Sygn. akt: KIO 1333/13

WYROK
z dnia 17 czerwca 2013 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 czerwca 2013 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2013 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Planeta Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Zdziarskiej 21, 03-289 Warszawa (pełnomocnik), A…….. W…….. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wardex A…….. W……..., PPUH Podkowa Sp.j. B……., P…… w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie z siedzibą przy ulicy Mińskiej 25, 03-808 Warszawa

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia POL-DRÓG Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Arkuszowej 7, 01-934 Warszawa (pełnomocnik), POL-DRÓG Piła Sp. z o.o., R…… R……. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "RAKARNIA" Skup Zwierząt Padłych oraz Odpadów Poprodukcyjnych R…… R……. zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Planeta Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Zdziarskiej 21, 03-289 Warszawa (pełnomocnik), A…….. W……. prowadzący

działalność gospodarczą pod firmą Wardex A……. W……., PPUH Podkowa Sp.j. B……..., P…….. i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Planeta Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Zdziarskiej 21, 03-289 Warszawa (pełnomocnik), A……. W…….. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wardex A…… W……..., PPUH Podkowa Sp.j. B……., P…….. tytułem wpisu od odwołania,

2. 2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Planeta Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Zdziarskiej 21, 03-289 Warszawa (pełnomocnik), A…….. W……. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wardex A…….. W……..., PPUH Podkowa Sp.j. B……., P…… na rzecz Skarb Państwa - Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie z siedzibą przy ulicy Mińskiej 25, 03-808 Warszawa kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 **Warszawie – Warszawa Praga.**

Sygn. akt: KIO 1333/11

UZASADNIENIE

Zamawiający Skarb Państwa - Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą *Bieżące i zimowe (kompleksowe) utrzymanie autostrady A2, na ode. autostradowej obwodnicy Mińska Mazowieckiego wraz z łącznikiem do drogi Nr 2 i drogą Nr 2 na ode. od skrzyżowania z drogą Nr 17 (Zakręt) do ronda w Choszczówce Dębskiej wraz z węzłami i skrzyżowaniami oraz wszystkimi obiektami inżynierskimi w pasie autostrady i drogi GP w ciągu 72 miesięcy w latach 2012 - 2018.*

Wartość przedmiotowego zamówienia na usługi oszacowano na kwotę większą niż wyrażona w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 27 czerwca 2012 r. pod numerem 2012/S 121-200905.

25 maja 2013 roku Zamawiający głosił wynik postępowania informując, że do realizacji zamówienia wybrał wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia POL-DRÓG Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Arkuszowej 7, 01-934 Warszawa (pełnomocnik), POL-DRÓG Piła Sp. z o.o., R……. R……. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "RAKARNIA" Skup Zwierząt Padłych oraz Odpadów Poprodukcyjnych R…….. R……..

3 czerwca 2013 roku Odwołujący, działając na podstawie art. 180 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawno zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami; dalej „ustawa” lub „Pzp”), wniósł Odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia POL-DRÓG Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Arkuszowej 7, 01-934 Warszawa (pełnomocnik), POL-DRÓG Piła Sp. z o.o., R…….. R…….. prowadzący działalność

gospodarczą pod firmą "RAKARNIA" Skup Zwierząt Padłych oraz Odpadów Poprodukcyjnych R…….. R…… (dalej: Konsorcjum Pol - Dróg) z postępowania:
pomimo nieprawdziwych informacji złożonych w ofercie - wykazie osób - załączonym do oferty nieprawdziwych informacji odnośnie dysponowania p. S…….. S……, D……. K……., Ł…… R…… i H…… N……., przy czym należy podkreślić, że informacja ta posłużyła do potwierdzenia warunku udziału już na pierwszym etapie (Zamawiający nie wzywał do wyjaśnienia ani do uzupełnienia tego elementu) - i w konsekwencji - nie może być uzupełniona,
pomimo nieprawdziwych informacji złożonych w uzupełnieniu dokumentów (ponownie złożonych nieprawdziwych informacji), dotyczących dysponowania p. S……. S……..., D…….. K……., Ł…….. R…… i H…….. N……...,
pomimo zawarcia w dokumencie - wykazie osób - załączonym do oferty nieprawdziwych informacji odnośnie dysponowania p. J……. M……, przy czym należy podkreślić, że informacja ta posłużyła do potwierdzenia warunku udziału już na pierwszym etapie (Zamawiający nie wzywał do wyjaśnienia ani do uzupełnienia tego elementu) - i w konsekwencji - nie może być uzupełniona,
pomimo nieprawdziwych informacji złożonych w uzupełnieniu dokumentów (ponownie złożonych nieprawdziwych informacji) dla Zamawiającego, dotyczących dysponowania p. J……. M……..,

