWZ).

W postępowaniu o udzielenie zamówienia wpłynęła jedna oferta – oferta Odwołującego. Wraz z ofertą Odwołujący złożył formularz JEDZ, w którym w Części III lit. C w pytaniu „Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał -o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat" zaznaczył odpowiedź „Tak" oraz wskazał, iż „Grupa Budowlana Meritum opracowywała dokumentację projektową budowlaną i wykonawczą wraz z przedmiarami robót, kosztorysami inwestorskimi oraz STWiORB dla przedmiotowego zadania jako część większego zadania inwestycyjnego. Załączona do ogłoszenia przetargowego dokumentacja projektowa wraz z kosztorysami inwestorskimi to wszystkie materiały, jakie powstały w trakcie współpracy z Zamawiającym, a więc wszyscy startujący w przetargu oferenci mają takie same szanse, zaznajamiając się z całą dokumentacją."

W dniu 17 września 2018 r. Zamawiający wystosował do Odwołującego pismo zawierające w punkcie 2 wezwanie na podstawie art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp w związku z udzieleniem w JEDZ odpowiedzi twierdzącej na pytanie „Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał -o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-
o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia?" do udowodnienia, że udział Odwołującego w postępowaniu nie zakłócił konkurencji. Zamawiający wskazał, iż w celu udowodnienia, że nie doszło do zakłócenia konkurencji konieczne jest przedstawienie dowodów na poparcie swoich wyjaśnień.

Pismem z dnia 21 września 2018 r. Odwołujący, w odpowiedzi na pytanie nr 2 z wezwania z dnia 17 września 2018 r., poinformował, iż zasada uczciwej konkurencji jest jedną z naczelnych (podstawowych) zasad obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z jej treścią, zamawiający przygotowując i przeprowadzając postępowanie musi to zrobić w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza obowiązek równego (takiego samego) traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wszyscy wykonawcy powinni mieć umożliwiony dostęp (równy) do udziału w postępowaniu. Zamawiający nie może zarówno faworyzować, jak i uniemożliwiać czy utrudniać udziału w postępowaniu niektórych wykonawców, gdyż stanowi to oczywiste naruszenie dwóch podstawowych zasad prawa zamówień publicznych: zasady równości i zasady konkurencji. Jak podkreśla się w orzecznictwie „Zasada równości polega m.in. na równym dostępie wszystkich uczestników do wszelkich informacji dotyczących przetargu.

Przyjmuje się, że niedopuszczalne jako sprzeczne z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji, zarówno wszelkie porozumienia między zamawiającym a uczestnikami postępowania, ja też między samymi uczestnikami. Działania takie stanowią oczywistą manipulację przebiegiem postępowania przetargowego." Odwołujący wskazał, iż udział Meritum Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k. w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia polegał na tym, że przygotowana w ramach realizacji zamówienia pozyskanego zgodnie z postępowaniem przetargowym pn. „Przebudowa Oddziału Chirurgii Przewodu
Pokarmowego, Oddziału Neurochirurgii, Oddziału Gastroenterologii i Hepatologii oraz Bloku Operacyjnego Chirurgii Przewodu Pokarmowego i Bloku Operacyjnego Neurochirurgii oraz
Przebudowa Oddziału Ginekologii, Położnictwa i Ginekologii Onkologicznej, Oddziału
Perinatologii i Ginekologii, Oddziału Neonatologii, Oddziału Endokrynologii Ginekologicznej, Oddziału Pneumonologii oraz Bloku Operacyjnego Ginekologicznego i Bloku Porodowego" część dokumentacji dotycząca przebudowy i modernizacji pomieszczeń szpitala w ramach Odcinka Ginekologicznego Oddziału Położniczo – Ginekologicznego, zlokalizowanego na 3 piętrze segmentu A budynku głodnego oraz przebudowa i modernizacja pomieszczeń szpitala w ramach Ginekologicznego Bloku Operacyjnego z Zespołem Porodowym, zlokalizowanego na 4 piętrze segmentu C budynku głównego zespołu klinicznego Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach przy ul. Medyków 14 była załącznikami w ogłoszonym przetargu. Zgodnie z zamówieniem opracowane zostały projekty budowlane, projekty wykonawcze, kosztorysy inwestorskie, przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót. Na dowód tego w załączeniu Odwołujący przedłożył kopię protokołu zdawczo – odbiorczego.

Odwołujący w piśmie podniósł, iż opracowane dokumentacje zostały przygotowane zgodnie z zapisami Ustawy Pzp w zakresie spełnienia zasady uczciwej konkurencji. Przedmiotu zamówienia nie opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Przedmiot zamówienia i jego cechy opisano w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez każdego z oferentów przygotowujących oferty na ich podstawie. Opracowana dokumentacja nie wskazuje znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (nazw producentów). Przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. W opisie przedmiotu zamówienia nie ma sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.

