Sygn. akt: KIO 1654/16

WYROK
z dnia 20 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2016 r. przez **Odwołującego** –Warbud **S.A. z siedzibą w Warszawie,** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Sosnowiecki Szpital Miejski Sp. z o.o., ul. Szpitalna 1, 41-219 Sosnowiec,**

przy udziale wykonawcy Erbud S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy Erbud S.A. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, udostępnienie Odwołującemu oświadczenia banku z dnia 19 lipca 2016 r. oraz powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty;**
2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego,** i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od **Zamawiającego** na rzecz **Odwołującego** kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą zwrot kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania. 1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1654/16

Uzasadnienie

Zamawiający – Sosnowiecki Szpital Miejski Sp. z o.o., ul. Szpitalna 1, 41-219 Sosnowiec – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t.) – dalej: Pzp lub Ustawa; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest *„Budowa pawilonu szpitalnego dla potrzeb bloku operacyjnego, oddziału intensywnej opieki medycznej i przychodni przyszpitalnych wraz z rozbiórką przybudówek gospodarczych i budową fundamentu pod zbiornik ciekłego tlenu na terenie szpitala miejskiego na dz. nr 4373/2 obręb Sosnowiec 0011 przy ul. Zegadłowicza w Sosnowcu”.*

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE nr 2016/S 084-148149 z dnia 29 kwietnia 2016 r.

W dniu 5 września 2016 r., Odwołujący – Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie –

wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Erbud S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: Erbud) pomimo, iż treść oferty tego wykonawcy jest sprzeczna z treścią SIWZ;
2) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez niezasadne wezwanie do uzupełnienia dokumentów, pomimo iż dokument, do którego uzupełnienia został wezwany Erbud nie mieści się w katalogu dokumentów podlegających uzupełnieniu, gdyż stanowi treść oferty,
3) art. 8 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 7 ustawy Pzp poprzez niezasadne uznanie za tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy Erbud i zaniechanie udostępnienia Odwołującemu zarówno informacji, który podmiot będzie nabywcą wierzytelności oraz oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu się do zawarcia z Wykonawcą umowy dotyczącej wykupu wierzytelności jak również samego uzasadnienia zastrzeżenia tego dokumentu, w sytuacji w której analogiczny dokument złożony przez Odwołującego został udostępniony pozostałym wykonawcom.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2) unieważnienia czynności wezwania Erbud do uzupełnienia oferty o informację który podmiot będzie nabywcą wierzytelności oraz oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu się do zawarcia z Wykonawcą umowy dotyczącej wykupu wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ;
3) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu, w tym w szczególności odrzucenia oferty Wykonawcy Erbud;
4) udostępnienia Odwołującemu informacji który podmiot będzie nabywcą wierzytelności oraz oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu się do zawarcia z Wykonawcą umowy dotyczącej wykupu wierzytelności, jak również uzasadnienia zastrzeżenia tego dokumentu;
5) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, iż ma interes we wniesieniu odwołania, albowiem w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i potwierdzenia się zarzutów Odwołania, oferta złożona przez Odwołującego zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą. Nie ulega wątpliwości, iż wskutek niezgodnych z przepisami ustawy działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia. Odwołujący podniósł następnie, że:

Zgodnie z pkt 1.2 SIWZ w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi zapewnienie finansowania inwestycji przez wykup przez bank/instytucję finansującą wierzytelności Wykonawcy z tytułu wykonania robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia.

W celu wykonania tego zakresu zamówienia, Zamawiający postawił wymaganie, aby Wykonawca wskazał w ofercie nabywcę wierzytelności, a następnie, przed zawarciem umowy z Zamawiającym, doprowadził do zawarcia pomiędzy Wykonawcą a bankiem/instytucją finansującą umowy wykupu wierzytelności Wykonawcy wynikającej z umowy zawartej
z Zamawiającym (pkt 1.2 SIWZ str. 4)

Wymaganie to zostało powtórzone w Załączniku nr 1.2 do SIWZ. Zamawiający jednoznacznie zażądał, aby wybrany przez Wykonawcę bank/instytucja finansująca został wskazany w ofercie Wykonawcy. Zamawiający wymagał również załączenia do oferty

---

oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu się do zawarcia z Wykonawcą umowy dotyczącej wykupu wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ.

W ofercie Erbudu brak jest zarówno wskazania banku/instytucji finansującej jak również brak jest oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu się do zawarcia

z Wykonawcą umowy dotyczącej wykupu wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ.

W związku z powyższym treść oferty Erbudu jest niezgodna z treścią SIWZ i oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający pismem z dnia 18 sierpnia Zamawiający wezwał Erbud do uzupełnienia ww. oświadczenia i dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

W odpowiedzi na wezwanie, jak wynika z pisma zawierającego zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, Erbud uzupełnił ww. oświadczenie jednak datowane po dniu składania ofert.

Odwołujący argumentował, że samo wezwanie było niezasadne. Wskazano, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp *„Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa (...)".* Ani oświadczenie o tym, który bank/instytucja finansująca będzie nabywcą wierzytelności, ani samo zobowiązanie ww. podmiotu do wykupu wierzytelności nie stanowi żadnego z dokumentów wymienionych w art. 26 ust. 3 ustawy, nie mogło zatem być przedmiotem wezwania.

Odwołujący podkreślił, że nie ma wątpliwości co do tego, że wskazanie w ofercie banku/instytucji finansującej stanowi treść oferty Wykonawcy. Również zobowiązanie banku/instytucji finansującej do zawarcia z Wykonawcą umowy, dotyczącej wykupu wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ, jest treścią oferty, gdyż stanowi oświadczenie woli tego podmiotu, jako podmiotu realizującego część przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo, nawet gdyby uznać, że zobowiązanie mogło podlegać uzupełnieniu, czemu Odwołujący stanowczo zaprzeczył, to jednak oświadczenie to nosi datę późniejszą niż dzień składania ofert. Ponieważ jest to oświadczenie woli - zobowiązanie do wykupu wierzytelności - to nie można uznać, iż w dniu składania ofert Erbud dysponował takim oświadczeniem. Tymczasem Zamawiający wymagał posiadania zobowiązania banku/instytucji finansującej na dzień składania ofert i załączenia go do oferty. Skoro zaś Erbud nie w dniu składania ofert, banku/podmiotu dysponował, zobowiązaniem

finansującego do wykupu wierzytelności, to na dzień składania ofert zaoferowany przez Erbud przedmiot zamówienia nie spełniał wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ.

Odwołujący pokreślił ponadto, że koszt finasowania stanowił jedno z kryteriów oceny ofert, a w toku postępowania, wykonawcy zadali ponad sto pytań dotyczących kwestii finansowania i wykupu wierzytelności przez, podmiot finansujący. Powyższe świadczy o tym jaką rangę przykładał zarówno Zamawiający jak i Wykonawcy do realizacji tej części zamówienia.

Podsumowując Odwołujący stwierdził, że oferta Erbudu jest niezgodna z treścią SIWZ i winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł także, że Zamawiający w sposób nieuzasadniony zaniechał udostępnienia Odwołującemu zarówno samego zobowiązania banku/instytucji finansującej, jak również uzasadnienia utajnienia tego dokumentu.