- art. 26 ust. 4 ustawy w zw. z art. 24 ust. zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy przez

zaniechanie wyjaśnienia kwestii dysponowania, a następnie wykluczenia Konsorcjum Pol - Dróg z postępowania, pomimo zawarcia w wykazie osób - nieprawdziwych informacji dotyczących pozostałych osób, które zostały wskazane jako „pracownik Wykonawcy" (w uzupełnionym wykazie osób oferty w poz. 1,2, 4-24, 29-32, 36-42, 45-49),

- art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Pol - Dróg pomimo, że wielokrotne składanie nieprawdziwych informacji, zarówno w ofercie jak i w uzupełnieniach - stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o: uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie badania i oceny ofert oraz wykluczenie wykonawcy Konsorcjum Pol - Dróg i odrzucenie jego oferty.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:

Krótki zarys wstępny sprawy:
Zamawiający prowadzi postępowanie którego przedmiotem jest „Bieżące i zimowe (kompleksowe) utrzymanie autostrady A2, na ode. autostradowej obwodnicy Mińska Mazowieckiego wraz z łącznikiem do drogi Nr 2 i drogą Nr 2 na ode. od skrzyżowania z drogą Nr 17 (Zakręt) do ronda w Choszczówce Dębskiej wraz z węzłami i skrzyżowaniami oraz wszystkimi obiektami inżynierskimi w pasie autostrady i drogi GP w ciągu 72 miesięcy w latach 2012 - 2018." W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło pięciu wykonawców, w tym Odwołujący oraz Konsorcjum Pol - Dróg. Zamawiający - w wyniku pierwszego badania i oceny ofert dokonał wyboru wykonawcy - Konsorcjum Firm - Sita Polska sp. z o.o., ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa (Lider Konsorcjum), Warszawskie Przedsiębiorstwo Mostowe „Mosty" S.A., ul. Marywilska 38/40, 03-228 Warszawa (Partner Konsorcjum) (zwanego dalej - „Konsorcjum Sita") oraz wykluczył Wykonawcę - Konsorcjum Pol - Dróg z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z uwagi na to, że wykonawca ten - w wykazie usług zawarł nieprawdziwe informacje które miały lub mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Od powyższego rozstrzygnięcia zostały złożone odwołania, następnie przeprowadzono postępowanie odwoławcze, w wyniku którego - Krajowa Izba Odwoławcza nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy Pol - Dróg oraz powtórzenie badania i oceny jego oferty. Ponadto - Krajowa Izba Odwoławcza nakazała wykluczenie wykonawcy - Konsorcjum Sita. Zamawiający dokonał powtórnego badania i oceny ofert, w tym uzupełnienia oferty Konsorcjum Pol-Dróg o wykaz osób a następnie w dniu 24 maja 2013 roku dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – Konsorcjum Pol-Dróg. Konsorcjum Pol - Dróg - zarówno w pierwotnej treści oferty jak i w wyjaśnieniach i uzupełnieniach w zakresie wykazu osób złożył nieprawdziwe informacje, które szczegółowo zostaną opisane poniżej.

Szczegółowe opisanie zarzutów:

1. Zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Pol - Dróg pomimo, że wykonawca zawarł w ofercie - w dokumencie wykaz osób - nieprawdziwą informację, jakoby dysponował osobami - p. S…….. S……., D…….. K……, Ł……. R…… i H……. N…….. - osobami, które zgłosił na stanowisko „Kierowca pługa/solarki" - jako PRACOWNIKAMI WYKONAWCY.

W wykazie osób załączonych do oferty Wykonawca - Konsorcjum Pol - Dróg zawarł następującą informację: S…… S…….. - kierowca pługa/solarki... - PRACOWNIK WYKONAWCY, D…… K……. - kierowca pługa/solarki ... - PRACOWNIK WYKONAWCY, Ł……. R……. - kierowca pługa/solarki ... - PRACOWNIK WYKONAWCY, H……. N…….. - kierowca - PRACOWNIK pługa/solarki... WYKONAWCY. Informacja ta została wprowadzona do wykazu osób - w celu potwierdzenia warunku - dysponowania 18 kierowcami pługów/solarek - określonego w pkt 7.2 ppkt 3 lit. b