W ocenie Odwołującego dowodami na potwierdzenie tego, że udział Meritum Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k. w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie opracowania części dokumentacji projektowo – kosztorysowej zadania inwestycyjnego będącego przedmiotem postępowania przetargowego nie spowodował uprzywilejowanej pozycji Odwołującego w stosunku do innych wykonawców składających ofertę oraz nie spowodował utrudnienia uczciwej konkurencji jest to, że:

1)wszystkie istotne dla realizacji zadania inwestycyjnego informacje i dokumenty (w tym uzgodnienia, opinie oraz decyzje) uzyskane przez Odwołującego w procesie opracowywania części dokumentacji projektowo – kosztorysowej zamówienia zostały zawarte w dokumentacji stanowiącej szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w tym w projekcie budowlanym, projekcie wykonawczym oraz w przedmiarach robót. Wyżej wymienione dokumenty zostały przekazane pozostałym wykonawcom w postaci „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia" stanowiącego załącznik do SIWZ upublicznionymi na stronie internetowej Zamawiającego; Tak więc wszyscy wykonawcy zainteresowani udziałem w przedmiotowym postępowaniu i złożeniem konkurencyjnej oferty dysponowali taką samą wiedzą na temat przedmiotu zamówienia;

2)wyznaczony został przez Zamawiającego odpowiednio długi, bo ponad 60-dniowy czas na zapoznanie się przez wykonawców z przedmiotem zamówienia, w szczególności z dokumentacją projektowo – kosztorysową (czas od dnia 3 lipca 201r tj. od dnia opublikowania na stronie internetowej Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, w tym pełnej dokumentacji projektowo-kosztorysowej do dnia 5 września 2-18 r., tj. do dnia wyznaczonego jako termin składania ofert. Wydłużony o ponad 50% czas na zapoznanie się z dokumentacją projektowo–kosztorysową, przygotowanie oraz złożenie oferty, zniwelował ewentualną różnicę w zakresie czasu koniecznego na zapoznanie się z przedmiotem zamówienia, jaki wynikał z tego, że Odwołujący brał udział w opracowaniu części dokumentacji projektowo-kosztorysowej zadania inwestycyjnego. Wydłużony termin składania ofert był na tyle długi, że wszyscy zainteresowani złożeniem oferty wykonawcy mogli zapoznać się z informacjami, które Odwołujący poznał wcześniej i mogli te informacje uwzględnić w ofertach;

3)Zamawiający umożliwił wszystkim zainteresowanym potencjalnym oferentom możliwość udziału w wizji lokalnej w celu zapoznania się z terenem i uwarunkowaniami realizacji robót budowlanych zgodnie z dokumentacją. W trakcie wizji lokalnej wykonawcy mieli możliwość zadawania pytań Zamawiającemu dotyczących uwarunkowań realizacji przedmiotu zamówienia;

4)Zamawiający udzielał wyczerpujących odpowiedzi na zapytania zawarte we wnioskach wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ, w tym dotyczących dokumentacji projektowo – kosztorysowej, w której opracowaniu brała udział Odwołujący.

Wobec powyższego Odwołujący wskazał, iż wynikłe z faktu opracowania przez niego części dokumentacji projektowo-kosztorysowej części zadania inwestycyjnego będącego przedmiotem zamówienia zaburzenie konkurencji nie stanowiło żadnego niebezpieczeństwa dla konkurencji między oferentami, nie utrudniało jej ani też nie spowodowało uprzywilejowanej pozycji w stosunku do innych wykonawców pragnących złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Tym samym fakt, że Odwołujący brał udział w przygotowaniu postępowania nie stanowi wystarczającej przyczyny wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia.

W treści pisma Odwołujący przywołał także wyrok ETS z dnia 3 marca 2005 r. w sprawach połączonych C-21/03 i C-34/03 Fabricom SA v. Państwo Belgijskie, w którym zwrócono uwagę na brak automatyzmu przy wykluczeniu wykonawcy, który brał udział w przygotowaniu danego
postępowania. ETS stwierdził, że udział danego wykonawcy w niektórych pracach przygotowawczych może prowadzić do zakłócenia konkurencji między oferentami, uznał jednak również, że istnieją przypadki, w których wykluczenie z procedury przetargowej osób wykonujących niektóre prace przygotowawcze jest nieuzasadnione, bowiem ich uczestnictwo w procedurze nie stanowi żadnego niebezpieczeństwa dla konkurencji między oferentami. Tym samym Zamawiający jest obowiązany wykluczyć wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postepowania tylko i wyłącznie wtedy, gdy jest w stanie wykazać, iż jego udział w postępowaniu utrudnił konkurencję, tj. jego pozycja była korzystniejsza od innych wykonawców w nim uczestniczących oraz, że spowodowanego tym zakłócenia konkurencji nie da się wyeliminować w inny sposób niż poprzez wykluczenie wykonawcy z postępowania. Skład orzekający stanął na stanowisku, zgodnie z którym fakt, że dany wykonawca brał udział w przygotowaniu postępowania nie stanowi wystarczającej przyczyny wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wskazał, iż w historii uczestnictwa w przetargach publicznych dla obiektów służby zdrowia spotykał się wielokrotnie z sytuacjami, w których pomimo wcześniejszego wykonania przez niego dokumentacji projektowej na podstawie osobnego zlecenia po wygraniu przetargu publicznego, przetarg na roboty budowlane wygrywała firma konkurencyjna. To jasno pokazuje, że każdy wykonawca dysponuje zamieszczonym na stronie internetowej projektem budowlanym i wykonawczym, przedmiarami robót, STWiORB i innymi dokumentami, mając możliwość zadawania pytań, odbycia wizji lokalnych, na podstawie czego może przygotować w pełni konkurencyjną ofertę przetargową. W związku z powyższym Odwołujący w piśmie stwierdził, iż jego udział nie spowodował zakłócenia konkurencji w trakcie składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Pismem z dnia 25 września 2018 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania, uznania jego oferty za odrzuconą oraz unieważnieniu przedmiotowego postępowania. Jako uzasadnienie prawne wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty Zamawiający wskazał na art. 24 ust. 1 pkt 19 Ustawy Pzp. Jako uzasadnienie faktyczne ww. czynności Zamawiający podał, iż Spółka (Odwołujący) oświadczyła w JEDZ, iż była zaangażowana w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia. Spółka wskazała, że opracowywała dokumentację budowlaną i wykonawczą wraz z przedmiarami robót, kosztorysami inwestorskimi oraz STWiORB jako część większego zadania inwestycyjnego. Zamawiający zgodnie z art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp wezwał Spółkę do udowodnienia, że jej udział w przygotowaniu postępowania nie zakłócił konkurencji. W odpowiedzi na wezwanie Spółka złożyła wyjaśnienia, które w ocenie Zamawiającego, nie udowadniają, iż jej udział w postępowaniu nie zakłóca konkurencji. Spółka nie przedłożyła bowiem żadnych dowodów, które miałyby świadczyć o braku zakłócenia konkurencji z wyjątkiem protokołu zdawczo-odbiorczego z dnia 28.08.2015 r., który stanowi wyłącznie potwierdzenie faktu niekwestionowanego, a to, że Spółka opracowywała projekty budowlane, projekty wykonawcze, kosztorysy inwestorskie, przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót. Złożone pismo wyjaśniające jest włącznie polemiką i stanowiskiem oferenta, a nie zawiera dowodów na jego poparcie. Spółka nie wskazała chociażby jakie osoby brały udział w przygotowaniu postępowania, czy osoby te uczestniczyły w przygotowaniu oferty w niniejszym postępowaniu. W konsekwencji w ocenie Zamawiającego Spółka podlega wykluczeniu z postępowania, a jej ofertę uznaje się za odrzuconą. Uzasadniając unieważnienie postępowania Zamawiający wskazał, iż w postępowaniu wpłynęła