Argumentowano, iż zastrzeżenie jawności informacji ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania, w związku z tym, przesłanki umożliwiające jego zastosowanie powinny być interpretowane ściśle. Zgodnie z brzmieniem art. 8 ust. 3 Pzp, wykonawca chcący zastrzec jawność zawartych w ofercie informacji stanowiących dla niego tajemnicę przedsiębiorstwa, zobowiązany jest wskazać, nie później niż w terminie składania ofert, że nie mogą być one udostępniane i wykazać, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnice przedsiębiorstwa. W celu skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, konieczne jest zatem nie tylko wykazanie, iż dane informacje spełniają obiektywne przesłanki uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 uznk, ale również - prawidłowe wykazanie tego faktu nie później niż w dniu składania ofert. Brak złożenia w ofercie uzasadnienia lub też złożenie nieprzekonującego uzasadnienia skutkować musi udostępnieniem przedmiotowych informacji. Analogiczne zasady mają zastosowanie wobec zastrzegania przez wykonawców informacji

i dokumentów składanych na późniejszym etapie postępowania - wraz ze złożeniem przedmiotowych dokumentów wykonawca powinien wykazać zasadność objęcia ich treści tajemnicą przedsiębiorstwa.

Obowiązek zbadania prawidłowości dokonanego przez wykonawcę zastrzeżenia spoczywa na Zamawiającym, który zgodnie z art. 8 ust. 1-3, jak również art. 7 ust. 1 Pzp, zobowiązany jest do rzetelnego przeprowadzenia tej czynności i ujawnienia informacji nieprawidłowo objętych przez wykonawcę klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie ulega wątpliwości, iż Zamawiający obowiązany jest do rzetelnego zweryfikowania czy zastrzeżone

przez wykonawcę wyjaśnienia rzeczywiście spełniają przesłanki określone w art. 11 ust. 4 uznk do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 r. III CZP 74/05).

Odwołujący wskazał również, że w myśl art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:
a. ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą,
b. nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
c. podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Nie można uznać za skuteczne zastrzeżenia jawności składanych oświadczeń i dokumentów jedynie w celu uniemożliwienia innym wykonawcom weryfikacji ich prawidłowości, bez względu na rzeczywiste spełnienie przesłanek umożliwiających zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Utrzymanie przez Zamawiającego takiego zastrzeżenia, stanowi rażące naruszenie nie tylko art. 8 ust. 1-3 Pzp, ale również zasady równego traktowania wykonawców i poszanowania zasad uczciwej konkurencji. Uzasadniając zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, wykonawca powinien w stosunku do każdej z tych informacji wskazać i udowodnić, iż spełniają przesłanki z art. 11 ust. 4 uznk. Nie jest wystarczające przy tym jedynie twierdzenie wykonawcy, iż dana informacja takie przesłanki spełnia, ale konieczne jest tego konkretne wykazanie, w odniesieniu nie tylko do rodzaju zastrzeżonych informacji, ale do konkretnych danych podlegających zastrzeżeniu przez wykonawcę. Za reprezentatywny w powyższym zakresie należy uznać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 lutego 2013, sygn. akt: KIO 297/13, KIO 300/13: *„W ocenie Izby, tak wyartykułowane uzasadnienie utajnienia informacji, a przede wszystkim zawartość informacyjna pisma z dnia 21 stycznia 2013 r. nie są wystarczające dla uznania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Należy z całą mocą podkreślić, że to jawność postępowania jest zasadą, czyli ma ona pierwszorzędne znaczenie na wszystkich etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady muszą być uzasadnione i udowodnione. Złożenie ogólnych wyjaśnień, bez wskazania konkretnych dowodów, nie może być podstawą do jej ograniczenia. Przyjęcie odmiennej argumentacji pozwoliłoby wykonawcom biorącym udział w przyszłych postępowaniach dokonywanie zastrzeżeń jawności informacji*

składanych w postępowaniu o zamówienie publiczne w każdym przypadku, w którym takie zastrzeżenie uznaliby za korzystne dla siebie, bez konieczności poczynienia jakichkolwiek wcześniejszych starań pozwalających na zachowanie poufności tychże informacji. Takie działanie prowadziłoby do nagminnego naruszania zasady jawności postępowania i jako takie - byłoby zjawiskiem niekorzystnym i niebezpiecznym z punktu widzenia również takich zasad postępowania, jak zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W konsekwencji ograniczałoby możliwość kontroli działań i zaniechań zamawiającego, w trybie środków *ochrony prawnej, skoro wykonawcy uczestniczący w postępowaniu, wobec nieuprawnionego zastrzegania informacji w istocie zostaliby pozbawieni możliwości kwestionowania nieznanych im informacji."*

Jako szczególny przypadek takiego działania, zmierzającego przede wszystkim do utrudnienia innym wykonawcom skorzystania z przysługujących im środków ochrony prawnej

wobec czynności Zamawiającego, jest utajnienie samego uzasadnienia czy też wyjaśnień złożonych w celu wykazania zasadności dokonanego zastrzeżenia, mimo iż one same nie zawierają lub zawierają w stopniu znikomym, jakiekolwiek informacje, które mogłyby zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zważywszy, iż takie uzasadnienie dotyczące informacji zastrzeżonych w przedmiotowym postępowaniu zupełnie lub też w znikomym stopniu ujawnia jakiekolwiek informacje ujawnione w zastrzeżonej części uzupełnień, nie sposób uznać za zasadne zaniechania ich ujawnienia. Zważyć należy, iż w sytuacji, w której wykonawca zastrzega jawność całej treści przedmiotowego uzasadnienia, konieczne jest również wykazanie, iż cała ich treść również spełnia wszystkie z przesłanek określonych w art. 11 ust. 4 uznk. Nie jest dopuszczalne całościowe, ogólne zastrzeżenie całości dokumentów jako tajemnica przedsiębiorstwa, tylko ze względu na to, iż w ich treści potencjalnie mogły znaleźć się pojedyncze informacje, które zdaniem Wykonawcy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Utajnieniu mogą podlegać jedynie konkretne informacje - słowa/wyrażenia - które spełniają wszystkie warunki wymagane dla zastosowania wyjątku, o którym mowa w art. 8 ust. 3 Pzp.

Odwołujący wskazał także, iż w stosunku do Odwołującego Zamawiający aż dwukrotnie wysyłał prośby o wyjaśnienie zastrzeżenia części oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa, sugerując jednocześnie, że zastrzeżone dokumenty i informacje takiego waloru nie posiadają, co w efekcie doprowadziło do ujawnienia tych informacji przez Odwołującego. W dokumentacji postępowania brak jest informacji, że Zamawiający zastosował analogiczną procedurę w stosunku do Wykonawcy Erbud. Przy czym, brak dołączenia do wyjaśnień jakiegokolwiek uzasadnienia dla zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa lub też dołączenie uzasadnienia niewykazującego zaistnienia

wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 4 uznk, powinien skutkować ujawnieniem przedmiotowych informacji, ze względu na niedopełnienie przesłanek z art. 8 ust. 3 Pzp, jak również - wobec zaniechania podjęcia przez przedsiębiorcę koniecznych kroków w celu zachowania poufności przedmiotowych informacji.

Odwołujący podkreślił ponadto, że nie jest zasadne objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa ogólnie całości dokumentu, jedynie ze względu na fakt, iż niektóre zawarte w nim informacje mogą zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa - wykazanie przesłanek uzasadniających zastrzeżenie konieczne jest w odniesieniu do każdej z pojedynczych informacji zawartych
w przedmiotowym dokumencie.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu stanowiska Zamawiającego podniesiono, że:

Zamawiający w treści SIWZ (pkt II.1.2) wskazał, że: „W celu wykonania tego zakresu zamówienia (zapewnienie finansowania – dop. Zamawiającego), Wykonawca wskaże w ofercie nabywcę wierzytelności, a następnie, przed zawarciem umowy z Zamawiającym, doprowadzi do zawarcia pomiędzy Wykonawcą a bankiem/instytucją finansującą".

