

WYROK
z dnia 16 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio
Piotr Kozłowski
Izabela Kuciak

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lipca 2014 r. przez Odwołującego - Control Process S.A. w Krakowie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego - Tauron Dystrybucja S.A. w Krakowie, Oddział w Tarnowie,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia z o udzielenie na Odwołującego postępowania zamówienia modernizację stacji GZP Wygoda i odrzucenia oferty Odwołującego, a także nakazuje powtórzenie oceny ofert w ww. postępowaniu z uwzględnieniem tej oferty;
2. Kosztami postępowania obciąża Tauron Dystrybucja S.A. w Krakowie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Control Process S.A. w Krakowie tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Tauron Dystrybucja S.A. w Krakowie na rzecz Control Process S.A. w Krakowie kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset

złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Krakowie.

.....
.....
.....

UZASADNIENIE

Zamawiający, Tauron Dystrybucja S.A. w Krakowie, Oddział w Tarnowie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizację stacji GPZ Wygoda”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 16 kwietnia 2014 r. w Dz. Urz. UE Nr 2014/S 075-130474.

W dniu 24.06.2014 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wynikach, w tym o odrzuceniu oferty Control Process S.A. w Krakowie i wykluczeniu tego wykonawcy z postępowania.

W dniu 03.07.2014 r. Control Process S.A. w Krakowie (zwana dalej „Control

Process”) wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem ww. czynności, zarzucając Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez błędną wykładnię i wadliwe zastosowanie, będące wynikiem nieuprawnionego przyjęcia że Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 2) naruszenie art. 36b ust. 1 Pzp w zw. z art. 26 ust. 2b Pzp i art 26 ust. 3 Pzp poprzez błędną wykładnię w wyniku której Zamawiający błędnie wywiódł, że uzupełnienie brakujących oświadczeń lub dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w których wykonawca powołuje się na wiedzę i doświadczenie podmiotów trzecich stanowi zmianę treści oferty lub drugą (dodatkową) ofertę;
- 3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 82 ust. 1 P2p, art. 87 ust. 1 Pzp oraz z art. 66 §1 k.c. poprzez błędną wykładnię i wadliwe zastosowanie będące wynikiem nieuprawnionego przyjęcia że Odwołujący dokonał zmiany treści oferty lub złożył drugą (dodatkową) ofertę;

-
- 4) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez błędną wykładnię i wadliwe zastosowanie, pomimo że oferta Odwołującego pozostaje zgodna z treścią SIWZ [względnie nadaje się do poprawienia];
 - 5) naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp i art. 7 ust 1 Pzp poprzez wybór oferty Eltel pomimo że ta nie jest najkorzystniejszą w postępowaniu;
 - 6) [a także z ostrożności] naruszenie art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp poprzez błędną wykładnię i zaniechanie zastosowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego;
- 3) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 4) dokonania ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

„[...]

Zgodnie z opisem sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu [rozdział VIII pkt 2 lit, a i b) SIWZ) ubiegać się o nie mogli wykonawcy, którzy wykazą że: (a) zrealizowali w okresie ostatnich pięciu latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum 3 roboty elektroenergetyczne odpowiadające rodzajem i zakresem przedmiotowi niniejszego postępowania tj. wykonał roboty polegające na budowie (przebudowie) stacji elektroenergetycznej WN/5N o górnym napięciu nie niższym niż 110 kV, obejmującej zabudowę rozdzielnic 110 kV w technologii GIS w tym co najmniej jedną robotę obejmującą zabudowę rozdzielnic minimum 8-polowej 2-systemowej oraz załączy dowody określające, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone; (b) zrealizowali w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum 3 usługi projektowe odpowiadające rodzajem i zakresem przedmiotowi niniejszego postępowania tj. wykonał usługi polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej dotyczącej budowy (przebudowy) stacji

elektroenergetycznej WN/SN o górnym napięciu nie niższym niż 110 kV, obejmującej zabudowę rozdzielnic 110 kV w technologii GIS w tym co najmniej jedną dokumentację projektową obejmującą zabudowę rozdzielnic minimum 8-polowej 2-systemowej oraz załączy dowody określające czy usługi te zostały wykonane należyście;