tylko jedna oferta, która została odrzucona i mając to na uwadze Zamawiający zobligowany był unieważnić postępowanie na mocy art. 93 ust. 1 pkt 1 Ustawy Pzp.

W protokole postępowania ZP-PN w sekcji 3 „Czynności związane z przygotowaniem postępowania," w punkcie 2 Zamawiający potwierdził, że istnieje możliwość, iż o udzielenie zamówienia będzie ubiegał się podmiot, który uczestniczył w przygotowaniu postępowania o udzielenie tego zamówienia, a jako środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji wskazał na: umieszczenie kosztorysów inwestorskich na stronie internetowej, udzielenie odpowiedzi na zapytania wykonawców złożone po terminie na zadawanie pytań, na które Zamawiający nie miał obowiązku odpowiadać.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega uwzględnieniu.

Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba poddała analizie prawidłowość czynności Zamawiającego dokonanych dnia 25 września 2018 r., tj. czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 Ustawy Pzp i uznania jego oferty za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 Ustawy Pzp, a w konsekwencji unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Ustawy Pzp. Zauważyć trzeba, iż to przez pryzmat uzasadnienia ww. czynności przez Zamawiającego, tj. przywołanych w piśmie z dnia 25 września 2018 r. okoliczności faktycznych oraz przedstawionej tam argumentacji, Izba dokonuje oceny prawidłowości czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, jako że ocenie Izby mogą podlegać tylko okoliczności zakomunikowane wykonawcy. W konsekwencji nie mogą wpływać na rozstrzygnięcie sprawy nowe okoliczności podnoszone przez Strony w postępowaniu odwoławczym w celu wykazania czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia zakłócenie konkurencji zostało lub nie wyeliminowane, które wykraczają poza argumentację przedstawioną przez Odwołującego w treści wyjaśnień z dnia 21 września 2018 r., a przez Zamawiającego w treści pisma z dnia 25 września 2018 r. Dotyczy to w szczególności załączonych do odwołania dowodów dotyczących procesu wyceny zamówienia przez Odwołującego czy okoliczności związanych ze strukturą organizacyjną jego przedsiębiorstwa i udziału osób zaangażowanych w przygotowanie dokumentacji projektowej, przedstawianych w odwołaniu i w toku rozprawy, na które nie powoływał się on w treści wyjaśnień z dnia 21 września 2018 r. Powyższe w równym stopniu dotyczy twierdzeń Zamawiającego, który w odpowiedzi na odwołanie podnosił argumentację związaną z przewagą czasową Odwołującego przy sporządzaniu oferty czy z brakiem konieczności szczegółowego zapoznania się przez niego z dokumentacją, których to okoliczności Zamawiający nie wskazywał w treści informacji o wykluczeniu jako przemawiających za istnieniem zakłócenia konkurencji.