Wymóg ten został sprecyzowany w Załączniku nr 1.2 do SIWZ w następujący sposób: „Wybrany przez Wykonawcę bank/Instytucja finansująca musi zostać wskazany w ofercie Wykonawcy. Wymagane jest załączenie do oferty oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu się do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ".

Zamawiający w formularzu oferty nie przewidział miejsca na wpisanie nazwy banku/instytucji finansującej, a więc jego wskazanie odbywało się poprzez załączenie stosownego oświadczenia do oferty. Tym sposobem zarzut Odwołującego w części odnoszącej się do nie wskazania banku/instytucji finansującej w ofercie jest chybiony (Odwołujący także nie wskazywał banku/instytucji finansującej w sposób inny niż załączenie do oferty oświadczenia).

W trakcie badania ofert Zamawiający stwierdził w ofercie wykonawcy ERBUD S.A. brak oświadczenia, o którym mowa w Załączniku nr 1.2 do SIWZ. Wobec tego Zamawiający pismem z dnia 18 sierpnia 2016 r., na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów. W zakreślonym terminie wykonawca uzupełnił dokumenty, które Zamawiający uznał za spełniające warunki określone w SIWZ. '

Zdaniem Zamawiającego w niniejszej sytuacji wystąpiła przesłanka w zakresie zastosowania art. 26 ust. 3 pzp (w brzmieniu sprzed nowelizacji) i wezwania wykonawcy do

uzupełnienia tego elementu. Przepis ten nakazuje Zamawiającemu wezwanie wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 (...).

Oświadczenie banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu się do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ (zwane dalej „Zobowiązaniem Banku") stanowi zdaniem Zamawiającego dokument potwierdzający spełnianie przez oferowane usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2 p.z.p.).

Określając przedmiot zamówienia Zamawiający podzielił go na dwie części - wykonanie robót budowlanych (opisane w części II.1.1 SIWZ) oraz usługę finansową polegającą na wykupie wierzytelności za roboty budowlane na warunkach określonych w SIWZ, a w szczególności Załączniku nr 1.2 do niego. Przedkładając Zobowiązanie Banku wykonawca miał wykazać, że współpracuje z podmiotem, który dokona wykupu wierzytelności, a więc jest w stanie zapewnić wykonanie przedmiot zamówienia w tym zakresie.

Dokument ten nie miał wpływu ani na zakres, ani na treść zobowiązania wykonawcy, gdyż te wynikały bezpośrednio z treści formularza ofertowego (zawierającego zarówno parametry finansowania, jak i obliczoną przy ich wykorzystaniu wysokość wynagrodzenia Wykonawcy). Gdyby wykonawca nie zapewnił sobie udziału podmiotu finansującego, wówczas nie byłby w stanie prawidłowo sporządzić oferty (nie znałby bowiem parametrów finansowania). Logicznym jest zatem, że wykonawca posiadał na dzień złożenia oferty co najmniej ofertę banku/instytucji finansującej, gotowej do uczestnictwa w przedmiotowym postępowaniu.

Argumentowano, że informacja o podmiocie finansującym (tożsamości), jego statusie czy pochodzeniu (krajowy/zagraniczny) z punktu widzenia prawidłowości postępowania nie miała żadnego znaczenia, gdyż Zamawiający nie poczynił w tym zakresie żadnych dodatkowych obostrzeń w SIWZ, ani nie oparł na tym kryterium oceny ofert. Zamiarem Zamawiającego było wyłącznie uzyskanie informacji o banku/instytucji finansującej, gdyż podmiot ten ma stać się docelowo stroną umowy wykupu wierzytelności zawieranej z Zamawiającym.

Tym samym wymagany przez Zamawiającego dokument (Zobowiązanie Banku) nie ma wpływu na wynik postępowania, nie stanowiąc części oferty w rozumieniu materialnym. Zamawiający odwołując się do wyroku KIO z dnia 7 kwietnia 2016 r. (sygn. akt KIO 426/16) wskazał, że jako dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane usługi nie mogą być

uznane dokumenty odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, dookreślające i uszczegóławiające jego zakres czy sposób wykonania. Kryterium rozróżniającym jest w tym przypadku cel ich składania oraz zakres informacji wynikający z ich treści. Zobowiązanie Banku spełnia te wymogi, a więc mogło być uzupełnione na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p.

Zamawiający podniósł następnie, że wbrew twierdzeniom Odwołującego data oświadczenia nie ma przesądzającego znaczenia. Na podobnym stanowisku stanęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 stycznia 2016 r. wydanym w połączonych sprawach KIO 2790/15 i 2793/15 *(„Data wydania dokumentu potwierdzającego spełnianie wymagań określonych w SIWZ nie jest istotna z punktu widzenia oceny spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego. Rozstrzygające znaczenie ma natomiast to, czy dokument wydany po dacie składania ofert potwierdza spełnianie wymagań nie później niż na tę datę").* Ocena treści dokumentu należy do Zamawiającego.

Wskazano, że analizując Zobowiązanie Banku przekazane przez ERBUD S.A. Zamawiający wziął pod uwagę jego treść, to jest wyraźne odwołanie do złożonej oferty Wykonawcy. Dodatkowo Zamawiający uznał, że wobec zgodności warunków finansowania wynikających z oferty Wykonawcy oraz Zobowiązania Banku, ERBUD S.A. musiał posiadać oświadczenie banku o gotowości do wykupu wierzytelności przed datą złożenia oferty, gdyż w przeciwnym razie nie byłby w stanie sformułować oferty w zakresie warunków finansowych. Ponadto podejmowałby istotne ryzyko finansowe (m.in. prowadzące do

możliwości utraty wadium), gdyż zgodnie z Załącznikiem 1.2 do SIWZ *„brak Umowy Wykupu Wierzytelności spowoduje, że umowa o roboty budowlane z Zamawiającym nie zostanie podpisana z winy Wykonawcy".*

Argumentowano również, że 4 z 6 Wykonawców składających oferty (w tym także Odwołujący) wskazało jako bank/instytucję finansującą bank PKO BP S.A., który to bank każdorazowo oferował identyczne warunki udziału w realizacji umowy. Tym samym nie budziło wątpliwości Zamawiającego, że także w przypadku ERBUD S.A. możliwość wypełnienia tej części zamówienia miało charakter realny na dzień składania ofert.

Elementy te przesądziły o uznaniu złożonego dokumentu za prawidłowy, a co za tym idzie uznania oferty ERBUD S.A. za ważną.

Podkreślono również (vide Odwołanie str. 4 pkt. VI), że koszt finansowania nie stanowił odrębnego kryterium oceny ofert, był bowiem częścią (wraz z kosztem robót budowlanych) ceny oferty. Tym samym koszt finansowy nie podlegał odrębnej ocenie.

Odnośnie utajnienia treści oferty Zamawiający podał, że uznał za dopuszczalne i uzasadnione zastrzeżenie dokumentu (Oświadczenia banku) stanowiącego tajemnicę

przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - w szczególności, że takie zastrzeżenie poczynił bank. W opinii Zamawiającego klauzula tajności w tym przypadku nie przesądza o dopuszczalności żądania przedmiotowego dokumentu i jego oceny pod kątem spełniania wymagań SIWZ.

Przeoczeniem technicznym Zamawiającego było nie udostępnienie uzasadnienia, które Zamawiający przedłożył w załączeniu do odpowiedzi na odwołanie, co jednak nie ma wpływu na treść rozstrzygnięcia ani nie prowadzi do naruszenia praw Wykonawców.