SIWZ. Według wiedzy Odwołującego – S…….. S……., D…….. K……., Ł……
R…….. oraz H…….. N…… - na dzień składania ofert nie byli pracownikami
żadnego z podmiotów tworzących Konsorcjum Pol-Dróg. Osoby te wg wiedzy Odwołującego,
były pracownikami Limba sp. z o.o., który
to podmiot - nie został wskazany, jako jakikolwiek potencjał udostępniający
wskazał w przedmiotowym
postępowaniu. Wręcz przeciwnie Konsorcjum Pol - Dróg
jednoznacznie w ofercie, że osoby te były pracownikami wykonawcy.
Ta nieprawdziwa informacja spowodowała, że Zamawiający uznał, iż w zakresie
dysponowania kierowcami pługów/solarek Konsorcjum Pol-Dróg spełniał warunek udziału
w postępowaniu. W załączeniu oświadczenie Pana H…….. N……, z którego
jednoznacznie wynika, że Konsorcjum Pol -Dróg nie dysponował tą osobą ani w momencie
składania oferty, ani później - wręcz przeciwnie osoba ta nigdy nie była poinformowana
w żaden sposób, iż ktokolwiek mógłby nią dysponować w przedmiotowym postępowaniu.
W niniejszej sytuacji należy wskazać, że złożenie nieprawdziwych informacji w tym zakresie
spowodowało w konsekwencji, że uzupełnienie dokumentów w tym zakresie byłoby
bezzasadne. W tym zakresie należy przytoczyć wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6
sierpnia 2010r. KIO/ UZP/1578/10, w którym - skład orzekający stwierdził: *W analizowanym stanie faktycznym nie ma możliwości uzupełnienia wykazu usług w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp albowiem w świetle przeprowadzonych przez Odwołującego dowodów, nie ma powodów co przyjęcia, że mamy do czynienia z błędem Przystępującego. Nieprawdziwe okazały się informacje co do jednoznacznego parametru przesądzającego o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu tj. dwujezdniowego charakteru drogi. Istotność tego rodzaju informacji jest tak duża, że nie można twierdzić, iż nie została ona podana celowo.*
Ewentualne uzupełnienia o nowy potencjał kadrowy - nie mogły więc mieć w niniejszej
sprawie miejsca.
W niniejszym przypadku również istotność informacji o prawie dysponowania daną osobą -
jest tak duża, że nie można twierdzić, iż nie została ona podana celowo. Jeśli dany
wykonawca twierdzi, że dysponuje osobą jako „PRACOWNIKIEM WYKONAWCY"

---

to oznacza, że zatrudnia tą osobę bezpośrednio. Jeśli jednak - okazuje się to nieprawdą -
to znaczy, że wykonawca taki wprowadził Zamawiającego w błąd w sposób istotny gdyż
Zamawiający w wyniku tej nieprawdziwej informacji jest przeświadczony, że np. H……..
N…… jest pracownikiem któregoś z podmiotów tworzących konsorcjum a więc wykonawca
miał prawo nim dysponować a tym samym że warunek udziału został potwierdzony.
Należy w tym miejscu podkreślić, że w takiej sytuacji, jaka miała miejsce w przedmiotowym
postępowaniu Zamawiający nie wzywał do uzupełnienia dokumentów w zakresie warunku
dotyczącego dysponowania 18 kierowcami pługów / solarek, a więc uznał, że wykonawca
spełnia ten warunek udziału. Tym samym wprowadzenie Zamawiającego w błąd miało
jednoznaczny i bezpośredni wpływ na wynik postępowania. Umyślność działania
Wykonawcy Konsorcjum Pol - Dróg - ma swoje potwierdzenie w kolejnym zarzucie
dotyczącym uzupełnienia dokumentów.

2) Zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Pol - Dróg, pomimo, że wykonawca ten w uzupełnieniu dokumentu - wykaz osób - zawarł nieprawdziwą informację, że dysponuje osobami p. S……. S……, D……. K……, Ł…….. R…… i H…….. N…… - osobami, które zgłosił na stanowisko „Kierowca pługa/solarki" - jako Pracownik Wykonawcy.

W dniu 20 maja 2013r. Wykonawca Konsorcjum Pol - Dróg - złożył w wyniku uzupełnienia
dokumentów - wykaz osób, w którym w poz. 25-28 wpisał następujące osoby: S……
S……. - kierowca pługa/solarki... - Pracownik Wykonawcy, D…….. K……. - kierowca
pługa/solarki ... - Pracownik Wykonawcy, Ł…… R……. - kierowca pługa/solarki ... -
Pracownik Wykonawcy, H…… N…….. - kierowca pługa/solarki... - Pracownik Wykonawcy.
Przedmiotowa informacja została złożona w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentu w
innym zakresie, Zamawiający w dniu 15 maja 2013r. wezwał Konsorcjum Pol - Dróg do
uzupełnienia dokumentów w zakresie 1 osoby posiadającej uprawnienia na ładowarkę oraz
2 osób posiadających uprawnienia na pług wirnikowy. Konsorcjum Pol - Dróg uzupełniając
dokumenty wykazało jednak S…….. S……., D…… K……., Ł……. R……

oraz H…….. N…… jako swoich pracowników. Informacja ta stanowi nieprawdę wg wiedzy Odwołującego osoby te, a w szczególności H…….. N…….. nie były pracownikami żadnego z podmiotów stanowiących konsorcjum Pol-Dróg. Zgodnie z wiedzą Odwołującego osoby te były pracownikami Limba sp. z o.o.. Jako dowód na to, że H…… N…….. nie był w dniu składania ofert ani w dniu uzupełnienia dokumentów pracownikiem Konsorcjum Pol - Dróg, co więcej - nigdy nie wyrażał zgody na zgłaszanie go w jakimkolwiek charakterze w przetargu przez Pol - Dróg - w