Oceniając zgodność z Ustawą Pzp czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania należy przede wszystkim zwrócić uwagę na podstawę prawną tej czynności - art. 24 ust. 1 pkt 19 Ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu z postępowania
o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Z treści ww. przepisu wynika bezspornie, iż aby wykluczyć wykonawcę z prowadzonego postępowania Zamawiający musi dokonać analizy czy zostały spełnione łącznie następujące przesłanki: po pierwsze - stwierdzić udział wykonawcy (jego pracownika lub osoby wykonującej pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej) w przygotowaniu prowadzonego postępowania, po drugie - ustalić, czy spowodowane tym ewentualne zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Celem ww. przepisu jest wyeliminowanie z postępowania podmiotów, które nabyły w trakcie uczestnictwa w przygotowaniu postępowania wiedzę, która może je stawiać w lepszej sytuacji w stosunku do pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Zarówno w piśmiennictwie jak i orzecznictwie konsekwentnie podnosi się, że sam fakt udziału w przygotowaniu postępowania nie stanowi wystarczającej przesłanki wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania - koniecznym jest przesądzenie, że powyższe spowodowało zakłócenie konkurencji oraz, że to zakłócenie konkurencji nie mogło zostać wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Podkreślenia wymaga, iż oceny w tym zakresie każdorazowo należy dokonywać z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. W szczególności, w ocenie Izby, należy zbadać czy wiedza zdobyta w związku z przygotowaniem postępowania dała przewagę wykonawcy nad pozostałymi uczestnikami postępowania, przez co miał on możliwość przygotowania oferty na

lepszych warunkach albo posiadał informacje dodatkowe o okolicznościach związanych z realizacją zamówienia i czy możliwe jest wyeliminowanie tej przewagi bez konieczności wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Izba wskazuje, iż w przywoływanym w przedmiotowej sprawie przez obie Strony sporu wyroku ETS z dnia 3 marca 2005 r. w sprawach połączonych C-21/03 i C-34/03 Fabricom SA v. Państwo Belgijskie, zwrócono uwagę, na brak automatyzmu przy wykluczeniu wykonawcy, który brał udział w przygotowaniu danego postępowania. Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że udział danego wykonawcy w niektórych pracach przygotowawczych może prowadzić do zakłócenia konkurencji pomiędzy oferentami, uznał jednak również, że istnieją przypadki, w których wykluczenie z procedury przetargowej osób wykonujących niektóre prace przygotowawcze jest nieuzasadnione, bowiem ich uczestnictwo w procedurze nie stanowi żadnego niebezpieczeństwa dla konkurencji między oferentami. Tym samym, Zamawiający jest obowiązany wykluczyć wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania tylko i wyłącznie wtedy, gdy jego udział w tym postępowaniu utrudnił konkurencję, tj. jego pozycja była korzystniejsza od innych wykonawców w nim uczestniczących oraz, że spowodowanego tym zakłócenia konkurencji nie da się wyeliminować w inny sposób niż poprzez wykluczenie wykonawcy z postępowania.

Skład orzekający Izby podziela prezentowany w orzecznictwie pogląd, iż sam fakt brania udziału w przygotowaniu postępowania, który polegał na opracowaniu w ramach postepowania o udzielenie zamówienia dokumentacji projektowej, nie oznacza automatycznie
zaistnienia przesłanki wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania, w którym
Zamawiający udzielać będzie zamówienia na wykonanie robót budowlanych na podstawie tej dokumentacji (por. m.in. wyrok KIO z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. akt KIO 233/18, 234/18).
Nie sposób zaprzeczyć, że wykonawca przygotowując postepowanie o udzielenie zamówienia, nabywa informacje o przedmiocie zamówienia, które na pewnym etapie nie są znane jeszcze innym potencjalnym uczestnikom postępowania, nie oznacza to jednak, że powstałego na tym tle zakłócenia konkurencji nie da się wyeliminować poprzez podjęcie w postępowaniu odpowiednich czynności.

W ocenie Izby, mając na uwadze sankcyjny charakter przepisu art. 24 ust. 1 pkt 19 Ustawy Pzp i wynikające z niego dotkliwe dla wykonawcy konsekwencje w postaci wykluczenia z postępowania, zastosowanie tego przepisu wymaga zachowania przez Zamawiającego szczególnej ostrożności i nie może budzić wątpliwości. Wykluczenie wykonawcy biorącego udział w przygotowaniu postępowania traktować należy jako rozwiązanie ostateczne, które może mieć miejsce jedynie, kiedy spowodowane tym zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób. Za taką właśnie interpretacją tego przepisu, zdaniem składu orzekającego, przemawia art. 57 ust. 4 lit. f i art. 41 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE.L Nr 94, str. 65, dalej jako „Dyrektywa klasyczna"). Zgodnie z treścią art. 57 ust. 4 lit. f Dyrektywy klasycznej „Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji: jeżeli zakłócenie konkurencji wynikające z wcześniejszego udziału wykonawców w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 41, nie może zostać wyeliminowane za pomocą mniej inwazyjnych środków." Z kolei w myśl art. 41 Dyrektywy klasycznej „Jeżeli kandydat, oferent lub przedsiębiorstwo powiązane z kandydatem lub oferentem doradzają instytucji zamawiającej - niezależnie od tego, czy odbywa się to w kontekście art. 40, czy nie - lub w inny sposób są zaangażowane w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia, instytucja zamawiająca podejmuje odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział danego kandydata lub oferenta nie zakłóca konkurencji. Wspomniane środki obejmują przekazywanie pozostałym kandydatom lub oferentom istotnych informacji wymienianych w ramach lub w wyniku zaangażowania kandydata lub oferenta w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia oraz wyznaczanie odpowiednich terminów składania ofert. Danego kandydata lub oferenta wyklucza się z udziału w postępowaniu wyłącznie w przypadku, gdy nie ma innego sposobu zapewnienia zgodności z obowiązkiem przestrzegania zasady równego traktowania. Przed każdym takim wykluczeniem kandydaci lub oferenci muszą mieć możliwość udowodnienia, że ich zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie jest w stanie zakłócić konkurencji. Podjęte środki dokumentuje się w indywidualnym sprawozdaniu wymaganym zgodnie z art. 84." Wskazane przepisy wprost odnoszą się do konieczności przedsięwzięcia przez instytucję zamawiającą odpowiednich środków celem wyeliminowania zakłócenia konkurencji i wykluczenia oferenta z udziału w postępowaniu wyłącznie w przypadku, gdy nie ma innego sposobu, aby zapewnić zachowanie zasady równego traktowania wykonawców.