W zakresie dotyczącym odtajnienia analogicznej części oferty, to jest oświadczenia banku, Odwołujący w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 29 lipca 2016 r. (kolejne w zakresie odtajnienia części oferty) nie znalazł uzasadnienia na zastrzeżenie tajemnicy i wyraził zgodę na odtajnienie tego dokumentu (Opinii banku + dwóch pełnomocnictw). Wystąpienie Zamawiającego dotyczące tej części oferty nie miało cechy bezwzględnego obowiązku odtajnienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia i dopuściła ww. wykonawcę do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika.

W piśmie procesowym Przystępujący argumentował na okoliczność odrzucenia odwołania. W tym zakresie Przystępujący podniósł, że we wniesionym odwołaniu Odwołujący nie wskazuje w sposób jednoznaczny i konkretny, od jakich konkretnie czynności i zaniechań Zamawiającego wnosi odwołanie. W pkt I petitum odwołania Warbud S.A. wskazuje jedynie ogólnie, że odwołanie wnosi od czynności i zaniechań Zamawiającego. Taki sposób wskazania czynności i zaniechań czynności objętych odwołaniem nie odpowiada treści art. 180 ust. 3 PZP, zgodnie z którym odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy. Podkreślenia wymaga, że zakres objętych odwołaniem czynności i zaniechań czynności zamawiającego jest jednym z kluczowych elementów decydujących o zakresie wniesionego odwołania. Zakres czynności i zaniechań czynności zamawiającego objętych odwołaniem musi być zatem konkretny i jednoznaczny, a nie może być pozostawiony domysłom innych uczestników postępowania. Na doniosłość tej kwestii zwracała też uwagę KIO, wskazując, że *„(...) zakres rozstrzygnięcia wyznacza treść odwołania - kwestionowana w nim czynność, oraz (...) podniesione zarzuty"* (tak KIO w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 lutego 2015 r., sygn. akt KIO 242/15). W/w wymaganiom nie odpowiada sposób sformułowania odwołania przyjęty przez WARBUD SA, który sprawia, że

pozostali uczestnicy postępowania muszą się z innych części odwołania domyślać i zgadywać, które czynności/zaniechania czynności w istocie chciał zaskarżyć Odwołujący.

Przystępujący stwierdził, że niezależnie od powyższego odwołanie wniesione przez WARBUD S.A. kwalifikuje się do odrzucenia, albowiem zostało wniesione po upływie

ustawowych terminów przewidzianych na jego wniesienie. Uzasadniając takie stanowisko podniesiono, że treść odwołania WARBUD S.A. wskazuje na to, iż Odwołujący w tym odwołaniu chce zaskarżyć różne czynności i zaniechania Zamawiającego, takie jak zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, niezasadne wezwanie Przystępującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 PZP, czy niezasadne uznanie za tajemnicę przedsiębiorstwa konkretnych informacji i dokumentów. Podkreślić jednak należy, że w okolicznościach niniejszej sprawy dla każdej z tych czynności/zaniechań czynności Zamawiającego termin na wniesienie odwołania powinien być liczony odrębnie.

Przystępujący wskazał następnie, że skoro zdaniem Odwołującego oferta Przystępującego powinna być odrzucona ze względu na niewskazanie w formularzu oferty nabywcy wierzytelności czy niezałączenie do oferty przy jej składaniu oświadczenia banku/instytucji finansowej zawierającego zobowiązanie do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ, to podnieść należy, że wiedzę o wskazanych okolicznościach Odwołujący przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć niezwłocznie po złożeniu przez Przystępującego oferty (oferta Przystępującego została złożona w dniu 15 lipca 2016 r.). Odwołujący zaś przez czas od złożenia ofert do wyboru oferty Przystępującego (26 sierpnia 2016 r.) nie miał żadnych zastrzeżeń ani co do oferty Przystępującego, ani co do czynności Zamawiającego podejmowanych względem oferty Przystępującego w celu uzupełnienia ewentualnych braków tej oferty. Dlatego też aktualne zarzucenie przez Odwołującego Zamawiającemu tego, że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego (niezależnie od tego, że jest całkowicie nieuzasadnione) jest spóźnione. Argumentowano dalej, że z powyższym bezpośrednio związane są zarzuty Odwołującego jakoby Zamawiający niezasadnie pismem z dnia 18 sierpnia 2016 r. wezwał Przystępującego do przedłożenia oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu do zawarcia z Przystępującym umowy wykupu wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ. Przystępujący podkreślił, że jeżeli Odwołujący ma zastrzeżenia do wskazanej czynności Zamawiającego, to powinien odwołanie od tej czynności wnieść w terminie na to przewidzianym, a nie dopiero w dniu 05 września 2016 r. udając przy tym, że o tej czynności dowiedział się dopiero w dniu 26 sierpnia 2016 r. Odwołujący, przy zachowaniu należytej staranności, o wskazanej czynności Zamawiającego mógł się bowiem dowiedzieć wcześniej.

W tej sytuacji aktualne kwestionowanie przez Odwołującego wskazanej czynności Zamawiającego jest spóźnione i jako takie nie zasługuje w ogóle na rozpoznanie (niezależnie od tego, że jest całkowicie nieuzasadnione).

Przystępujący stwierdził, że niedopuszczalne jest również kwestionowanie przez Odwołującego w odwołaniu z 05 września 2016 r. tego, że Zamawiający uznał za tajemnicę przedsiębiorstwa i nie udostępnił Odwołującemu informacji, który podmiot będzie nabywcą wierzytelności oraz oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu do zawarcia z Przystępującym Umowy Wykupu Wierzytelności. Wskazano, że zgodnie z wezwaniem Zamawiającego dotyczącym przedłożenia wskazanego oświadczenia banku/instytucji finansującej, Przystępujący wskazany dokument miał dostarczyć Zamawiającemu w terminie do dnia 22 sierpnia 2016 r., którego to terminu Przystępujący dotrzymał. Oznacza to, że Odwołujący przy zachowaniu należytej staranności już we wskazanym terminie lub bezpośrednio po nim mógł mieć wiedzę o tym, które dokumenty i informacje Przystępujący uważa za tajemnicę przedsiębiorstwa i których dokumentów i informacji Zamawiający nie odtajnił. W tej sytuacji, jeżeli Odwołujący miał we wskazanej kwestii jakiekolwiek zastrzeżenia, to z wniesieniem odwołania nie powinien czekać aż do 05 września 2016 r., a wnieść je z zachowaniem przewidzianego na to terminu.

Przystępujący stwierdził, że powyższe prowadzi do wniosku, że Odwołujący, celem doprowadzenia do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, próbuje w istocie odwoływać się od czynności i zaniechań czynności Zamawiającego, które, o ile miał do nich zastrzeżenia, powinien kwestionować w terminach wcześniejszych niż termin wniesionego przez niego odwołania. To zaś oznacza, że wniesione odwołanie powinno być w całości odrzucone jako wniesione po terminie.

Przystępujący wskazał następnie, że niezależnie od powyższego, nawet w przypadku stwierdzenia, że wnioski o odrzucenie odwołania WARBUD S.A. nie zasługują na uwzględnienie, wskazane odwołanie powinno zostać oddalone, albowiem jest ono w całości nieuzasadnione i jako takie nie zasługuje na uwzględnienie. Uzasadniając takie stanowisko Przystępujący wskazał, że:

Chybione jest interpretowanie przez Odwołującego zapisu pkt II ppkt 1.2. SIWZ w oderwaniu od treści Załącznika nr 1.2. do SIWZ i próba wywodzenia w ten sposób, że Przystępujący, rzekomo wbrew wymaganiom Zamawiającego, nie wskazał w formularzu oferty nazwy banku/instytucji finansującej. Podkreślić należy, że Zamawiający w formularzu oferty nie przewidział miejsca na wskazanie nazwy banku/instytucji finansującej. Ponadto wskazanie konkretnego banku/instytucji finansującej nie ma żadnego wpływu na rozstrzygnięcie postępowania przetargowego, albowiem dla Zamawiającego nie jest

kluczowa nazwa banku/instytucji finansującej zapewniającego finansowanie. Kluczowe jest zaś to, aby bank/instytucja finansująca zaakceptował wymagania Zamawiającego w zakresie finansowania wynikające z SIWZ.