Na potwierdzenie spełniania ww. warunków, zgodnie z postanowieniami rozdziału IX pkt 9 i 10 SIWZ, należało przedstawić odpowiednio: (-) Wykaz wykonanych robót budowlanych przez Wykonawcę w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości brutto, daty i miejsca wykonania oraz załączenia

dowodów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone (wg załącznika nr S do SIWZ); (-) Wykaz wykonanych usług projektowych przez Wykonawcę, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert, a jeżeli o okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączenia dowodów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane należycie (wg załącznika nr 6 do SIWZ);

SIWZ przewidywała również obowiązek złożenia przez wykonawców oświadczenia o korzystaniu z zasobów innych podmiotów zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 14 do SIWZ oraz wykazu części zamówienia samodzielnie realizowanych przez wykonawcę oraz części zamówienia które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ), który w punkcie 3 zawierał wskazanie nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby powołuje się wykonawca na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Pzp w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu o których mowa w pkt VIII SIWZ.

Dowód: SIWZ wraz z załącznikami 8 i 14.

Wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia Odwołujący polegał na zasobach podmiotów trzecich na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Pzp W związku z powyższym oprócz „Wykazu wykonanych usług projektowych” Odwołujący złożył wraz i ofertą wypełniony załącznik nr 14 do SIWZ (z. Oświadczenie wykonawcy polegającego na zasobach

innych podmiotów¹ - strona 103 oferty) oraz wypełniony załącznik nr 8 („Wykaz części zamówienia samodzielnie realizowanych przez wykonawcę oraz części zamówienia które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom” - strona 642 oferty).

Dowód: Załączniki nr 8 i 14 do oferty (Tajemnica Przedsiębiorstwa)

Wobec braku w ofercie Odwołującego „Wykazu wykonanych robót budowlanych” oraz wobec faktu, że „Wykaz wykonanych usług projektowych” zawierał tylko jedną zamiast trzech usług odpowiadających opisowi warunku udziału w postępowaniu Zamawiający pismem z dnia 27.05.2014 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia „Wykazu wykonanych robót budowlanych” oraz „Wykazu wykonanych usług projektowych”.

Dowód: wezwanie do uzupełnienia braków z dnia 27.05.2014 r.

Odwołujący za pismem z dnia 29.05.2014 r. uzupełnił ofertę składając wymagane przez Zamawiającego ww. wykazy (robót budowlanych i usług projektowych) wraz z dowodami należytego wykonania wymienionych tam zamówień. Mając na uwadze, że wykazy zawierały usługi wykonane przez podmioty trzecie, o których wcześniej w ofercie nie wspomniano. Odwołujący dodatkowo złożył pisemne zobowiązania do oddania Odwołującemu niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia wraz z oświadczeniami i dokumentami formalnymi (KRS, ZUS itp.). Ponadto Odwołujący dodatkowo przedłożył oświadczenie o korzystaniu z zasobów innych podmiotów zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 14 do SIWZ oraz wykaz części zamówienia samodzielnie realizowanych przez wykonawcę oraz części zamówienia które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ,

Dowód: pismo z dnia 29.05.2014 r. (wyciąg obejmujący list przewodni oraz istotne w sprawie załączniki tj. zobowiązania podmiotów trzecich oraz zał. nr \$ i zat. nr 14 do SIWZ-TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA).

Pismem z dnia 24.06.2014 r. Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania oraz odrzucił jego ofertę informując zarazem o dokonaniu wyboru oferty Eltel (trzeciej w kolejności wg ceny. Zamawiający odrzucił bowiem także ofertę wykonawcy uplasowanego na drugim miejscu - Elektrotim S A).

W uzasadnieniu Zamawiający przedstawił stan faktyczny (zasadniczo zbieżny z powyższymi ustaleniami Odwołującego) aby w oparciu o niego wyprowadzić

następujący wniosek:

„Biorąc powyższe pod uwagę Wykonawca Contro! Process S.A. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, przedłożył wprawdzie dokumenty, które wykazują spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, oparto się na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, jednakże wskazując jako podstawę łączących go z nimi stosunków umowę podwykonawstwa. Co znalazło wyraz w przedłożonym ponownie Wykazie części zamówienia samodzielnie realizowanych przez wykonawcę; oraz części zamówienia, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SiWZ) wskazującym jako podwykonawcę nie tylko jak poprzednio S.C Energobit Control Systems Cluj — Napoca. ale również ABB sp. z o.o oraz SABB S.pA.