załączeniu przedkładam oświadczenie tej osoby. Złożenie po raz drugi informacji nieprawdziwej w odstępie kilku miesięcy - oznacza, że Konsorcjum Pol - Dróg świadomie wprowadziło w błąd Zamawiającego. Świadomość nieprawdziwości informacji zawartych w ofercie jest potwierdzona również tym, iż do dotychczasowych osób - kierowców pługa/solarek w uzupełnieniu oferty Konsorcjum Pol – Dróg dołożyło „kilka innych" osób aby informacja ta nie wyszła na jaw na etapie podpisywania i wykonywania umowy.
Sąd Okręgowy w Toruniu w wyroku z dnia z dnia 6 grudnia 2012 r. (sygn. akt: VI Ga 134/12) stwierdził, że „Przepis art. 24 ust 2 pkt 3 pzp znajdzie zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy Zamawiający będzie w stanie w sposób jednoznaczny dowieść, że złożona przez wykonawcę w konkretnych okolicznościach informacja jest nieprawdziwa i jako taka została świadomie złożona przez ubiegającego się o zamówienie..." W niniejszej sytuacji należy podkreślić, że nie ma najmniejszych wątpliwości, iż złożenie nieprawdziwych informacji było świadome, a w tych konkretnych okolicznościach próba „zatarcia" tej informacji przez dołożenie kilku nowych osób jest tylko dowodem na to, że wykonawca Pol - Dróg miał świadomość, iż dotychczasowe informacje były nieprawdziwe.

3) Zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Pol - Dróg pomimo, że wykonawca zawarł w ofercie nieprawdziwą informację, jakoby dysponował p. J……. M…… - osobą, którą zgłosił na stanowisko Kierownika Robót elektroenergetycznych - jako swoim pracownikiem (pracownikiem Wykonawcy), a tymczasem - osoba ta nie była pracownikiem Wykonawcy.

W wykazie osób załączonych do oferty Konsorcjum Pol - Dróg zawarł następującą informację : J……. M……. - Kierownik robót elektroenergetycznych - Uprawnienia budowlane ..., Doświadczenie zawodowe ...., - Pracownik Wykonawcy. Oznaczało to, że wykonawca Konsorcjum Pol - Dróg oświadczył, że dysponuje p. J…….. M…….. ponieważ jest pracownikiem wykonawcy (co oznacza, że jest pracownikiem Pol - Dróg Warszawa sp. z o.o., Pol - Dróg Piła sp. z o.o. lub Rakarnia Skup Zwierząt Padłych i Odpadów Poprodukcyjnych R……. R……). Tymczasem - w dniu składania ofert p. J…… M…….. nie był pracownikiem wykonawcy co wynika z jego oświadczenia, załączonego do przedmiotowego odwołania. Konsorcjum Pol - Dróg oświadczył w ofercie, że p. J…….. M…… jest Pracownik Wykonawcy. Tym samym - informacja ta stanowi informację nieprawdziwą i mogła mieć wpływ na wynik postępowania, ponieważ potwierdzała w sposób bezpośredni spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 7.2 ppkt 3 lit b. Bez potwierdzenia tego warunku nie mogło dojść do wyboru oferty Konsorcjum Pol - Dróg. Wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do faktu

dysponowania przedmiotową osobą miało wpływ na wynik postępowania.
Zamawiający przez uznanie tej informacji za prawdziwą uznał, że Pol - Dróg spełnia warunek udziału w postępowaniu polegający na dysponowaniu Kierownikiem Robót Elektroenergetycznych posiadającym minimum 2 letnie doświadczenie obejmujące konserwację i naprawy (remont) oświetlenia drogowego, sygnalizacji świetlnych, znaków aktywnych.

4) Zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Pol - Dróg pomimo, że wykonawca zawarł w uzupełnieniu dokumentów - wykazu osób - nieprawdziwą informację, jakoby dysponował p. J…….. M……. - osobą, którą zgłosił na stanowisko Kierownika Robót elektroenergetycznych - jako swoim pracownikiem (pracownikiem Wykonawcy), a tymczasem - osoba ta nie była pracownikiem

Wykonawcy. Informacja ta była ponowną nieprawdziwą informacją w przedmiotowym postępowaniu dotyczącą tej osoby.