Wskazany przez Odwołującego pkt II ppkt 1.2. SIWZ należy interpretować łącznie z treścią Załącznika nr 1.2. do SIWZ, gdzie Zamawiający jasno wskazał, że wymaga jedynie załączenia do oferty oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ. Przystępujący w ostatecznym rozrachunku tak właśnie uczynił.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający był uprawniony do wezwania Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 PZP do przedłożenia oświadczenia banku/instytucji finansującej w przedmiocie zobowiązania do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ. Podkreślenia wymaga, że skoro wskazane oświadczenie miało potwierdzić zapewnienie finansowania na warunkach wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ (poprzez zobowiązanie do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ), to oczywistym jest, że rolą wskazanego dokumentu było wykazanie, że oferowane przez Przystępującego usługi w zakresie finansowania spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ. Do uzupełniania takich właśnie dokumentów służy regulacja art. 26 ust. 3 PZP w treści mającej zastosowanie w niniejszej sprawie. Odwołać się w tym miejscu należy również do wyroku KIO z dnia 07 kwietnia 2015 r, (sygn. akt KIO 575/15), zgodnie z uzasadnieniem którego *„Okoliczność niezałączenia opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokumentów czy oświadczeń nie można kwalifikować do sprzeczności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czyli art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.). W każdym przypadku braku dokumentów wymienionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy wzywać wykonawcę do ich przedłożenia, czyli uzupełnienia w myśl obowiązującej zasady i procedury przewidzianej w art. 26 ust 3 ustawy.".*

Skoro Odwołujący nie zakwestionował w przewidzianym na to terminie czynności wezwania przez Zamawiającego Przystępującego do przedłożenia w trybie art. 26 ust. 3 PZP oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ, to nie może on w tym momencie kwestionować skutków zastosowania się przez Przystępującego do wskazanego wezwania. Do podobnych konkluzji prowadzi również analiza orzecznictwa - przykładowo KIO w uzasadnieniu wyroku z dnia 02 sierpnia 2013 r. (sygn. akt KIO 1760/13) wskazała, że w przypadku braku kwestionowania wezwania wystosowanego przez Zamawiającego w

przewidzianym na to terminie, nie ma legitymacji do kwestionowania prawidłowości tego wezwania na dalszym etapie postępowania. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, data oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ nie jest kluczowa dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Kluczowe jest to, iż przedłożone przez Przystępującego oświadczenie banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ potwierdza, że oferowane przez Przystępującego finansowanie spełnia wymagania określone przez Zamawiającego na dzień nie późniejszy od dnia, w którym upłynął termin składania ofert. Podkreślić należy, że zgodnie z treścią przedłożonego przez Przystępującego oświadczenia, składający te oświadczenie Bank zobowiązał się do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach określonych w SIWZ. Warunkami określonymi w SIWZ są również terminy ważności zobowiązania Banku do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności. To zaś oznacza, że wskazane zobowiązanie

Banku potwierdza, że już w dniu 15 lipca 2016 r., Przystępujący uprawniony był do stwierdzenia, że Bank zapewnia mu w niniejszym postępowaniu przetargowym finansowanie na warunkach wynikających z SIWZ. Wskazać też należy, że zgodnie z ofertą Banku otrzymaną przez Przystępującego, oferta ta jest ważna w terminie związania ofertą Przystępującego
w postępowaniu przetargowym. To oznacza, że wskazana oferta Banku obowiązywała już w terminie złożenia przez Przystępującego oferty w postępowaniu przetargowym. Ta kluczowa część oferty Banku została przez Przystępującego wskazana nawet w piśmie Przystępującego skierowanym do Zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie z dnia 18 sierpnia 2016 r.

Zasadnym było również zastrzeżenie przez Przystępującego jako tajemnicy przedsiębiorstwa oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach zgodnych z SIWZ. Takie zastrzeżenie podyktowane jest m.in. treścią oferty banku, którą bank zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa (fragmenty tej oferty uzasadniające zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępujący przedstawił w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 18 sierpnia
2016 r.). Wskazana oferta Banku została przedłożona konkretnie Przystępującemu i zawiera warunki przewidziane dla Przystępującego. Wskazanej kwestii nie zmienia okoliczność, że Odwołujący dokumenty otrzymane od banku złożył ostatecznie bez zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa - o zastrzeżeniu konkretnych dokumentów i informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa decyduje bowiem każdy wykonawca samodzielnie.

Na rozprawie strony i uczestnik postępowania podtrzymały swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Rozpoznając odwołanie Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, a Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania wymaganą w art. 179 ust. 1 Pzp.

Przystępujący na posiedzeniu sformułował formalny wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. W sprawie nie zachodziły podstawy do uznania, że Odwołujący nie dochował terminu wymaganego do wniesienia odwołania. Z tego też względu Izba na posiedzeniu postanowiła nie uwzględnić wniosku Przystępującego. Przystępujący uczynił podstawą żądania odrzucenia odwołania założenie, że Odwołujący mógł we wcześniejszym terminie, jeszcze przed otrzymaniem informacji o wyniku postępowania, skarżyć czynności związane z wystosowanym przez Zamawiającego wezwaniem do uzupełnienia dokumentów oraz związane z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba z urzędu bada podstawy odrzucenia odwołania. Z akt sprawy nie wynika, że Odwołujący przed rozstrzygnięciem postępowania był informowany przez Zamawiającego o odmowie udostępnienia zastrzeżonych dokumentów, jak również nie wynika, by Odwołujący mógł dowiedzieć się i zapoznać z wezwaniem do uzupełnienia dokumentów. Przystępujący bynajmniej tego rodzaju okoliczności nie wykazał, poprzestając na ogólnym i nieuprawnionym założeniu, że Odwołujący mógł o czynnościach Zamawiającego dowiedzieć się wcześniej. Przystępujący w swoich wywodach przyjął w istocie, że wykonawca – żeby nie narażać się na zarzut niedochowania należytej staranności, a tym samym zarzut uchybienia terminowi na zaskarżenie czynności zamawiającego – musi niejako na bieżąco,
w zasadzie codziennie, zapoznawać się z dokumentacją postępowania obrazującą czynności zamawiającego. Jest to założenie nieuprawnione, pomijające w dodatku to, że zgodnie z art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp, załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania. W niniejszej sprawie Zamawiający przed rozstrzygnięciem postępowania nie uzewnętrznił swojego