Okoliczność ta wskazuje, że Wykonawca Contro! Process S.A. w sposób nieuprawniony dokonał zmiany treści oferty, Zmiana taka w zakresie obejmującym określenie części zamówienia samodzielnie realizowanych przez wykonawcę, oraz części zamówienia, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, w ocenie Zamawiającego jest niedopuszczalna, z uwagi na treść przepisu art. 87 ust 1 ustawy Pzp, który m.in. stanowi że w toku badania i oceny ofert niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Ponadto z ocenie Zamawiającego niedopuszczalne jest dokonywanie w tym zakresie zmiany w trybie przepisu art. 26 ust 3 ustawy Pzp, bowiem przepis ten odnosi się do wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust 1 ustawy Pzp - zatem wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz przez oferowane dostawy; usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.”

W dalszej kolejności Zamawiający oświadczył, że nie ma możliwości uznania spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu (pomimo przyznania, że z dokumentów wynika, że te warunki są spełnione), gdyż podstawą

udostępnienia zasobów przedmiot trzeci, jako warunek powoływania się na cudzy potencjał- nie mogła być umowa podwykonawstwa, gdyż prowadzi to do zmiany treści oferty.

W zakresie podstaw odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający podał również, że: „Zmiana w zakresie obejmującym określone części zamówienia samodzielnie realizowanych przez wykonawcę, oraz części zamówienia, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom innym niż wskazany w ofercie; skutkuje także, uznaniem, że oferta jest w tym zakresie niezgodna z ustawą Pzp, w szczególności jej przepisami art. 82 ust. 1 i art. 87 ust 1, a jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia skoro każdy wykonawca może złożyć tylko jedną ofertą jest związany jej treścią, a sama oferta w zakresie wykazania warunków obiegania się o udzielenie zamówienia nie spełnia warunków Specyfikacji. Co skutkuje także odrzuceniem oferty w trybie przepisu art. 39 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiającym odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą, a jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia ”

Dodatkowo zaprezentował pogląd, iż: „Zmiana w zakresie obejmującym określenie części zamówienia samodzielnie realizowanych przez wykonawcę, oraz części zamówienia, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom innym niż wskazany w ofercie,, w ocenie Zamawiającego jest niedopuszczalna, również ze względu na fakt, że nastąpiła po otwarciu ofert, zatem Wykonawca Contro! Process S.A. mógł się zapoznać z treścią ofert innych wykonawców a co jest bodaj najważniejsze w tym zakresie poznał ceny zaoferowane przez innych wykonawców. Co uzasadnia twierdzenie, że znalazł się w pozycji uprzywilejowanej wobec tych wykonawców; co pozwoliło mu przedstawić w ofercie kolejnych podwykonawców, uprzednio nie wykazywanych, w sytuacji kiedy w dniu otwarcia ofert okazało się, że zaoferowana przez niego cena jest najniższa W ocenie Zamawiającego zmiana w

zakresie obejmującym określenie części zamówienia samodzielnie realizowanych przez wykonawcę, oraz części zamówienia, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom innym niż wskazany w ofercie,, naruszałaby ogólne zasady, o jakich mowa w przepisie art. 7 ust 1 ustawy Pzp, zgodnie z którymi zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie

wykonawców. Co także uzasadnia odrzucenie oferty w trybie przepisy art 89 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp, jako niezgodnej z ustawą

Dowód: pismo z dnia 24.06.2014 r.

Odnosząc się do powyższego, zważyć należy co następuje.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający nie kwestionuje, iż uzupełnione wykazy wykonanych robót budowlanych i prac projektowych wraz z zobowiązaniami podmiotów trzecich, na których zasoby powołuje się Odwołujący stanowią potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.. Powyższą okoliczność należy zatem uznać za niesporną (przyznaną) Zamawiający dostrzegł natomiast problem związany z obowiązkiem złożenia przez wykonawców „Oświadczenia wykonawcy polegającego na zasobach innych podmiotów” - załącznik nr 14, oraz „Wykazu części zamówienia samodzielnie realizowanych przez wykonawcę oraz części zamówienia które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom” - załącznik nr 8. Jego zdaniem, wobec faktu że Odwołujący w treści ww, oświadczeń złożonych wraz z ofertą nie uwzględnił podmiotów (podwykonawców), których zobowiązanie do udostępnienia zasobów złożył dopiero w ramach uzupełnienia ofert, to nie mógł się już powoływać na ich potencjał, gdyż stanowiłoby to niedozwoloną zmianę treści oferty, w efekcie odmówił Odwołującemu prawa do korzystania z zasobów podmiotu trzeciego, który będzie brał udział w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy na etapie uzupełnienia braków w trybie art 26 ust. 3 Pzp, co doprowadziło do wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, a także odrzucił jego ofertą w trybie art.89 ust, 1 pkt 1 i 2) Pzp.. Z tym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Podstawowym błędem Zamawiającego jest brak rozróżnienia części podmiotowej oferty od jej treści oraz mylna wykładnia przepisów dotyczących oferty zarówno w zakresie uregulowanym w Pzp, jak i kodeksie cywilnym.

