Sygn. akt: KIO 2111/16

WYROK
z dnia 18 listopada 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Członkowie: Andrzej Niwicki

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 listopada 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 listopada 2016 r. przez Odwołującego – **Envirotech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Poznaniu przy ul. Jana Kochanowskiego 7 (60-845 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gminę Daszyna,** Daszyna 34A (99-107 Daszyna),

orzeka

1 Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) przez - wykreślenie żądania ***załączenia do oferty bankowej gwarancji wykonania umowy w wysokości 20% wartości netto, w celu akceptacji przez instytucję współfinansującą projekt, tj. KfW – na załączonym wzorze (załącznik nr 7 do SIWZ)*** **oraz zmianę w rozdziale 5 siwz terminu na wykonanie dokumentacji projektowej z wymaganymi uzgodnieniami i pozwoleniami - zgodnie z** żądaniem **Odwołującego.**

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Gminę Daszyna i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr.** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – Envirotech Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania;

2.2 Zasądza od Zamawiającego – Gminy Daszyna na rzecz Odwołującego – Envirotech Sp. z o.o. kwotę **23.600 zł. 00 gr.** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero

---

groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania i wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Łodzi.**

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……

Sygn. akt: KIO 2111/16

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Daszyna w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych przy zadaniu: „Elektrociepłownia opalana słomą Daszyna” (nr sprawy PPI.271.10.2016), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 27 października 2016 r., 2016/S 208-376036, wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), wykonawca – Envirotech Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu wniósł w dniu 7 listopada 2016 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej (sygn. akt KIO 2111/16).
Zamawiający opublikował treść siwz na stronie internetowej w dniu 27 października 2016 r.
Odwołujący wywodził podstawę zarzutów z treści ogłoszenia i siwz dotyczącej wymogu przedłożenia do oferty bankowej gwarancji wykonania umowy (pkt. III.1.2 ogłoszenia oraz str. 23 siwz) oraz ustalonego terminu na wykonanie dokumentacji projektowej (rozdział 5 siwz).
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- naruszenie art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie związane z żądaniem od wykonawców dokumentu niebędącego dokumentem niezbędnym dla przeprowadzenia postępowania, który to dokument nie potwierdza okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1-3 Ustawy Pzp (tj. spełnienie warunków udziału w postępowaniu, spełnienie przez oferowane dostawy/usługi/roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, czy też brak podstaw do wykluczenia);
- naruszenie przepisów Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w o U. poz. 1126) poprzez ich postępowaniu udzielenie zamówienia (Dz. niezastosowanie skutkujące wymaganiem dokumentu, który nie jest przewidziany przepisami ww. Rozporządzenia;
- naruszenie art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp wskutek przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz bez uwzględnienia zasady proporcjonalności i przejrzystości poprzez wprowadzenie wymogu dot. załącznik do oferty gwarancji bankowej wykonania umowy;
- naruszenie art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp w zw. z srt 387 § 1 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 14 oraz art. 139 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez narzucenie w opisie przedmiotu zamówienia zbyt krótkiego terminu wykonania prac projektowych przez wykonawcę, tj. do dnia 30.04.2017 r., co przy uwarunkowaniach faktycznych