W ocenie składu orzekającego powyższe powoduje, że w sytuacji gdy Zamawiający decyduje się na wykluczenie

wykonawcy z postepowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 Ustawy Pzp, to jego działanie musi być poprzedzone rzetelną oceną w czym na gruncie okoliczności faktycznych konkretnej sprawy przejawia się przewaga konkurencyjna wykonawcy biorącego udział w przygotowaniu postępowania oraz czy powstałe na tym tle zakłócenie konkurencji nie może zostać (lub nie zostało) wyeliminowane w inny sposób niż poprzez wykluczenie tego wykonawcy z postępowania. Ponadto, po zapewnieniu wykonawcy możliwości udowodnienia, że jego udział w postępowaniu nie zakłóci konkurencji jak tego wymaga obligatoryjnie art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp, wykluczenie wykonawcy z postępowania poprzedzać musi należyta ocena złożonych przez wykonawcę w tym celu wyjaśnień. Odzwierciedleniem tej oceny winno zaś być uzasadnienie informacji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozstrzyganej sprawy, Izba stwierdziła, iż Zamawiający z naruszeniem przepisów Ustawy Pzp uznał, iż udział Odwołującego w przygotowaniu postępowania zakłócił uczciwą konkurencję, a Odwołujący nie udowodnił, że zakłócenie konkurencji nie miało miejsca, a zatem wykluczając Odwołującego z postępowania Zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 19 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp.

Izba, analizując udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia miała na uwadze treść wezwania z dnia 17 września 2018 r., która była bardzo ogólna – Zamawiający jedynie wezwał Odwołującego do udowodnienia, że jego udział nie zakłóci konkurencji z uwagi na oświadczenie złożone w JEDZ, a w treści wezwania nie wskazał jakichkolwiek wytycznych w tym zakresie. Pomimo tak sformułowanego wezwania, wyjaśnienia złożone przez Odwołującego w dniu 21 września 2018 r., Izba oceniła jako szczegółowe, tym samym nie przyznała racji Zamawiającemu, który w toku postępowania odwoławczego wskazywał na ich zbytnią ogólność. Odwołujący w sposób wyczerpujący opisał na czym polegał jego udział w przygotowaniu postępowania, a na poparcie swoich twierdzeń przedstawił protokół zdawczo – odbiorczy, z którego wynikało jaką konkretnie dokumentację wykonał dla Zamawiającego w ramach umowy nr CRU/PN/21/2015 z dnia 21 maja 2015 r. (zamówienie pn. „Przebudowa Oddziału Chirurgii Przewodu Pokarmowego, Oddziału Neurochirurgii, Oddziału Gastroenterologii i Hepatologii oraz Bloku Operacyjnego Chirurgii Przewodu Pokarmowego i Bloku Operacyjnego Neurochirurgii oraz Przebudowa Oddziału Ginekologii, Położnictwa i Ginekologii Onkologicznej, Oddziału Perinatologii i Ginekologii, Oddziału Neonatologii, Oddziału Endokrynologii Ginekologicznej, Oddziału Pneumonologii oraz Bloku Operacyjnego Ginekologicznego i Bloku Porodowego”). Odwołujący wskazał, że wszystkie istotne informacje i dokumenty, jakie uzyskał przygotowując dokumentację projektową, jak i efekt jego działań – całość dokumentacji projektowej w zakresie objętym przedmiotem niniejszego zamówienia, został udostępniony potencjalnym oferentom przez Zamawiającego na jego stronie internetowej, dokumentacja ta stanowiła bowiem załączniki do SIWZ. Co istotne - powyższe nie było kwestionowane przez Zamawiającego i stanowi okoliczność bezsporną. W tym miejscu wskazać należy na wyrażany szeroko w orzecznictwie Izby, jak i piśmiennictwie pogląd, który skład orzekający Izby w przedmiotowej sprawie podziela, iż wykonawca, opracowując dokumentację projektową, nabywa informacje o przedmiocie zamówienia, jeśli jednak informacje te wchodziły również w zakres dokumentacji postępowania i były do wykorzystania na równych zasadach dla wszystkich zainteresowanych uczestnictwem w przetargu, to uznać należy, iż przewaga wykonawcy, który przygotowywał dokumentację projektową na potrzeby postępowania, w którym następnie złożył ofertę, będzie polegać co najwyżej na wcześniejszej znajomości przedmiotu zamówienia i ewentualnie krótszym czasie przygotowania oferty. Okoliczność ta nie stanowi jednakże wystarczającego dowodu utrudnienia uczciwej konkurencji (por. m.in. wyrok KIO z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt KIO 473/18; analogiczny pogląd wyrażono w opinii Urzędu Zamówień Publicznych opublikowanej w Informatorze Urzędu Zamówień Publicznych nr 9/2013, wydanej jeszcze na gruncie uchylonego art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp, zachowującej jednak częściowo aktualność w obowiązującym stanie prawnym). W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający opublikował wraz z treścią SIWZ całość dokumentacji projektowej opracowanej przez Odwołującego, w tym m.in. kosztorysy inwestorskie, co niewątpliwie wpłynęło w sposób istotny na ograniczenie ryzyka zakłócenia konkurencji. Co więcej, na tę okoliczność powoływał się sam Zamawiający w treści protokołu postępowania, gdzie w punkcie 3 wskazał umieszczenie kosztorysów inwestorskich na stronie internetowej, jako jeden z środków mających na celu zapobieżenie zakłócenia konkurencji, a zatem stanowisko Zamawiającego potwierdza argumentację Odwołującego.