W dniu 20 maja 2013r. Konsorcjum Pol - Dróg złożył w wyniku uzupełnienia dokumentów wykaz osób, w którym w poz. 3 wskazał p. J…….. M…….. informując, że dysponuje tą osoba w zakresie spełnienia warunku dysponowania Kierownikiem Robót elektroenergetycznych jako pracownikiem wykonawcy. Tymczasem - również w dniu uzupełnienia - p. J…… M…… nie był pracownikiem wykonawcy zgodnie z oświadczeniem od kilku lata przebywa na emeryturze. Pomimo to Konsorcjum Pol - Dróg oświadczył w uzupełnieniu, że p. J…….. M…….. jest Pracownikiem Wykonawcy. Informacja ta stanowi informację nieprawdziwą, mającą wpływ na wynik postępowania, gdyż potwierdza warunek określony w pkt 7.2 ppkt 3 lit. b) SIWZ.

5) Zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Pol - Dróg pomimo, że wykonawca ten w ofercie i uzupełnieniu dokumentu zawarł nieprawdziwe informacje, że dysponuje osobami określonymi w poz. 1,2, 4-24, 29-32, 36-42, 45-49 - jako pracownikami wykonawcy.

W ocenie Odwołującego wszelkie informacje w wykazie osób zarówno złożonym do oferty

jak i uzupełnionym, w których Konsorcjum Pol - Dróg wskazało „pracownik wykonawcy" są niekonkretne, nie potwierdzają warunku udziału w postępowaniu i mogą być nieprawdziwe. W przedmiotowym wypadku Konsorcjum Pol - Dróg powinno wskazać konkretnie czyim pracownikiem jest osoba: P…… M……, K……. R……, M…… K……., P…… B……., J…….. A……, M…….. K……, P……. D……., D…… G……., M…….. K……, Z…….. O……, P…… R……., M……. S……, G…… W……., L……. G……, S……. C……., D……. G……., M…….. B……., P……. L……., G……. A……, G……. F……., M……. G……, M……. G……., G……. I……., Z…… H……., J…… Z……, Z…….. P……., P…….. L……., A…… W……, Z…….. G……., T…… G……., T…… S……, A……. C……., J……. D……., W……. Z……., K…… Ł……., M……. R……, J…… J…… P…….. S……., L…… P……., G…….. T……... B…….. W……., P……. P……, B…… S……., R……. M……., J…….. M…….. - czy dana osoba jest pracownikiem Pol Dróg Warszawa, sp. z o.o., czy jest pracownikiem Pol - Dróg Piła sp. z o.o. czy jest pracownikiem Rakarnia Skup Zwierząt Padłych i Odpadów Poprodukcyjnych R…….. R……. Konsorcjum nie jest podmiotem, który może zatrudniać pracowników, to członkowie Konsorcjum mogą zatrudniać pracowników. Informacja polegająca na tym, że dana osoba jest „pracownikiem Wykonawcy" - jest w niniejszym przypadku niekonkretna, nie jest wskazane którego podmiotu pracownikiem jest dana osoba - uniemożliwia to jakąkolwiek weryfikację tej okoliczności, która ma bardzo istotne znaczenie dla potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu.
W niniejszej sytuacji Zamawiający powinien więc wyjaśnić, czyim pracownikiem jest dana osoba a w sytuacji, gdy okaże się iż dana osoba nie jest pracownikiem któregoś z podmiotów tworzących Konsorcjum Pol - Dróg zastosować art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, gdyż taka informacja zawarta zarówno w ofercie jak i w uzupełnieniu wskazuje na umyślność działania wykonawcy i zamiar wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Odnośnie możliwej argumentacji Konsorcjum Pol - Dróg, jakoby wpisanie „pracownik wykonawcy" było „błędem" spowodowanym przez „nieuważność" albo „brak staranności" lub „nieumyślnie" z innego powodu - należy podkreślić, że Wykonawca podał nieprawdziwe informacje zarówno w ofercie jak i w uzupełnieniu co powoduje, że trudno mówić tutaj o „niestaranności" skoro Wykonawca oświadcza jednoznacznie, że dana osoba jest jego pracownikiem w sierpniu 2012 a następnie powtarza to w maju 2013r. Zgodnie z orzecznictwem sądowym - Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie, IV Wdział Cywilny Odwoławczy, wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. akt IV Ca 683/12) uwzględnił skargę Prezesa Urzędu Zamówień

Publicznych. Sąd Okręgowy stwierdził, że wykluczenie wykonawcy z powodu podania nieprawdziwych informacji mogłoby nastąpić jedynie w warunkach celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, podjętego z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego, a zatem w następstwie czynności dokonanej z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa. Sąd Okręgowy w Toruniu w wyroku z dnia z dnia 6 grudnia 2012 r. (sygn. akt: VI Ga 134/12) stwierdził, że „Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp znajdzie zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy Zamawiający będzie w stanie w sposób jednoznaczny dowieść, że złożona przez wykonawcę w konkretnych okolicznościach informacja jest nieprawdziwa i jako taka została świadomie złożona przez ubiegającego się o zamówienie. Pozyskaniu stosownej wiedzy w tym kierunku służyć powinno postępowanie wyjaśniające przeprowadzone w trybie art. 26 ust. 3 i 4 P.z.p. Dokonując oceny dokumentów i oświadczeń zawartych w ofercie zamawiający powinien w pierwszej kolejności wykluczyć zaistnienie błędnej interpretacji istotnych warunków zamówienia tub omyłki wykonawcy i ocenić, czy omyłka ta wpływa / może wpływać/ na wynik postępowania". W niniejszej sytuacji działanie Konsorcjum Pol - Dróg było świadome i nakierowane było na wprowadzenie w błąd Zamawiającego co do faktu, że wykonawca ten dysponuje ok