---

stanowiska, co do zakończenia badania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie sposób więc uznawać, by wykonawca mógł skarżyć zaniechanie odtajnienia wcześniej niż od daty powiadomienia o wyniku postępowania. Odnośnie zaś

wezwania do uzupełnienia dokumentów, to – pomijając fakt, że nie można czynić Odwołującemu uwag, że nie monitorował na bieżąco, czy Zamawiający takie wezwanie wystosowywał – to, mając na względzie ww. przepis, Odwołujący słusznie podniósł na posiedzeniu, że nie miał nawet możliwości otrzymania przedmiotowego wezwania. Tym samym nie sposób wywodzić braku możliwości zaskarżenia tej czynności razem z zaskarżeniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Dokonane wezwanie do uzupełnienia dokumentów oraz ocena dokumentów wskutek tego wezwania uzupełnionych, stanowiły element składający się na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Logicznym jest, że podważając trafność decyzji
o wyborze najkorzystniejszej oferty, Odwołujący miał prawo do skarżenia czynności, która stanowiła jedną z podstaw ostatecznej decyzji Zamawiającego. Przyjmując optykę Przystępującego należałoby także uznać, że wykonawca ma obowiązek (nie tylko bieżącego monitorowania i zapoznawania się z wszystkimi czynnościami zamawiającego), skarżenia czynności wezwania innego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, już od momentu powzięcia wiedzy o tym wezwaniu – podczas, gdy ocena i badanie oferty nie jest zakończona, zamawiający może przykładowo w toku dalszego postępowania negatywnie ocenić uzupełnione na wezwanie dokumenty, dokumenty mogą w ogóle nie zostać uzupełnione, czy zamawiający pomimo wystosowanego wezwania może w rozstrzygnięciu postępowania zrewidować swoje dotychczasowe czynności. To w rozstrzygnięciu postępowania skupia się całość czynności zamawiającego i to od momentu powzięcia wiedzy o wyniku postępowania wykonawca ma wiedzę o czynnościach lub zaniechaniach, które złożyły się na ostateczną decyzję zamawiającego. Poza tym, skoro wynik postępowania został zaskarżony
w ustawowym terminie i jego zasadność podlega ocenie Izby, to nie sposób przyjmować, by Izba była pozbawiona możliwości oceny zdarzeń zaistniałych w toku postępowania, składających się na dokonany wybór oferty najkorzystniejszej. Nie jest bowiem tak, że czynność wezwania do uzupełnienia dokumentów wykonawcy, którego oferta została następnie wybrana, jeżeli nie została zaskarżona wcześniej, tworzy wiążącą i niewzruszalną perspektywę oceny końcowej czynności zamawiającego. Równie krytycznie Izba oceniła żądanie odrzucenia odwołania z uwagi na podnoszoną przez Przystępującego kwestię związaną z niewskazaniem, od jakich czynności i zaniechań Zamawiającego wniesione zostało odwołanie. Przepis art. 189 ust. 2 Pzp, określający przesłanki odrzucenia odwołania,

nie przewiduje, by kwestie podnoszone przez Przystępującego uprawniały do odrzucenia odwołania. Niezależnie od tego, w ocenie Izby, z treści odwołania jednoznacznie wynika, co jest przedmiotem zaskarżenia i jakich czynności i zaniechań dotyczy wniesione odwołanie.

Przy rozstrzyganiu sprawy Izba kierowała się dyrektywami wynikającymi z art. 190 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, jak również z art. 192 ust. 7 Pzp w myśl, którego Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Przy rozstrzyganiu sprawy Izba opierała się na przepisach ustawy Pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020). Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy nowelizującej do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych
i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do odwołań i skarg do sądu dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania, Izba uznała, że **odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie kompletnego obiektu budowlanego pn.: “Budowa pawilonu szpitalnego dla potrzeb bloku operacyjnego, oddział intensywnej opieki medycznej i przychodni przyszpitalnych wraz z rozbiórką przybudówek gospodarczych i budową fundamentu pod zbiornik ciekłego tlenu na terenie szpitala miejskiego na dz. nr 4373/2 obręb Sosnowiec 0011 przy ul. Zegadłowicza w Sosnowcu”.

Przedmiot zamówienia obejmuje, obok robót budowlanych, zapewnienie finansowania inwestycji przez wykup prez bank/instytucję finansującą wierzytelności Wykonawcy z tytułu wykonania robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia (pkt 1.2 SIWZ).

Zamawiający w pkt 1.2 SIWZ wskazał, że w celu wykonania tego zakresu zamówienia, Wykonawca wskaże w ofercie nabywcę wierzytelności, a następnie, przed zawarciem umowy z Zamawiającym, doprowadzi do zawarcia pomiędzy Wykonawcą a bankiem/instytucją finansującą umowy wykupu wierzytelności Wykonawcy wynikającej z umowy zawartej z Zamawiającym.

19

W załączniku 1.2 do SIWZ, Zamawiający zawarł opis warunków finansowania i zabezpieczeń. W ramach przedmiotowego opisu Zamawiający przewidział, że wykonawca, ktorego oferta została uznana za najkorzystniejszą, przed podpisaniem umowy o roboty budowlane przedłoży Zamawiającemu Umowę Wykupu Wierzytelności Wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych zawartą pomiędzy Wykonawcą, a wybranym przez Wykonawcę bankiem/instytucją finansującą. Zamawiający wskazał także m.in., że: “Wybrany przez Wykonawcę bank/instytucja finasująca musi zostać wskazany w ofercie Wykonawcy. Wymagane jest załączenie do oferty oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu się do zawarcia z Wykonawcą Wykupu Wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ”.

W toku postępowania w odpowiedzi na pytania wykonawców Zamawiający wskazał, że zmodyfikował SIWZ w ten sposób, że Zamawiający będzie stroną umowy wykupu wierzytelności (przykładowo: odpowiedź na pytanie 220, pismo z dnia 3 czerwca 2016 r.).

W zmodyfikowanym załączniku 1.2 do SIWZ, Zamawiający wskazał, że po wyborze najkorzystniejszej oferty pomiędzy Zamawiającym, Wykonawcą a Bankiem/Instytucją Finansującą wskazaną w ofercie Wykonawcy zostanie zawarta trójstronna Umowa Wykupu Wierzytelności, regulująca zasady dokonywania płatności, rozliczeń i spłaty wierzytelności przez Zamawiającego. Bez zmian pozostał opis dotyczący tego, że wybrany przez wykonawcę bank/instytucja finansująca musi zostać wskazany w ofercie Wykonawcy, jak również, że wymagane jest załączenie do oferty oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu się do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ.

W SIWZ – Spis załączników – Zamawiający wskazał:
“1. Załącznik nr 1 i 1.1 – Formularze oferty, Załącznik nr 1.2 – Szczegółowy opis w zakresie warunków płatności i zabezpieczeń, 2. Załącznik nr 2, 2.1 i 2.2 – Formularze oświadczeń, 4. Załącznik nr 4 (4.1 do 4.5) – Formularze wymaganych i oferowanych parametrów przedmiotu zamówienia”.

W pkt V SIWZ ppkt 3 SIWZ, Zamawiający wskazał, że:
“W celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom Zamawiającego należy złożyć:
a) oświadczenie według załącznika nr 1 do SIWZ,
b) oświadczenie według załączników nr 4 do SIWZ”.

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 15 lipca 2015 r.

20

Wykonawca Erbud S.A. z siedzibą w Warszawie nie wskazał w treści oferty nazwy banku. Wraz z ofertą nie złożył oświadczenia banku o zobowiązaniu się do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ.

Pismem z dnia 18 sierpnia 2016 r., Zamawiający działając na podstawie art 26 ust. 3 Pzp wezwał wykonawcę Erbud S.A. z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia dokumentów, wskazując, że zgodnie z zapisem załącznika 1.2 do SIWZ wybrany przez wykonawcę bank/instytucja finasująca musiał być wskazany w ofercie oraz, że Zamawiający wymagał załączenia do oferty oświadczenia banku/instytucji finansującej o zobowiązaniu się do zawarcia Umowy Wykupu Wierzytelności na warunkach wskazanych w SIWZ. Zamawiający wskazał w wezwaniu, że w złożonej ofercie brak jest w/w dokumentów.