Odwołujący w treści swoich wyjaśnień zwracał również uwagę na długość terminu składania ofert w postępowaniu, który został w ocenie Izby ustalony przez Zamawiającego w sposób odpowiedni umożliwiający oferentom wnikliwe zapoznanie się z dokumentacją przetargową (pierwotnie termin składania ofert ustalono na dzień 9 sierpnia 2018 r., ostatecznie 5 września 2018 r., czyli ponad dwa miesiące od opublikowania SIWZ wraz z załącznikami na stronie Zamawiającego). Odpowiednio długi termin składania ofert jest zaś jednym z środków zmierzających do zapobieżenia zakłóceniu konkurencji spowodowanego udziałem wykonawcy w przygotowaniu postępowania, na co wskazuje

chociażby art. 31d Ustawy Pzp czy też art. 41 Dyrektywy klasycznej. Zapewnienie odpowiedniego terminu składania ofert w zestawieniu z udostępnieniem istotnych informacji uzyskanych i przekazanych podczas przygotowania postępowania jest konsekwentnie wskazywane w orzecznictwie jako okoliczność wpływająca na eliminację zakłócenia konkurencji w postępowaniu. Na ocenę całokształtu sytuacji nie bez wpływu pozostają także pozostałe podnoszone przez Odwołującego okoliczności, jak umożliwienie przez Zamawiającego wykonawcom udziału w wizji lokalnej w celu zapoznania się z terenem czy uwarunkowaniami realizacji robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia, czy też udzielanie odpowiedzi na pytania wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ. Faktem jest, iż w przypadku zadania pytań w terminie określonym ustawą, udzielenie odpowiedzi na pytania wykonawców jest obowiązkiem Zamawiającego, niemniej należy zwrócić uwagę, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający udzielał takich odpowiedzi również na pytania zadane już po upływie ustawowego terminu, co sam Zamawiający w protokole postępowania wskazał jako jeden z środków mających na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji. Na gruncie dokumentacji postępowania da się zatem zauważyć pewną niekonsekwencję Zamawiającego, który z jednej strony sam w treści protokołu postępowania powołuje się na podjęcie środków w celu wyeliminowania zakłócenia konkurencji takich jak opublikowanie kosztorysów inwestorskich czy udzielanie odpowiedzi na pytania wykonawców złożone po upływie terminu obligującego go do udzielenia odpowiedzi, z drugiej Strony wskazuje na dalsze istnienie zakłócenia konkurencji oraz brak wykazania okoliczności przeciwnej przez Odwołującego, kwestionując wartość argumentacji podnoszonej przez niego w tym zakresie.

Izba nie przyznała ponadto racji Zamawiającemu, który w odpowiedzi na odwołanie zarzucił Odwołującemu brak przedstawienia dowodów, że sporządzona przez niego dokumentacja projektowa jest istotnie obiektywna, a zastosowane materiały i metody dostępne dla wszystkich potencjalnych oferentów. Izba zwraca uwagę, iż po pierwsze powoływanie się na ww. okoliczność dopiero w postępowaniu odwoławczym uznać należy za działanie spóźnione, jako że argumentacja taka nie znajduje odzwierciedlenia w treści informacji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Po drugie Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach w sposób szczegółowy poruszył także aspekt związany z ukształtowaniem treści opracowanej przez niego dokumentacji projektowej wykazując m.in. iż nie zawiera ona treści, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby uprzywilejowanie jednego wykonawcy względem pozostałych. W ocenie Izby powyższa okoliczność znajduje obiektywne potwierdzenie w dokumentacji postępowania - żaden z wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu nie kwestionował postanowień SIWZ, wątpliwości w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w aspekcie ewentualnego zakłócenia konkurencji nie były również przedmiotem pytań ze strony wykonawców.