6) Należy również rozważyć, czy takie działanie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji ponieważ jest to działanie sprzeczne z prawem (poświadczanie nieprawdy) oraz sprzeczne z dobrymi obyczajami (trudno za dobre obyczaje ciągłe wprowadzanie Zamawiającego w błąd zarówno w ofercie jak i w uzupełnionych dokumentach.

Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 14.10.2009r. sygn. V CSK 102/09 jeżeli przedsiębiorca dochodzi na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 czerwca 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) zaniechania niedozwolonych zachowań, sam sposób naruszenia dobrych obyczajów może wystarczyć do uznania, że zachowania te zagrażają interesom tego przedsiębiorcy. Należy również przytoczyć orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9.06.2009r. sygn.. akt II CSK 44/09 - „Artykuł 3 ust. 1 ZNKU może stanowić - jak wskazano wyżej - także samodzielną podstawą zakwalifikowania określonego zachowania jako czynu nieuczciwej konkurencji to bez względu na to, czy zachowanie to stwarza możliwość wprowadzenia klienteli w błąd,

m.in.
co do pochodzenia usług. Z tego też względu zasadność roszczeń powoda podlegała ocenie przez pryzmat art. 3 ust 1 ZNKU z uwzględnieniem jego funkcji uzupełniającej." Tym samym w niniejszej sytuacji art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji powinien znaleźć zastosowanie również w przedmiotowej sytuacji.

Reasumując w niniejszej sytuacji Zamawiający powinien przeanalizować ofertę Konsorcjum Pol - Dróg ponownie i podjąć działania mające na celu wykluczenie tego wykonawcy i odrzucenie jego oferty. Należy podkreślić, że działanie Konsorcjum Pol - Dróg - stanowi w przedmiotowym przypadku swojego rodzaju „recydywę" gdyż wykonawca ten był już wykluczony z postępowania z powodu składania „nieprawdziwych informacji" i miał świadomość, że nie powinien już potwierdzać nieprawdy. Pomimo to składając uzupełnienie w dniu 20 maja 2013r. wpisując nieprawdziwe dane wykazał, że nie wyciągnął wniosków z dotychczasowego postępowania, a wręcz przeciwnie postępowaniem takim dowiódł, że przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy traktuje jako „nie istniejący". Należy jednak podkreślić, że ustawodawca nie wykreślił przedmiotowego przepisu z ustawy i w niniejszym przypadku - powinien on znaleźć zastosowanie

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

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759

z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 3 czerwca 2013 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy– *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale 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 - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia a także stanowiska i oświadczenia Stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu.

Odwołujący 17 czerwca 2013 roku złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo procesowe ze wskazaniem dowodów.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu 1, 2, 3, 4:

Zarzuty odwołania uzasadnione w treści odwołania w punktach 1, 2, 3, 4 są zarzutami spóźnionymi, które nie mogą podlegać rozpoznaniu. Odwołujący uzyskał informację o podstawie kwestionowania spełnienia warunku udziału w postępowaniu (potencjał kadrowy osoby zdolne do wykonania zamówienia – załącznik nr 5) w dniu 28 stycznia 2013 roku tj. po dokonaniu pierwotnego wyboru ofert w postępowaniu, co sam również potwierdził w złożonym odwołaniu oraz na rozprawie. Zasada koncentracji wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej, wymaga aby wszystkie możliwe zarzuty były podnoszone w zasadzie po pierwszej ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej. Ustawodawca nakazał jednoczesne wykonywanie wszystkich tych czynności, których dokonanie jest możliwe na danym etapie postępowania, w tym jednoczesne korzystanie ze środków ochrony prawnej. Powiadomieni równocześnie wykonawcy mają dostępny ten sam termin na zapoznanie się z wynikami przetargu, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, na jego zakwestionowanie przewidzianymi ustawą środkami ochrony prawnej. Powyższa