Czynność wykluczenia z postępowania nie może się ostać w świetle faktu, że złożone Zamawiającemu oświadczenia i dokumenty potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wykazał bowiem zarówno wymagane w SIWZ doświadczenie składając adekwatne wykazy wykonanych robót i usług projektowych, jak i przedstawił skuteczne oświadczenia podmiotów trzecich dowodzące w sposób niebudzący wątpliwości że Odwołujący będzie miał dostęp do niezbędnych zasobów na okres realizacji zamówienia, tj, zobowiązania do udziału w

jego realizacji w charakterze podwykonawcy. Taki sposób udostępnienia potencjału jest najdalej idącą formą partycypacji podmiotu nie będącego wykonawcą w realizacji zamówienia publicznego. W orzecznictwie i piśmiennictwie wskazuje się ją często jako formą konieczną dla wykazania spełniania warunków podmiotowych (por, wyroki KIO o sygn.: 2814/10,1741/10, 2359/101 inne). Podobną interpretację zawiera opinia Urzędu Zamówień Publicznych, w której akcentuje się niematerialny charakter wiedzy i doświadczenia, co stanowi o ich nierozdzielalnym związku z podmiotem, który je posiada, a tym samym o ich nieprzenaszalności. Mając na uwadze powyższe, Odwołującemu nie można było zarzucić,, że nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu a w konsekwencji nieprawione było zastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 4) Pzp.

Tych wniosków nie wyłączają wprowadzone niedawno do porządku prawnego art. 36a i 36b Pzp. To na podstawie tej drugiej regulacji i upoważnienia jakie daje ust 1 art 36b Pzp Zamawiający zażądał od wykonawców wypełnienia załącznika nr 8 do SIWZ „Wykaz części zamówienia samodzielnie realizowanych przez wykonawcę oraz części zamówienia które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom”, wymagając wskazania na2w podwykonawców na których zasoby powołuje wykonawca na zasadach określonych w art. 25 ust. 2b Pzp w celu wykazania

spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie sposób jednak uznać, że powołując się na zasoby podmiotów trzecich dopiero w ramach uzupełniania oferty nie ma możliwości korzystania z potencjału firm, których wcześniej nie wymieniono w ofercie jako ewentualnych podwykonawców. Taka interpretacja art. 36b ust 1 Pzp istotnie ograniczałaby zastosowanie art. 26 ust. 3 Pzp oraz art. 26 ust. 2b Pzp. Nie ma ona źródła ani w literalnym brzmieniu art. 36b ust. 1 Pzp.. ani w celu jaki przyświecał ustawodawcy.

Możliwość żądania wskazania nazw podwykonawców, na których zasobach polega wykonawca ma na celu zapewnienie realizacji zamówienia przez firmy posiadające niezbędny wiedzę i doświadczenie. Chodzi również o wyeliminowanie przypadków fikcyjnego („papierowego”) udostępniania zasobów, za którym nie idzie żadne realne wsparcie ze strony podmiotu mającego rzeczywistą, udokumentowaną wprawę. Sugeruje to także ust. 2 art. 36b Pzp pozwalający wymagać, aby każdorazowy podwykonawca posiadał odpowiednie doświadczenie. Interpretując art. 36b ust. 1 Pzp nie sposób pominąć, że nawiązuje się w nim bezpośrednio do art. 26 ust 2b Pzp.

Skoro odwołanie się do zasobów innego podmiotu następuje w momencie uzupełniania oferty,, to również podanie nazw podwykonawców na których zasobach polega wykonawca może mieć miejsce w tym momencie.