Podkreślenia wymaga, iż w świetle złożenia przez Odwołującego szczegółowych wyjaśnień mających na celu wykazanie, że jego udział w postępowaniu nie zakłóca konkurencji, Zamawiający, decydując się na wykluczenie Odwołującego z postępowania, zobowiązany był do przedstawienia rzetelnego uzasadnienia podstaw faktycznych wykluczenia, które powinno wyczerpująco obrazować jakie przyczyny legły u podstaw decyzji Zamawiającego. W ocenie Izby uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego w żaden sposób nie potwierdza, że w omawianym przypadku miało miejsce zakłócenie konkurencji, którego jedynym sposobem wyeliminowania było wykluczenie Odwołującego z postępowania, a dotychczas podjęte w postępowaniu czynności nie były wystarczające, aby zakłócenie konkurencji wyeliminować. W oparciu o treść decyzji o wykluczeniu nie sposób ustalić w czym Zamawiający upatruje przewagi konkurencyjnej Odwołującego, tym bardziej w sytuacji, gdy całość opracowanej przez niego dokumentacji projektowej została przekazana pozostałym wykonawcom w odpowiednim czasie, gdy wszystkim wykonawcom zapewniono odpowiednio długi termin składania ofert, jak również umożliwiono odbycie wizji lokalnej. Z pisma Zamawiającego nie wynika także w żaden sposób dlaczego okoliczności wskazane przez Odwołującego w wyjaśnieniach, w zestawieniu z czynnościami podjętymi przez Zamawiającego w postępowaniu w celu wyeliminowania zakłócenia konkurencji, o wyeliminowaniu takiego zakłócenia nie przesądzały. Dopiero w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przedstawił (aczkolwiek również w sposób lakoniczny) stanowisko, że znajomość przedmiotu zamówienia dawała Odwołującemu przewagę czasową w przygotowaniu oferty, co jednakże samo w sobie w ocenie Izby nie przesądzało o zakłóceniu konkurencji w obliczu zagwarantowania pozostałym wykonawcom odpowiedniego terminu na przygotowanie ofert, jak również było argumentem spóźnionym, jako, że (jak wskazano powyżej) tego rodzaju okoliczności faktyczne nie zostały przedstawione w uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu, a tylko te okoliczności stanowiły przedmiot rozpoznania Izby. Zamawiający ani w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ani nawet w postępowaniu odwoławczym, nie przedstawił w zasadzie żadnych argumentów na okoliczność, że pozycja Odwołującego jest uprzywilejowana w stosunku do pozycji innych wykonawców, że wiedza zdobyta w związku z przygotowaniem postępowania dała Odwołującemu przewagę nad

pozostałymi uczestnikami postępowania, przez co miał on możliwość przygotowania oferty na lepszych warunkach albo posiadał informacje dodatkowe o okolicznościach związanych z realizacją zamówienia oraz, że spowodowanego tym zakłócenia konkurencji nie da się wyeliminować w inny sposób niż poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania. Słusznie zatem, w ocenie Izby, wywodził Odwołujący, iż z uzasadnienia wykluczenia Odwołującego z postępowania nie wynika w żaden sposób jakoby istniały okoliczności, że fakt jego udziału w postępowaniu zakłóca uczciwą konkurencję.

Zważywszy, iż treść uzasadnienia wykluczenia Odwołującego z postępowania sprowadza się do konstatacji, że Odwołujący złożył wyjaśnienia, które nie udowadniają, iż jego udział w postępowaniu nie zakłóca konkurencji, a złożone pismo jest wyłącznie polemiką i nie zawiera dowodów na jej poparcie, nie można tracić z oczu okoliczności, iż w zasadzie całość argumentacji przedstawianej przez Odwołującego w treści wyjaśnień z dnia 21 września 2018 r. znajdowała obiektywne odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, a zatem nie mogła ona budzić wątpliwości. Bezspornym było, że informacje i dokumenty, jakie Odwołujący pozyskał i opracował przygotowując postępowanie znajdowały odzwierciedlenie w dokumentacji projektowej, która została upubliczniona wraz z SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego i każdy z potencjalnych wykonawców miał do niej dostęp. Dokumentacja postępowania potwierdziła także, że żaden z wykonawców nie kwestionował, aby sposób opisania przedmiotu zamówienia utrudniał uczciwą konkurencję, żaden z wykonawców nie zwracał uwagi na jakiekolwiek postanowienia, które preferowałyby określony krąg wykonawców, nie podnoszono również wątpliwości w zakresie długości terminu składania ofert. Z dokumentacji postępowania bezspornie wynika również okoliczność, iż Zamawiający udzielał wykonawcom odpowiedzi na pytania do treści SIWZ po upływie terminu składania ofert, co sam Zamawiający w protokole postępowania wskazał jako środek mający na celu wyeliminowanie zakłócenia konkurencji, jak również umożliwiał wykonawcom udział w wizji lokalnej.