zasada znajduje odzwierciedlenie między innymi w przepisach art. 92, art.182, art. 185, art. 186 ust. 4, art.189 ust. 1 i 2 ustawy. Powyższe zostało wykazane również w orzeczeniu zapadłym w sprawie tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 11 marca 2013 roku sygn. akt KIO 268/13, KIO 270/13 (str.43) (przykładowe orzeczenia dotyczące koncentracji wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej: Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 22 maja 2012 roku sygn. akt KIO 970/12; Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 9 luty 2011 roku sygn. akt KIO 157/11; Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 27 kwietnia 2011 roku sygn. akt KIO 792/11; Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 20 czerwca 2011 roku sygn. akt KIO 1237/11; Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 11 czerwca 2012 roku sygn. akt KIO 1114/12). Zasada koncentracji środków ochrony prawnej urzeczywistnia zaś istotny z punktu widzenia procedur zamówień publicznych postulat, szybkiego i sprawnego systemu weryfikacji czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie do pogodzenia z tymi celami jest, aby wykonawca kwestionował każdy kolejny wybór oferty, wynajdując po każdym

etapie oceny, co raz to nowe powody i wady oferty, stwarzające preteksty do wnoszenia kolejnych odwołań. Dla wykonawcy jest dostępny termin na odwołanie od czynności czy zaniechań Zamawiającego wobec konkurencyjnej oferty, liczony od przesłania powiadomienia w zasadzie o pierwszej ocenie ofert. Izba uznała, iż nie zachodzą żadne nowe okoliczności w sprawie, które upoważniałyby do wniesienia przedmiotowego odwołania w zakresie argumentacji zawartej w zarzutach nr 1, 2, 3, 4. Termin na wniesienie odwołania ma charakter zawity i jego bezskuteczny upływ spowodował wygaśnięcie uprawnień wykonawcy składającego przedmiotowe odwołanie do skorzystania z tego środka ochrony prawnej i z tych względów Izba nie miała podstaw do merytorycznego rozpoznania odwołania w zakresie wymienionych na wstępie zarzutów.

W zakresie zarzutu 5: .

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy - *Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1* w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy – *Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy: (…) złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania* z uwagi na zaniechanie wyjaśnienia kwestii dysponowania, a następnie wykluczenia Konsorcjum Pol - Dróg z postępowania, pomimo zawarcia w wykazie osób - nieprawdziwych informacji dotyczących osób wskazanych w uzupełnionym wykazie osób oferty w poz. 1,2, 4-24, 29-32, 36-42, 45-49.

Izba ustaliła, że pismem z 25 maja 2013 roku Zamawiający wezwał Konsorcjum Pol – Dróg, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, do uzupełnianie dokumentów / oświadczeń w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dokumentów wskazanych w pkt 8.1.5. Rozdziału I (IDW) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W wezwaniu Zamawiający wyjaśnił, odnosząc się do pisma z dnia 29 kwietnia 2013 roku złożonego przez Konsorcjum Pol – Dróg, że w tych wyjaśnieniach wykonawca wyjaśnił jakie uprawnienia osiadają osoby wskazane na stanowisko operatora ładowarki / koparko-ładowarki / pługa wirnikowego, oraz że *wykonawca nie wykazał dysponowania osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadającymi wymagane uprawnienia tj. jedną osobą posiadającą uprawnienia na ładowarkę i dwoma osobami posiadającymi uprawnienia na pług wirnikowy*. Zamawiający w dalszej części pisma wskazał, że wzywa do złożenia dokumentu – Formularz nr 5 „Potencjał kadrowy osoby zdolne do wykonania zamówienia".
W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Konsorcjum Pol – Dróg za pismem przewodnim z 20 maja 2013 roku uzupełniło wymagane dokumenty.
W trakcie rozprawy pełnomocnik Zamawiającego wyjaśniła, że ocena uzupełnionego załącznika nr 5 przez Konsorcjum Pol – Dróg nastąpiła w zakresie pozycji 45 do 49 gdzie pozycja 45 tego wykazu potwierdzała dysponowanie osobami posiadającymi uprawnienia na operatora ładowarki, a pozycja od 46 potwierdzała dysponowanie osobami posiadającymi uprawnienia na operatora pługa wirnikowego.
Zamawiający w piśmie z 24 maja 2013 roku – *Zawiadomienie o powtórnym wyborze oferty najkorzystniejszej* – poinformował, że przy ocenie oferty Konsorcjum Pol – Dróg *wziął pod uwagę uzupełnienie Wykonawcy z dnia 20.05.2013r (…) tylko w zakresie objętym wezwaniem z dnia 15.05.2013r (…).*
Po pierwsze należy wskazać, że zarzut ten w części dotyczącej osób, których uzupełnienie nie dotyczyło a wymienionych w Formularz nr 5 „Potencjał kadrowy osoby zdolne do wykonania zamówienia" złożonym przez Konsorcjum Pol – Dróg w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów z 15 maja 2013 roku, w tym stanie faktycznym sprawy, jest spóźniony. Wiedzę w zakresie podstaw dysponowania osobami wskazanymi w załączniku, czyli kwestowanego „Pracownik wykonawcy" Odwołujący posiadał już w dacie 28 stycznia 2013 roku (pierwotnego wyboru oferty najkorzystniejszej), w tym zakresie informacje te nie uległy żadnej zmianie. Odnosząc się do wskazywanego przez Odwołującego barku dokonania oceny spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu jako uzasadniającego wniesienie odwołania należy wskazać, że Zamawiający wykazał, że dokonywane były