---

niniejszego postępowania przesądza o nierealnym charakterze tegoż żądania (wymóg spełnienia świadczenia niemożliwego w kontekście wyznaczonego terminu).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu jak również zmiany treści siwz poprzez usunięcie zapisu pkt. III.1.2 ogłoszenia oraz na str. 23 SIWZ: *Zamawiający wymaga, aby Wykonawca do oferty załączył bankową gwarancję wykonania umowy w wysokości 20% wartości umowy netto, w celu akceptacji przez instytucję współfinansującą projekt, tj. KfW – na załączonym wzorze (załącznik nr 7 do SIWZ). Zaakceptowanie gwarancji przez KfW jest uzależnione od warunków i treści gwarancji oraz wiarygodności i wypłacalności banku wystawiającego gwarancję. Gwarancja obowiązuje przez cały okres wykonania umowy i wygasa z chwilą odbioru robót (wykonanych w pełnym zakresie) przez upoważnionego przedstawiciela KfW i przyjęcia końcowego protokołu odbioru robót przez KfW,* usunięcie załącznika nr 7 Wzoru Gwarancji w całości, zmianę zapisu rozdziału 5 SIWZ zdanie 1 oraz § 2 ust. 2 lit. a projektu umowy na *Dokumentacja projektowa z wymaganymi uzgodnieniami i pozwoleniami – rozpoczęcie z dniem zawarcia umowy, zakończenie – w ciągu 7 miesięcy od dnia zawarcia umowy,* ewentualnie wykreślenia zdania 1 i odpowiednio § 2 ust. 2 lit. a.
W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego żądania załączenia gwrancji bankowej wykonania umowy Odwołujący wyjaśnił, iż KfW jest niemiecką instytucją bankową, która ma za zadanie przekazać Generalnemu Wykonawcy umowy w w sprawie zamówienia publicznego środki w ramach dofinansowania projektu, którego udziela Ministerstwo Środowiska, Ochrony Przyrody i Bezpieczeństwa Reaktorów Republiki Federalnej Niemiec (BMUB). Przy czym, warunki dotacyjne nie są wykonawcom znane w związku z brakiem jej zamieszczenia na stronie internetowej Zamawiającego.
Bankowi KfW przyznano w ramach toczącego się postępowania szerokie uprawnienia związane z akceptacją przedłożonej przez wykonawców gwarancji - a więc oceną merytoryczną dokumentu załączonego do oferty. Instytucja ta bowiem nie tylko będzie badać warunki i treść gwarancji (bez sprecyzowania w SIWZ przesłanek wskazujących, jakie warunki gwarancja ma spełniać i bez wskazania, jaka ma być minimalna treść tejże gwarancji - co określałoby obiektywne przesłanki jej przyjęcia/ zaakceptowania), ale również oceni wiarygodność i wypłacalność banku wystawiającego gwarancję (bez sprecyzowania w

treści SIWZ kryteriów, czy też wskaźników takiej oceny). Co więcej - SIWZ przyznaje upoważnionemu przedstawicielowi KfW kompetencję odbioru robót i przyjęcia końcowego protokołu odbioru robót.
Żądany przez Zamawiającego dokument wykracza poza zamknięty katalog dokumentów wskazany w art. 25 ust. 1 Ustawy oraz Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca

2016 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126). Nie jest dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania, którego celem jest wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu oraz niepodlegającego wykluczeniu z postępowania. Co więcej, istnieje potencjalne ryzyko obiektywnej niemożności uzyskania takiej gwarancji bankowej wykonania umowy na etapie przed wyborem najkorzystniejszej oferty i zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie zostanie ona bowiem zawarta i nie ma pewności co do tego, czy w ogóle zostanie zawarta, jeśli złożona oferta okaże się najkorzystniejsza. W tej sytuacji wydaje się również abstrakcyjny wymóg co do wysokości tejże gwarancji (20% wartości netto umowy).
Dodatkowo Odwołujący zwrócił uwagę, iż gwarancja ma zostać wystawiona na rzecz podmiotu współfinansującego projekt, nie zaś na rzecz Zamawiającego, jako uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia, a w późniejszym etapie – strony umowy.
Zamawiający korzysta z zabezpieczenia finansowego w postaci wymaganego wadium w wysokości 800.000,00 zł (rozdział 12 siwz), jak również z należytego zabezpieczenia wykonania umowy wymaganego w trybie art. 147 ust. 1 ustawy Pzp w wysokości 5% wynagrodzenia ofertowego (rozdział 20 siwz i par. 7 ust, 1 projektu umowy). Dodatkowe obciążenie finansowe wykonawcy należy ocenić jako skrajnie nieproporcjonalne i nadmierne.
W zakresie zarzutu dotyczącego terminu wykonania dokumentacji projektowej – do dnia 30 kwietnia 2017 r. (rozdział 5 oraz § 2 ust. 2 lit. a wzoru umowy), jako nierealny do zachowania, czynić może świadczenie wykonawcy niemożliwym do spełnienia. Co istotne termin ten został obwarowany wysokimi karami umownymi – 0,1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki (§ 8 ust. 1 lit. a projektu umowy).
Okoliczności faktyczne, których nie uwzględnił Zamawiający mogą prowadzić do tego, że wykonawca nie będzie w ogóle dysponował czasem na wykonanie prac projektowych. Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 6 grudnia 2016 r., przy uwzględnieniu terminu związania ofertą (60 dni) wybór oferty najkorzystniejszej powinien nastąpić do dnia 5 lutego 2017 r. Jeżeli w postępowaniu zostanie złożonych więcej niż jedna oferta, należy uwzględnić możliwość wydłużenia procedury na skutek korzystania z środków ochrony prawnej na wybór oferty najkorzystniejszej. Również na skutek niniejszego odwołania wnoszonego wobec treści ogłoszenia i siwz, może zajść potrzeba wydłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach. W wyniku przedłużenia samego postępowania przetargowego może okazać się, że w chwili zawarcia umowy Wykonawca w ogóle nie dysponuje czasem na wykonanie prac projektowych bądź też jest już w zwłoce. Zamawiający nie uwzględnił również kwestii wynikających z zapisów zawartych w dokumentacji przetargowej oraz przepisów powszechnie obowiązujących. Dotyczy to