Wykładnia którą przyjął Zamawiający oznacza w istocie, że wykonawcy nie mogą powoływać się na cudzy potencjał dopiero w ramach uzupełniania oferty., co jaskrawo narusza art. 26 ust. 3 Pzp. Nie można się przy tym zgodzić z tezą . że informacja o której mowa w art. 36b ust 1 Pzp, wymagana w niniejszej SMWZ w formie załącznika nr 8, nie może być przekazywana wraz z uzupełnieniem brakujących oświadczeń lub dokumentów. Zważyć należy, że art. 25 ust. 1 Pzp do którego nawiązuje art. 26 ust. 3 Pzp, literalnie nie pozwala uznać, że jest nim objęte zobowiązanie, o którym mowa w art. 26 ust. 2b Pzp (czy ogólniej patrząc - dowód dysponowani zasobami).. Nie ulega jednak wątpliwości (nie kwestionuje tego zamawiający), że skuteczne złożenie takiego dowodu jest możliwe także w ramach uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Podobnie należy spojrzeć na informację w sprawie nazw podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Pzp, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp.

Zamawiający w niniejszej sprawie zdaje się widzieć problem zwłaszcza w tym, że Odwołującego z podmiotem trzecim łączyć będzie stosunek podwykonawstwa. Zatem gdyby podstawą udostępnienia potencjału był inny stosunek (wsparcie pośrednie, przekazanie know-how, itp. - abstrahując czy byłby to wystarczający dowód dysponowania potencjałem), potwierdzenie warunków zdaniem Zamawiającego byłoby skuteczne. Taka retoryka prowadzi do oczywistych absurdów. Okazuje się bowiem, że wykonawca który w najszerszym możliwym zakresie uzyskuje dostęp do zasobów podmiotu trzeciego (udział przedsiębiorstwa w realizacji zamówienia) znalazłby się w gorszej sytuacji od wykonawcy, który dysponuje nim w nieporównywalnie węższym zakresie Podsumowując, Odwołujący przedstawił komplet dokumentów i oświadczeń, które potwierdzają, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Takiej oceny nie może zmienić fakt złożenia dodatkowych informacji w ramach załącznika nr 8 j 14. Jak to zostanie omówione poniżej. Odwołujący uzupełnił je wyłącznie o nazwy podwykonawców na których zasoby się powołuje (czyniąc to dodatkowo,, wynikało to

bowiem już z samej treści zobowiązania), nie modyfikując w żadnym stopniu ani swojego oświadczenia odnośnie polegania na zrobach podmiotów trzecich (w istocie takie oświadczenie jest składane w sposób dorozumiany w każdym przypadku wskazywania cudzej wiedzy i doświadczenia, nie determinował- go jedynie załącznik nr 14, a tym samym jego treść nie ma decydującego znaczenia z punktu widzenia oceny skuteczności wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu). ani tego jakie części zamówienia zamierza im powierzyć (treści załącznika nr 8 złożonego wraz z uzupełnieniem oferty są w tym zakresie analogiczne do załącznika nr 8 znajdującego się przy ofercie). W rezultacie należy uznać, że wykluczenie

Odwołującego nastąpiło z naruszeniem art 24 ust 2 pkt 4) Pzp.

Co się tyczy odrzucenia oferty Odwołującego., Zamawiający uznał, że narusza art.

82 i art 87 ust. 1 Pzp, i zastosowanie powinien znaleźć art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Wywiódł także jej niezgodność z SIWZ, tj. postanowieniami rozdziału XIV.2.2

(„Złożona oferta powinna być zgodna z wymaganiami Specyfikacji”) i XIV.2.3.

(„Każdy wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę”). Świadczyć ma o tym zmiana w zakresie obejmującym określenie części zamówienia samodzielnie realizowanych przez wykonawcę, oraz części zamówienia, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom innym niż wskazany w ofercie.

Przed wszystkim nie można się zgodzić z tezą, że dokonując uzupełnienia oferty

Odwołujący zmienił jej treść. W załączniku nr 8 do SIWZ na stronie 642 oferty

Odwołującego określono zakres prac który Odwołujący zamierza powierzyć

podwykonawcom i jest on tożsamy z informacją zawartą w załączniku nr 8 złożonym

w ramach uzupełnienia z dnia 29.05.2014 r. Jedyna różnica pomiędzy tymi

załącznikami sprowadza się do punktu 3, gdzie chodziło o wskazanie naw (firm)