Mając to na uwadze, w ocenie składu orzekającego, stanowisko Zamawiającego jakoby Odwołujący nie udowodnił, iż jego udział w postępowaniu nie zakłóca konkurencji, gdyż „nie przedłożył żadnych dowodów" nie jest zasadne. Izba podziela wyrażany w orzecznictwie pogląd, iż pojęcie „udowodnienia" o którym mowa w art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp nie w każdym przypadku sprowadzać się będzie do konieczności przedstawienia dowodów w postaci dokumentów potwierdzających okoliczności przywoływane przez wykonawcę. Nie można kategorycznie wykluczyć możliwości wystąpienia sytuacji, w których wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę będą mogły zostać ocenione przez zamawiającego pozytywnie, jako dające podstawę do stwierdzenia, że wykonawca udowodnił, że nie doszło do zakłócenia konkurencji w danym postępowaniu. Przy czym zauważyć trzeba, że udowodnieniu w omawianym przypadku podlega przesłanka negatywna, co tym bardziej może powodować trudności w złożeniu stosownych dowodów, w tym dokumentów (por. m.in. wyrok KIO z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt KIO 473/18). W ocenie składu orzekającego, w sytuacji gdy twierdzenia przedstawione w wyjaśnieniach Odwołującego znajdują bezpośrednie potwierdzenie w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie, złożenie w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp jedynie wyjaśnień, bez załączania dowodów w postaci dokumentów, może być uznane za wystarczające, wymaganie bowiem od wykonawcy, aby na potwierdzenie swojej argumentacji przedstawiał dokumenty stanowiące część dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia byłoby niczym nie uzasadnionym formalizmem. Sam Zamawiający w toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą wskazał, iż nie kwestionuje, że złożenie samych wyjaśnień może być wystarczające, skoro wykazana ma być przesłanka negatywna, natomiast w jego ocenie wyjaśnienia Odwołującego były zbyt ogólne. W tym miejscu należy zauważyć, że ww. argumentacja prezentowana przez Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym nie była zbieżna z treścią informacji o wykluczeniu, gdzie Zamawiający wyraźnie kładł nacisk na brak załączenia do wyjaśnień dowodów. Nadto wskazać trzeba, iż Odwołujący załączył do wyjaśnień protokół zdawczo-odbiorczy, którego wartość dowodową Zamawiający zdeprecjonował wskazując, że potwierdza on fakt niekwestionowany. Tymczasem w ocenie Izby był to dokument, który potwierdzał, jakie elementy dokumentacji projektowej zostały wykonane przez Odwołującego w ramach realizacji wcześniejszego zamówienia na rzecz Zamawiającego i jaka ich część następnie została udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego jako załączniki do SIWZ w przedmiotowym postępowaniu, co miało znaczenie z perspektywy ustalenia czy istotne informacje przekazane lub uzyskane przez Odwołującego podczas przygotowania postępowania zostały przekazane pozostałym wykonawcom.

Podsumowując powyższe, zdaniem składu orzekającego, biorąc pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz zestawiając wyjaśnienia przedstawione przez Odwołującego z czynnościami podjętymi przez samego Zamawiającego celem zapobieżenia zakłóceniu konkurencji związanego z udziałem Odwołującego w postępowaniu, nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, iż Odwołujący nie udowodnił, że jego udział w postępowaniu nie

zakłóca konkurencji. W ocenie Izby o wyeliminowaniu zakłócenia konkurencji w przedmiotowym przypadku przesądzały podjęte przez Zamawiającego w postępowaniu czynności, a zatem złożone przez Odwołującego wyjaśnienia, w których oparł się on głównie na tym aspekcie, były w pełni adekwatne do okoliczności faktycznych, jak i znajdowały odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania. Stanowisko Zamawiającego przedstawione w informacji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania (jak i prezentowane w postępowaniu odwoławczym) w ocenie Izby nie pozwala na uznanie, aby Zamawiający w sposób prawidłowy przed wykluczeniem Odwołującego z postępowania dokonał oceny, czy udział Odwołującego w postępowaniu, pomimo podjętych przez samego Zamawiającego czynności zmierzających do wyeliminowania zakłócenia konkurencji, na kanwie wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego, faktycznie utrudnia konkurencję oraz czy spowodowane w ten sposób ewentualne zakłócenie konkurencji nie zostało wyeliminowane. Zamawiający nie przedstawił jakichkolwiek kontrargumentów, które wskazywałyby na dalsze istnienie zakłócenia konkurencji, tj. istnienie przewagi konkurencyjnej po stronie Odwołującego, w szczególności na okoliczność czy Odwołujący pozyskał jakąkolwiek dodatkową wiedzę lub informacje związane z realizacją przedmiotem zamówienia, których nie przekazano pozostałym wykonawcom, a które dawałyby mu przewagę konkurencyjną, poprzestając na lakonicznych twierdzeniach o braku przedstawienia dowodów. Z kolei podnoszone w postępowaniu odwoławczym argumenty o przewadze czasowej Odwołującego w przygotowaniu oferty (pomijając, iż były to argumenty spóźnione), same w sobie nie mogły przesądzać o zakłóceniu konkurencji w postępowaniu.

W świetle powyższego zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 19 Ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp potwierdził się. W konsekwencji Izba stwierdziła również zasadność zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 Ustawy Pzp, biorąc bowiem pod uwagę, że wykluczenie Odwołującego z postepowania i uznanie jego oferty za odrzuconą stanowiło naruszenie przepisów Ustawy Pzp, to nie ziściła się przesłanka unieważnienia postępowania, o której mowa w ww. przepisie, tj. przesłanka niezłożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Natomiast zarzut naruszenia art. 24 ust. 10 Ustawy Pzp poprzez zaniechanie ponownego wezwania Odwołującego do wyjaśnień w przypadku dalszych wątpliwości Zamawiającego stał się dla sprawy irrelewantny, gdyż w świetle ustaleń Izby dokonana przez Zamawiającego ocena pierwotnie złożonych wyjaśnień Odwołującego była nieprawidłowa i nie znajdowała oparcia w okolicznościach faktycznych sprawy, a wniosek podnoszony przez Odwołującego w tym zakresie był wnioskiem ewentualnym.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe, Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie i na podstawie art. 192 ust. 1 Ustawy orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Ustawy oraz na podstawie § 3 pkt 1) i 2) lit. b) w zw. z § 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972) zaliczając w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 23 600 zł stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: ……