koniecznego czasu na uzyskanie pozwolenia na budowę (30 dni z możliwością przedłużenia), po którym dopiero będzie możliwe odebranie dokumentacji projektowej (str. 15 siwz). Zamawiający w ogóle nie zamieścił w dokumentacji przetargowej warunków przyłączenia do sieci energetycznej, których termin uzyskania wynosi 150 dni (z możliwością przedłużenia do 300 dni), licząc od daty złożenia prawidłowego wniosku. Odwołujący wskazał również na czasochłonny proces wcześniejszego przygotowania dokumentacji do uzyskania odpowiednich opinii (p.poż, sanitarne, itp.).
Na rozprawie Zamawiający uznał, iż zarzut dotyczący terminu na wykonanie prac projektowych zasługuje na uwzględnienie i dokona modyfikacji siwz zgodnie z żądaniem Odwołującego. Zmiana ta nie została do czasu wyznaczonego posiedzenia w sprawie dokonana.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień

publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), tj. po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą".
Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Ponieważ odwołaniem objęte zostały zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) określające wymagania dotyczące zawartości oferty, a także warunków kontraktowych, wykonawca zainteresowany złożeniem oferty na warunkach określanych przez Zamawiającego może podejmować kroki prawne celem doprowadzenia do modyfikacji zapisów siwz, jeżeli może to ułatwić przygotowanie poprawnej oferty oraz wykonanie w oparciu o złożone zobowiązanie przedmiotu zamówienia. Na tym etapie postępowanie wystarczającym jest dla wykazania przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy uprawdopodobnienie chęci złożenia oferty umożliwiającej udzielenie wykonawcy zamówienia. Jeżeli zapisy siwz stałyby na przeszkodzie złożeniu prawidłowej i to w udziałem w konkurencyjnej oferty, interesie wykonawcy zainteresowanego postępowaniu jest doprowadzenie do takiego ustalenia warunków, w których postępowanie będzie prowadzone w sposób przejrzysty, zapewniający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców. W świetle powyższego Izba uznała, iż odwołanie podlega merytorycznemu rozpoznaniu.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści ogłoszenia o zamówieniu, siwz, a także przedłożonych dowodów oraz stanowisk stron prezentowanych na rozprawie Izba dokonała ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.
Zasadniczo, wobec stanowiska Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutu naruszenie art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp w zw. z srt 387 § 1 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 14 oraz art. 139 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez narzucenie w opisie przedmiotu zamówienia zbyt krótkiego terminu wykonania prac projektowych przez wykonawcę, tj. do dnia 30.04.2017 r., Izba poprzestała na stwierdzeniu istnienia uzasadnienia dla nakazania dokonania modyfikacji w sposób wskazany w treści odwołania (przyznane przez Zamawiającego). Zamawiający dopiero na rozprawie oświadczył, iż zmiana zapisów rozdziału 5 siwz zostanie wprowadzona, a tym samym zarzut pozostawał aktualny i jako podtrzymany przez Odwołującego zasługiwał na uwzględnienie. Izba w orzeczeniu nie narzuciła sposobu w jaki należy zmienić termin na wykonanie dokumentacji projektowej z wymaganymi uzgodnieniami i pozwoleniami, gdyż w odwołaniu żądanie miało charakter alternatywny. Zamawiający zatem może przyjąć jedną z dwóch możliwości opisanych w odwołaniu dla określenia terminu końcowego na wykonanie części związanej z dokumentacją projektową.
Zarzuty dotyczący żądania **złożenia wraz z ofertą dokumentu – gwarancji wykonania umowy Izba uwzględniła.**
Zamawiający w ogłoszeniu, sekcja III.1.2) Sytuacja ekonomiczna i finansowa – wskazał, iż wymagane jest wykazanie m.in., aby Wykonawca do oferty załączył bankową gwarancję wykonania umowy w wysokości 20% wartości umowy netto, w celu akceptacji przez instytucję współfinansującą projekt, tj. KfW – na załączonym wzorze (załącznik nr 7 do SIWZ). Analogiczny zapis został zamieszczony w rozdziale 2 siwz – Opis przedmiotu zamówienia, str. 23. Dodatkowo Zamawiający w siwz wskazał, iż *Zaakceptowanie gwarancji przez KfW jest uzależnione od warunków i treści gwarancji oraz wiarygodności i wypłacalności banku wystawiającego gwarancję. Gwarancja obowiązuje przez cały okres wykonywania umowy i wygasa z chwilą odbioru robót (wykonanych w pełnym zakresie) przez upoważnionego przedstawiciela KfW i przyjęcia końcowego protokołu odbioru przez KfW.*
Na rozprawie Zamawiający przedłożył, jako dowód mający uzasadniać wprowadzony wymóg, Umowę o dofinansowanie pomiędzy Gminą Daszyna (Beneficjentem), a bankiem KfW z dnia 1.7.2016r. Przedmiotowa umowa określa warunki na jakich Zamawiający uzyska dofinansowanie dla projektu „Elektrociepłownia opalana słomą Daszyna", w wysokości maksymalnie 47,01% (4.235.202 euro). Jednym z wymagań jest, aby *generalna wykonawca*