podwykonawców, na których zasoby powołuje się wykonawca na zasadach

określonych w art. 26 ust. 2b Pzp., w celu wykazania warunków udziału w

postępowaniu, o których mowa w pkt VIII SIWZ. W tym miejscu wypada nadmienić,

że oczekiwanie sprecyzowania zakresu prac przewidzianych do realizacji przez

konkretnego podwykonawcę wykraczało poza kompetencje nadane przez art. 36b

ust. 1 Pzp, do którego wyrażnie nawiązuje wzór załącznika nr 3. Skoro żądanie

podanie takich informacji jest nieuzasadnione z punktu widzenia Pzp., to nie mogą

pociągać za sobą sankcji jakiegokolwiek braku w tym zakresie w ofercie. To jednak

wątek poboczny. Zważyć bowiem należy, że Odwołujący w ramach prac które

przewidział do realizacji przez podwykonawców na których zasoby się powołuje jest zbieżny z tym. co w ofercie zostało zadeklarowane jako część, w której beda partycypować podwykonawcy (wykonanie dokumentacji projektowej, prac pomiarowych i rozruchowych, rozdzielni 11kV i 15kV w zakresie obwodów pierwotnych, wtórnych i telemechaniki). Takie działanie nie stanowi modyfikacji pierwotnego oświadczenia woli.

Natomiast załącznik nr 14 w wersji „uzupełnionej”, w porównaniu do tego który znajduje się na stronie 103 oferty Odwołującego, różni się tylko wskazaniem kolejnych podmiotów trzecich na których zasobach polega Odwołujący, w związku z dokonaniem uzupełnieniem. Jak to już zastało zasygnalizowane takie oświadczenie należy uznać jako nadmiarowe i zbędne, gdyż z samego faktu uwzględnienia w wykazach wykonanych robót i usług zamówień zrealizowanych przez podmioty trzecie oraz treści ich zobowiązań do oddania wykonawcy niezbędnych zasobów wystarczająco jasno wynika wola polegania na obcych zasobach, Załącznik nr 14 nie może być utożsamiany z treścią oferty, jako zobowiązaniem do wykonania określonego świadczenia [modernizacji stacji GPZ Wygoda], bo swej treści zawiera li tylko wskazanie podmiotów trzecich i zakres (czyt. kategorie, gdyż o zakresie nie decyduje wykonawca, tylko podmiot trzeci) udostępnionych zasobów (w tym przypadku bytu to wiedza i doświadczenie). Dobrze to zobrazuje przykład, w którym wykonawca polegałby na zasobach finansowych. Wówczas również musiałby wypełnić załącznik nr 14 ale czy miałyby to wpływ na zobowiązanie do określonego sposobu spełnienia świadczenia opisanego w SIWZ, a tym samym implikowało treść oferty? Ponadto, takie podejście jakie forsuje Zamawiający ograniczałoby zastosowanie art. 26 ust. 3 Pzp poprzez uniemożliwienie powołania się na cudzy potencjał dopiero w chwili uzupełniania braków formalnych.. na co nie można przystać.

Konkludując, treść załącznika nr 14 nie może wpływać na ocenę treści oferty wykonawcy [jako zobowiązania do wykonania zamówienia publicznego za umówionym wynagrodzeniem), a w konsekwencji rzutować na zastosowanie art. 89 ust 1 w ogólności.

Nie można się zgodzić, że oferta Odwołującego pozostaje sprzeczna z art. 82 ust. 1 i