W odpowiedzi wykonawca Erbud S.A. z siedzibą w Warszawie złożył, potwierdzoną

za zgodność, kopię oświadczenia oraz załącznik według wzoru stanowiącego załącznik nr 1.2 do SIWZ. Wykonawca zastrzegł jednocześnie oświadczednie banku, jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W ogłoszeniu o wyniku postępowania z dnia 26 sierpnia 2016 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty wykonawcy Erbud S.A. z siedzibą w Warszawie. W uzasadnieniu wskazano m.in. na wystosowane wezwanie do uzupełnienia dokumentów oraz podano, że na wezwanie Zamawiającego wykonawca uzupełnił dokument, który jest wystawiony w dacie po terminie składania ofert. Jednocześnie podano, że Zamawiający uznaje za ważne złożone dokumenty i wyjaśnienia.

W ocenie Izby w okolicznościach niniejszej sprawy na uwzględnienie zasługiwały wszystkie zarzuty odwołania. Izba w całości uznała za zasadne stanowisko i argumentację Odwołującego, przyjmując ją w konsekwencji za własne.

Zamawiający podjął próbę obrony oferty Przystępującego oraz obrony dokonanego rozstrzygnięcia, niemniej jednak argumentacja Zamawiającego, jak również Przystępującego, w świetle oczywistych w sprawie faktów, nie mogła zyskać aprobaty i uznania. Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał w specyfikacji, że w treści oferty należało podać nazwę banku/instytucji finansującej, czemu Przystępujący uchybił. Dodatkowo, w ocenie Izby, nie można mieć w tej sprawie wątpliwości, że częścią oferty, a zarazem istotą składanego przez wykonawcę oświadczenia ofertowego (istotą oferty), było przedstawienie zobowiązania banku do wykupu wierzytelności, które to zobowiązanie, w

przypadku oferty Przystępującego, powstało i zostało złożone po terminie składania ofert, co czyniło ofertę niezgodną ze specyfikacją.

W sprawie oczywistym było także to, że wymaganą w ofercie nazwę banku, jak również zobowiązanie banku do wykupu wierzytelności – stanowiące zdaniem Izby *essentialia negotii* oferty – Zamawiający poznał i otrzymał, po terminie składania ofert, po uzupełnieniu dokumentów przez Przystępującego. Zaistniałe w postępowaniu czynności, niezależnie od potwierdzenia zarzutów wskazanych w treści odwołania, mogłyby tym samym dawać również podstawę do uznania, że miało miejsce niedozwolone uzupełnienie oferty, co z kolei mogłoby prowadzić do odrzucenia oferty, jako niezgodnej z ustawą, tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp. Powyższe Izba wskazuje jedynie informacyjnie, gdyż odwołaniem nie został objęty zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Zdaniem Izby oczywistym jest to, że Przystępujący składając ofertę, musiał na moment jej złożenia, mieć zapewniony wykup wierzytelności przez podmiot finansujący. Przedstawiona przez Zamawiającego argumentacja dodatkowo wzmacnia ten wniosek. Zamawiający
w odpowiedzi na odwołanie wskazywał m.in., że *„gdyby wykonawca nie zapewnił sobie udziału podmiotu finansującego, wówczas nie byłby w stanie prawidłowo sporządzić oferty (nie znałby bowiem parametrów finansowania)”,* jak również, że *„wykonawca musiał posiadać oświadczenie banku o gotowości do wykupu wierzytelności przed datą złożenia oferty, gdyż
w przeciwnym razie nie byłby w stanie sformułować oferty w zakresie warunków finansowych”.* Przystępujący na moment sporządzenia oferty nie posiadał oświadczenia banku. Siłą rzeczy nie znał więc jeszcze ostatecznych parametrów finansowych (a z pewnością wobec braku decyzji banku nie mógł negocjowanych parametrów finansowych oferować Zamawiającemu, jako wiążących i potwierdzonych zobowiązaniem banku). Bez znaczenia pozostaje w tej sprawie dowód złożony przez Przystępującego w postaci oświadczenia banku. Dowód ten potwierdzał natomiast, że zobowiązanie banku powstało w dniu 19 lipa 2016 r., a więc po terminie składania ofert. Informacje podane w treści przedmiotowego oświadczenia z dnia 19 września 2016 r., iż: *„niemniej jednak spółka ERBUD już na dzień 15 lipca 2016 r. spełniała kryteria dotyczące jej sytuacji ekonomiczno-finansowej niezbędne do uzyskania zgód wewnętrznych Banku warunkujących formalną możliwość złożenia Erbud przez PKO BP S.A. oferty dot. udzielenia/zapewnienia finansowania”* nie mogły mieć znaczenia dla oceny sprawy. Obowiązkiem oferenta na

moment złożenia oferty nie było spełnienie kryteriów banku umożliwiających zapewnienie finansowania, ale posiadanie już zobowiązania banku. Wyłącznie poprzez fakt posiadania takiego zobowiązania oferent mógł złożyć własne, wiarygodne i znajdujące oparcie w faktach, oświadczenie woli o możliwości realizacji przedmiotu zamówienia (elementu dotyczącego zapewnienia finansowania inwestycji).
W ocenie Izby, gdyby uznać za dopuszczalne, że na moment złożenia oferty nie było wymagane posiadanie już zobowiązania banku, a brak tego zobowiązania mógłby zostać uzupełniony w dalszym toku postępowania, to w postępowaniu mogłoby dojść do zaburzenia uczciwej konkurencji i możliwości wpływania na wynik postępowania, w tym ocenę ofert. Parametry finansowania stanowiły element wyceny oferty, a w konsekwencji miały przełożenie na punkty otrzymywane w ramach przewidzianego w ramach kryteriów oceny ofert, kryterium ceny z wagą 90%. Wykonawca mógłby więc podjąć ryzyko zaoferowania „w ciemno" parametrów finansowych (przyjmując je przykładowo na bardzo niskim poziomie), a po otwarciu ofert i powzięciu wiedzy o szansie na wygranie przetargu (w tym powzięciu wiedzy
o parametrach finansowych konkurentów) szukać dopiero potwierdzenia zobowiązania przez bank/instytucję finansującą. Krytycznie należy ocenić samą możliwość potwierdzania niejako wstecz przez bank/instytucję finansującą istnienia zobowiązania do wykupu wierzytelności, w tym wsteczne potwierdzanie istnienia na moment sporządzenia oferty parametrów finansowych, które powstały *de facto* dopiero po terminie składania ofert.

W ocenie Izby specyfika elementu zamówienia dotyczącego zapewnienia finansowania inwestycji, jak również sama treść specyfikacji, nakazywała przyjęcie wniosku, że i nazwę banku i oświadczenie banku Zamawiający uczynił merytoryczną częścią oferty. W konsekwencji braki w tym zakresie nie mogły podlegać uzupełnieniu.