przekazał KfW gwarancję na wypadek niewykonania umowy, udzieloną przez zaakceptowany przez KfW bank i opiewającą na 20% wartości umowy o generalno wykonawstwo (1.1). Umowa przewiduje sytuację, gdy gwarancja nie zostanie złożona, co może mieć miejsce, gdy postęp budowy będzie większy o co najmniej 20% wartości umowy niż łączna wypłata (suma wszystkich związanych z projektem płatności na rzecz generalnego wykonawcy). Umowa wskazuje harmonogram płatności w latach 2016 – 2019, wiążący dopiero z chwilą wyboru generalnego wykonawcy. Zgodnie z klauzulą 4.2 umowy *Generalny wykonawca przekaże KfW przed dokonaniem pierwszej częściowej wypłaty dofinansowania do kosztów, gwarancję na wypadek niewykonania umowy opiewającą na 20% wartości umowy o generalne wykonawstwo. Dokładny tekst gwarancji na wypadek niewykonania umowy zostanie uzgodniony między bankiem udzielającym gwarancji a KfW.* Zamawiający, z uwagi na wyznaczony termin składania ofert (6.12.2016 r.), aby zabezpieczyć się przed odmową wypłaty dofinansowania do kosztów przewidzianego na rok 2016, zażądał załączenia już do ofert bankowej gwarancję wykonania umowy w wysokości 20% wartości umowy netto, w celu akceptacji przez instytucję współfinansującą projekt, tj. KfW – na załączonym wzorze (załącznik nr 7 do SIWZ).
Odnosząc się szczegółowo do żądania dodatkowego dokumentu – bankowej gwarancji wykonania umowy w wysokości 20% wartości umowy netto, w celu akceptacji przez instytucję współfinansującą projekt, Izba uznała, iż dokument ten nie mieści się w katalogu dokumentów, jakich Zamawiający może żądać od wykonawców. Zgodnie z art. 25 ust 1 Ustawy zamawiający może żądać oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do wymaganych od przeprowadzenia postępowania. Zakres rzeczowy wykonawców
dokumentów związany być może wyłącznie z potrzebą potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, braku podstaw do wykluczenia z postępowania. Dokument wprawdzie został w ogłoszeniu wymieniony, jako dokument żądany dla oceny sytuacji ekonomicznej i finansowej, to jednak jego rzeczywistym celem nie była ocena potencjału wykonawcy, a jedynie zabezpieczenie potrzeb zamawiającego związanych z uzyskaniem dofinansowania. Nie jest zatem dokumentem rzeczowo związanym z przeprowadzeniem postępowania, dodatkowo mogącym utrudniać uczciwą konkurencję wśród potencjalnych wykonawców. Przede wszystkim nie jest wiadomym, w jaki sposób Zamawiający będzie kwalifikował przedmiotowy dokument, który nie jest związany z przedmiotem zamówienia ani kwalifikacjami wykonawców. Wyjaśnienie złożone przez Zamawiającego na rozprawie o tym, iż zapewne wybierze ofertę wykonawcy, który nie załączy dokumentu, lub jeżeli dokument nie uzyska akceptacji KfW, mogłoby prowadzić do sprzeciwu innego wykonawcy, który taki dokument zdołałby pozyskać,