art 87 ust 1 Pzp. Wszelkie oświadczenia lub dokumenty złożone w ramach

uzupełnienia dokonanego w dniu 29.05.2014 r. miały ścisły związek ze sposobem

wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, a więc tyczyły się warstwy podmiotowej, a nie przedmiotowej. Zamiar korzystania z podwykonawców oraz zakres przewidywanych do powierzenia im prac został określony w ofercie 1 tych założeń Odwołujący nie zmodyfikował. Odwołujący ani nie złożył drugiej oferty (za taką zgodzie z k.c. mogłoby być potraktowane wyłącznie oświadczenie woli określające istotne postanowienia umowy, czyli m.in. cenę), ani nie zmienił pierwszej, nie prowadzono również negocjacji co do jej treści. Jednocześnie zauważyć należy, że nigdy czynność wykonawcy nie może doprowadzić do naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp, który zawiera normy adresowane do zamawiających i tylko ich zachowania mogą być poddawane ocenie na okoliczność zgodności z ww. przepisem. Zaprzeczyć również trzeba tezie, iżby Odwołujący znalazł się w pozycji uprzywilejowanej z powodu uzupełnienia oferty. Trudno dopatrzeć się zależności pomiędzy cen wykonawców, a jako znajomością pozostałych wskazaniem podwykonawców podmiotów, na których zasoby powołał się wykonawca w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie dostrzega, że zobowiązanie do udostępnienia potencjału oraz deklaracja udziału w realizacji zamówienia miały miejsce jeszcze przed terminem składania ofert i nastąpiły niezależnie od ilości złożonych ofert oraz ich cen. Co więcej, wykonawca zmuszony do przedstawiania dokumentów po otwarciu ofert jest w trudniejszym położeniu bowiem ryzykuje próbą wycofania się partnerów ze wspólnego przedsięwzięcia, aby tą drogą wpłynąć na wynik przetargu. Zatem aby móc uzupełnić skutecznie oświadczenia i dokumenty Odwołujący ze względów formalnych i czysto praktycznych musiał je posiadać już w dacie upływu terminu składania ofert. Końcowo, z ostrożności Odwołujący zarzuca, że gdyby przyjąć za słuszne stanowisko, że informacja w zakresie podwykonawców, na których zasobach polega wykonawca w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu stanowi treść oferty, to w sytuacji zamiaru powołania się na cudzy potencjał oraz w obliczu posiadanego zobowiązania podmiotów trzecich do udziału w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy, fakt nieuwzględnienia ich w odpowiednich załącznikach (nr S i 14) należy traktować jako nieistotną omyłkę, podlegającą poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zwłaszcza w obliczu oświadczeń i dokumentów złożonych wraz z uzupełnieniem oferty w dniu 29.05 2014 r.

[...]"

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

Stan faktyczny sprawy został wyczerpująco i zgodnie z rzeczywistością przytoczony w treści odwołania (zreferowanej powyżej) i jest pomiędzy stronami bezsporny. W szczególności zamawiający przyznaje, iż w przypadku uznania dokonanego przez Odwołującego uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu za dopuszczalne (tj. uznania, iż uzupełnienie takie nie stanowi niedopuszczalnej zmiany treści oferty) – na podstawie uzupełnionych dokumentów należałoby stwierdzić, iż wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż przesłanki wykluczenia wykonawcy zostały enumeratywnie wyliczone w art. 24 ustawy, w tym w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 3, zgodnie z którym, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje

mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Nadto zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy zamawiający wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Przy czym, zgodnie z art. 26 ust. 3 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, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Tym samym w świetle art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu postawionych w dokumentach przetargowych – np. wykazywane przez nich doświadczenie, wiedza czy potencjał kadrowy i ekonomiczny ... etc., materialnie nie odpowiadają wymaganiom zamawiającego w tym zakresie lub nie wykazali spełniania powyższego w sposób przewidziany przepisami prawa i postanowieniami dokumentu przetargowego ustanowionymi przez zamawiającego. W tym również nie wykazali spełniania warunków w ramach uzupełnienia, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp.

Ponadto zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Normy regulujące instytucję odrzucenia oferty ze względu na niezgodność jej treści z SIWZ oraz zasady poprawiania treści oferty zamieszczono w przepisach art. 87 i 89 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jest niezgodna z ustawą, natomiast w oparciu o pkt. 2 tego przepisu, zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem poprawienia niezgodności oferty i SIWZ wskazanych w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Przepis art. 87 ust. 1 Pzp stanowi w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Natomiast zgodnie z art. 87 ust. 2 ustawy zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
 - 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
 - 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty
- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność

treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczane w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ, ewentualnie uzupełniającymi treść SIWZ modyfikacjami, wyjaśnieniami i odpowiedziami zamawiającego.

Reasumując powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie. Natomiast zastosowanie ww. przepisu jest możliwe jedynie w sytuacji niemożliwości wyjaśnienia treści oferty i potwierdzenia w ten sposób jej zgodności z treścią SIWZ (na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, z zastrzeżeniem generalnego zakazu zmian w jej treści wynikającym ze zdania drugiego tego przepisu) lub przeprowadzenia dopuszczalnych zmian w treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, ewentualnie uzupełnienia lub wyjaśnienia tzw. dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp (w tym próbek), potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego (na podstawie art. 26 ust. 3 i 4).