Istota wymogu Zamawiającego związanego z obowiązkiem wskazania w ofercie nazwy banku nie dotyczyła jedynie tego, by podać Zamawiającemu informacyjnie tą nazwę. Mówiąc wprost nie chodziło o to, by Zamawiający mógł przeczytać sobie nazwę banku w ofercie. Chodziło natomiast o to, że podając nazwę banku wykonawca wskazywał – cytując specyfikację – nabywcę wierzytelności (a więc podmiot, który już zobowiązał się do wykupu wierzytelności), co stanowiło właśnie istotę treści oferty w zakresie usługi finansowej oraz odpowiadało istocie opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający przesądził w treści specyfikacji o obowiązku podania w ofercie nabywcy wierzytelności. Wprost wskazał to w pkt 1.2 SIWZ, gdzie podano, że w celu wykonania tego zakresu zamówienia wykonawca wskaże w ofercie nabywcę wierzytelności. Treścią oferty było więc nie tylko zidentyfikowanie banku poprzez podanie jego nazwy, ale przede wszystkim było to, że wykonawca ma zapewnione,

iż podmiot ten zobowiązał się do nabycia wierzytelności – to bowiem stanowiło istotę przedmiotu zamówienia, a więc i istotę oferty w części dotyczącej usługi finansowania. W istocie to zobowiązanie banku/instytucji finansującej kształtowało treść oferty wykonawcy, w tym co do marży i wartości prowizji, ale co istotne kształtowało sedno zobowiązania wykonawcy zawartego w ofercie związanego z obowiązkiem zapewnienia wykupu wierzytelności. Wykonawca obejmował swoim oświadczeniem woli zawartym w treści oferty warunki uzyskane od banku, a przede wszystkim obejmował swoim oświadczeniem woli to, że na moment składania oferty zapewnia zamawiającemu wykup wierzytelności. Powinien więc na moment złożenia oferty dysponować wiążącym zobowiązaniem banku – co w przypadku oferty Przystępującego nie miało miejsca.

W ocenie Izby, Zamawiający tak skonstruował specyfikację, że uczynił zarówno nazwę banku jak i oświadczenie tego banku częścią oferty wykonawcy (w szczególności w zakresie zapewnienia wykupu wierzytelności). Skoro oświadczenie to było treścią oferty to nie podlegało uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Oferta złożona bez tego oświadczenia była niezgodna ze specyfikacją i to nie względem kwestii formalnych, ale w warstwie merytorycznej.

Zamawiający, jak i Przystępujący argumentowali na okoliczność tego, że oświadczenie banku stanowiło tzw. dokument przedmiotowy, a tym samym dokument podlegający uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Okoliczności sprawy nakazywały krytyczną ocenę powyższego stanowiska, już ze względu na przedstawione powyżej rozważania dotyczące charakteru przedmiotowego oświadczenia (będącego w ocenie Izby istotnym elementem merytorycznej treści oferty). Dodatkowo, Izba wskazuje, że dla

uzasadnienia przyjętego przez Izbę stanowiska wystarczające byłoby wskazanie samej okoliczności, iż przepis art. 25 ust. 1 Pzp nakazuje wskazanie w specyfikacji dokumentów przedmiotowych, które mają potwierdzać spełnienie wymagań zamawiającego. Zamawiający nie wskazał oświadczenia banku
w katalogu dokumentów przedmiotowych – nie miał więc chociażby z tego względu podstaw, by na etapie postępowania nadawać temu oświadczeniu taki charakter.

Izba wskazuje również, że rolą dokumentów przedmiotowych jest umożliwienie skonfrontowania postawionych w specyfikacji wymogów z właściwościami przedmiotu oferty. Izba przeanalizowała, jakie szczegółowe wymogi, co do usługi finansowej miałoby potwierdzać oświadczenie banku i uznała, że brak jest takich szczegółowych elementów. Nawet jeżeliby dopatrywać się tych elementów poprzez oferowanie wykupu na warunkach

określonych
w specyfikacji to i tak nie zmieniało to faktu, że oświadczenie banku, które mogło ograniczyć się do złożenia ogólnego zobowiązania wykupu wierzytelności, stanowiło jednocześnie treść oferty – a tym samym nie podlegało uzupełnieniu. Trudno też uznawać, by oświadczenie samo w sobie mogło potwierdzać spełnianie wymagań przedmiotowych, skoro i tak obowiązkiem wykonawcy było następnie doprowadzenie do zawarcia umowy trójstronnej.

Nazwa banku, jak również fakt istnienia już zobowiązania banku, w żaden sposób nie wynikały z oferty Przystępującego. Nie sposób natomiast dyskutować z tym, że Zamawiający postawił jednoznaczny wymóg podania w treści oferty nazwy podmiotu finansującego. To, że w formularzu oferty nie przewidziano na to miejsca pozostawało, w ocenie Izby, bez znaczenia. Wymóg był jasny. Merytoryczna treść oferty nie musi zamykać się tylko w formularzu skonstruowanym przez Zamawiającego. W tej sprawie brak wyodrębnienia w formularzu oferty miejsca na podanie nazwy banku z jednoczesnym wymogiem podania tej nazwy i wymogiem złożenia oświadczenia banku (które to oświadczenie siłą rzeczy musi zawierać w sobie także nazwę banku) mogło być uznane za okoliczność dodatkowo przemawiającą przeciwko wywodom Przystępującego, umacniając wniosek, że chociażby poprzez taką właśnie konstrukcję formularza zamawiający oświadczenie banku uczynił częścią treści oferty.

Izba nie uznała, by dowód złożony przez Przystępującego mógł mieć przesądzające znaczenie dla tej sprawy. Dowód ten w postaci oświadczenia banku został oparty na założeniu możliwości uzupełnienia oświadczenia, co w ocenie Izby było założeniem nieuprawnionym. Ponadto, dowód ten potwierdzał, że zobowiązanie banku Przystępujący otrzymał po terminie składania ofert.

Reasumując, w ocenie Izby, zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zasługiwał na uwzględnienie. Izba za niezasadne uznaje również wystosowanie przez Zamawiającego wezwania do uzupełnienia dokumentów, gdyż w sprawie względem oświadczenia o wykupie wierzytelności nie mógł zostać zastosowany przepis art. 26 ust. 3 Pzp. Izba nakazała w konsekwencji odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, uznając, że nie jest konieczne jednoczesne nakazywanie w sentencji unieważnienia czynności wezwania, gdyż rozstrzygnięcie o żądaniu dalej idącym (nakazanie odrzucenia oferty Przystępującego) eliminuje jednocześnie konsekwencje wadliwej czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów. Dowody złożone przez Odwołującego Izba uznała za materiał pomocniczy, mający znaczenie dla kierunku wydanego rozstrzygnięcia.

Na uwzględnienie zasługiwał także zarzut dotyczący naruszenia art. 8 ust. 3 Pzp. Z akt sprawy wynika, że Zamawiający nie uznawał, by oświadczenie banku mogło zawierać informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Taką optykę Zamawiający przyjął bynajmniej wobec Odwołującego (gdzie oświadczenia obu wykonawców pochodziły od tego samego podmiotu). Wobec oferty Przystępującego, Zamawiający akcentował uzasadnienie złożone przez Przystępującego dla wykazania zasadności objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Przepis art. 8 ust. 3 Pzp wymaga wykazania, że zastrzegane informacje stanowią rzeczywiście tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie Izby Przystępujący nie sprostał temu obowiązkowi. Złożone uzasadnienie jest ogólnikowe, chociażby w części dotyczącej

podjęcia działań mających na celu zachowanie poufności informacji. Wykonawca ograniczył się do kilkuzdaniowego, ogólnego uzasadnienia, co trudno uznać za wypełnienie obowiązku z art. 8 ust. 3 Pzp. Co istotne przytoczona w uzasadnieniu klauzula odnosiła się do decyzji banku, a więc dokumentu innego niż samo oświadczenie – w treści oświadczenia taka klauzula nie widnieje. Ponadto, w toku rozprawy Przystępujący w sposób jawny operował częścią informacji, które zawarte są w przedmiotowym oświadczeniu, wskazując dodatkowo, że odpowiadały one temu, co zostało podane jawnie w treści oferty. W tych okolicznościach nie sposób uznawać, by zastrzeżone informacje mogły korzystać z ochrony wynikającej z tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym by Przystępujący rzeczywiście strzegł i podejmował działania chroniące te informacje przed dostępem osób trzecich.

Mając wszystko powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. W związku z uwzględnieniem odwołania Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania (§ 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……