ponosząc koszty związane z udzieleniem gwarancji jeszcze przed uzyskaniem zamówienia. Izba nie przyjęła jako istotnej dla rozstrzygnięcia informacji zawartej w korespondencji z 17.11.2016 r., a dotyczącej decyzji KfW o potrzebie utrzymania warunku złożenia w ofercie gwarancji należytego wykonania umowy. Przede wszystkim Izba miała na uwadze potrzebę zapewnienia, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone było z poszanowaniem podstawowych zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości. Z uwagi na poczynione powyżej ustalenia, wykonawcy nie mogą mieć pewności w jaki sposób ich oferty zostaną ocenione, gdyby dokument nie został złożony (Zamawiający nie mógłby wezwać o jego uzupełnienie), lub nie uzyskał akceptacji. Deklaracja Zamawiającego złożona na rozprawie również potwierdzała niejasność co do możliwej decyzji, co potwierdzało obawy Odwołującego. W ocenie Izby również uzasadnienie jakie prezentował Zamawiający nie dawało podstawy do uznania, iż dokument ten jest niezbędny. Przede wszystkim nie może on decydować o zgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego, jest bowiem dodatkowym zabezpieczeniem, ponad określone przepisami ustawy zabezpieczenie wykonania umowy. Co istotne, nie jest dokumentem wystawianym na rzecz Zamawiającego (tak jak ma to miejsce w przypadku gwarancji wadialnej lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy), ale na rzecz podmiotu trzeciego, który na

etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie ma związku z postępowaniem. Stąd, nie może wpływać na decyzję, czy oferta danego wykonawcy może być wybrana, a takiemu celowi może służyć oczekiwanie przez Zamawiającego na akceptację KfW przedłożonych wraz z ofertą dokumentów. Na marginesie należy zauważyć, iż nowelizacja przepisów Ustawy miała prowadzić do uproszczenia dostępu do zamówienia dla wykonawców, przez ograniczenie konieczności składania szeregu dokumentów przez wszystkich zainteresowanych uzyskaniem zamówienia. Temu celowi służyć ma wprowadzenie JEDZ (jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia) i żądanie dokumentów potwierdzających oświadczenie od wykonawcy, którego oferta zostanie oceniona jako najkorzystniejsza. Nie można zatem uznać, aby żądanie od wszystkich zainteresowanych złożenia dokumentu, który zasadniczo nie ma znaczenia dla wyboru oferty najkorzystniejszej, było niezbędne. Również mało wiarygodnym w świetle przedłożonej umowy o dofinansowanie było stwierdzenie, jakoby jego brak mógł uniemożliwiać przeprowadzenie postępowania i dokonanie wyboru oferty wykonawcy, a temu właśnie celowi służyć mają dokumenty żądane w postępowaniu. Skoro jest to dokument związany z zobowiązaniem generalnego wykonawcy, to nie ma przeszkód do tego, aby takie żądanie zostało wprowadzone do treści siwz w ramach klauzuli umownej nakładającej na wykonawcę obowiązek uzyskania stosownej bankowej gwarancji, o treści ustalonej pomiędzy bankiem udzielającym gwarancji, a KfW.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis oraz uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, stwierdzone rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Zamawiającego.

Przewodniczący: ……..

Członkowie: .....

.....