Odnosząc powyższe do podstaw odrzucenia oferty Odwołującego wskazanych przez Zamawiającego, stwierdzić należy, iż wykonawca zmieniając Zał. nr 8 „Wykaz części zamówienia samodzielnie realizowanych przez wykonawcę, oraz części zamówienia które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom” w ten sposób, iż dodał do listy podwykonawców dwa nowe podmioty, nie dopuścił się zmiany treści oferty w rozumieniu art. 87 ust. 1 Pzp, a to z racji na fakt, iż informacje te nie stanowiły treści oferty w znaczeniu tego terminu zastanym na gruncie art. 87 i 89 Pzp. Tym bardziej do zmiany takiej nie doszło przez wskazanie dwóch nowych podmiotów (ww. podwykonawców) w zmienionym w ramach uzupełnienia Załączniku nr 14 „Oświadczenie wykonawcy polegającego na zasobach innych podmiotów”. Załącznik ten stanowił informację o poleganiu na potencjale innych podmiotów i wykazywaniu warunków udziału w postępowaniu, w sposób o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy i jako taki mógł podlegać pełnemu wymienieniu/zmianie na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

Przepisy art. 87 i 89 ust. 1 pkt 2 odnoszą się do treści oferty w rozumieniu opisu lub wskazania zakresu zobowiązania, które wykonawca na siebie przyjmuje i które zaciąga. W rozpatrywanym przypadku wskazanie nazw podwykonawców miało jedynie znaczenie informacyjne, a także służyło wykazaniu okoliczności, o których mowa w art. 26 ust. 2b Pzp (wskazani podwykonawcy byli jednocześnie podmiotami,

których potencjałem Odwołujący posługiwał się dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w myśl art. 26 ust. 2b ustawy). Zamawiający nie powołał i nie wskazał żadnych postanowień SIWZ, z których wynikałoby, że wykonawca winien zobowiązać się w treści oferty (i zobowiązuje się) do wykonania zamówienia przy pomocy konkretnych podwykonawców. Brak jest jakichkolwiek postanowień, które stanowiłyby np. jakąś personalną więź czy element kontroli zamawiającego nad tym aspektem sposobu wykonywania zamówienia (tak jak np. przy umowach starannego działania) i możliwości dochodzenia od wykonawcy realizacji zamówienia przy pomocy konkretnego, wskazanego w ofercie podwykonawcy.

Powyższe nie wynika również z obowiązujących przepisów prawa.

Przepis art. 36b ust. 1 ustawy stanowi tylko, iż zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć

podwykonawcy, lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1.

Co w tym przypadku miało miejsce (zarówno żądanie, jak i wskazanie).

Natomiast według art. 36b ust. 2 ustawy - jeżeli zmiana albo rezygnacja z podwykonawcy dotyczy podmiotu, na którego zasoby wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1, wykonawca jest obowiązany wykazać zamawiającemu, iż proponowany inny podwykonawca lub wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż wymagany w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia.

Ustawa więc wprost ustanawia dowolną zmianę lub rezygnację przez wykonawcę ze wskazanych personalnie podwykonawców – nakładając jednakże na wykonawcę ograniczenia i obowiązki na polu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu z tym związane.

Z których to obowiązków w tym przypadku Odwołujący się wywiązał.

W związku z powyższym przeprowadzoną zmianę treści zał. nr 8 do oferty nie sposób uznać za zmianę treści zobowiązania wykonawcy, które zaciągnął względem Zamawiającego, a tym samym oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy (w zw. z art. 87 ust. 1). Potwierdzono więc zasadność zarzutów Odwołania w odniesieniu do naruszenia ww. przepisów.

W konsekwencji, w związku z opisywanymi wyżej i bezspornymi okolicznościami związanymi z wykazaniem przez uzupełnione dokumenty warunków udziału w postępowaniu, uznać należało, iż Odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Pozostałe zarzuty odwołania są wtórne w stosunku do zarzutów dotyczących odrzucenia oferty odwołującego.

Na marginesie Izba wskazuje, iż wywody Zamawiającego dotyczące nierównego traktowania wykonawców, do którego miałyby dojść w wyniku możliwości wskazania innych podwykonawców w sytuacji, gdy wykonawca zapoznał się już z cenami konkurentów, pozostają niezrozumiałe. Izba nie dostrzega w tym przypadku powiązania pomiędzy znajomością cen innych ofert, a decyzją co do uzupełnienia dokumentów i wybranym sposobem tego uzupełnienia.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....
.....
.....