czynności oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie jeszcze przed dokonaniem pierwotnego wyboru oferty (wskazanie pism na okoliczność dokonywania oceny spełnienia tego warunku przesyłanych zarówno do Konsorcjum Pol – Dróg jak i do Odwołującego). Po drugie, Odwołujący nie kwestionował czynności oceny tj. zakresu oceny (o jakiej poinformował w piśmie z 20 maja 2013 roku Zamawiający) złożonych 20 maja 2013 roku przez Konsorcjum Pol – Dróg dokumentów. Po trzecie, uwzględniając powyższe ustalenia, w zakresie osób wymienionych w pozycji 45-49, których oceny dokonywał Zamawiający, Izba uznała, że czynność oceny została dokonana prawidłowo. Wykonawcy składający oferty w postępowaniu mieli wskazać podstawę dysponowania wykazanymi osobami. Konsorcjum Pol – Dróg podając „Pracownik wykonawcy" wskazało tym samym podstawę dysponowania. Z żadnego miejsca Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie wynika aby Zamawiający w jakiś szczególny sposób wymagał wykazania dysponowania wskazaną osobą, w szczególności nie określił żadnych definicji, które wiązałyby wykonawców. Wobec niezdefiniowania pojęcia „Pracownik wykonawcy" w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia należy przyjąć, na kanwie rozpoznawanej sprawy, że przez „Pracownika wykonawcy" należy rozumieć każdą osobę, która świadczy daną usługę za wynagrodzeniem na rzecz podmiotów (wykonawców) tworzących konsorcjum (wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie). Jednocześnie należy wskazać, że Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił, że na dzień składania ofert Konsorcjum Pol – Dróg nie dysponowało osobami wskazanymi w pozycjach 45-49 uzupełnionego 20 maja 2013 roku wykazu, tym samym Odwołujący nie wykazał naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.
Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.* Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przez Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy *do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej* przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego *ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne* należy wskazać, iż właśnie z tej zasady

wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; ei *incubit probatio qui dicit non qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).*
To na Odwołującym, który twierdził, że Zamawiający zaniechał wykluczenia z postępowania Konsorcjum Pol – Dróg ciążył obowiązek wykazania przyczyn stanowiących podstawę zasadności twierdzeń Odwołującego, natomiast Odwołujący nawet nie uprawdopodobniła swojego stanowiska.

W zakresie zarzutu 6:

W zakresie zarzutu, naruszenia art. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy - *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* - przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Pol - Dróg pomimo, że wielokrotne składanie nieprawdziwych informacji, zarówno w ofercie jak i w uzupełnieniach - stanowi czyn nieuczciwej konkurencji Izba podziela pogląd wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 marca 2013 roku sygn. akt KIO 268/13, KIO 270/13

Zdaniem Izby zauważyć należy, iż ustawa Pzp przewiduje odrębną sankcję za podanie nieprawdziwych mających (mogących mieć) wpływ na wynik informacji postępowania - sankcjonuje takie działanie wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

Powyższe konsekwencje związane są zatem z negatywną oceną podmiotową wykonawcy jako niewiarygodnego, który nie powinien brać dalszego udziału w postępowaniu. Należy jednak zauważyć, iż nie każde podanie nieprawdziwych informacji podlega powyżej sankcji - tylko takie, które ma lub może mieć wpływ na wynik postępowania. A contrario ustalenie braku takiego wpływu oznacza, iż wykonawca pozostaje w postępowaniu, a jego oferta podlega dalszej ocenie. Tymczasem art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp dotyczy oceny oferty - przewiduje bowiem, że odrzuceniu podlega oferta, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Tym samym to zawartość oferty musi zawierać elementy, które świadczą o tym, że wykonawca poprzez jej złożenie dopuszcza się czynu nieuczciwej konkurencji, nie zaś dokumenty składane na potwierdzenie warunków podmiotowych. Gdyby przyjąć rozumowanie Odwołującego Konsorcjum Planeta to każde posłużenie się dokumentem dla udziału w przedkładanym wykazania warunków postępowaniu niezgodnym z rzeczywistością, nawet takie z którym nie wiązałby się negatywny rezultat dla wykonawcy w postaci wykluczenia z postępowania z uwagi na brak wpływu na jego wynik, i tak

---

musiałoby skutkować odrzuceniem oferty jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Izby skoro ustawa Pzp wprowadza dwa reżimy wyłączenia wykonawcy z postępowania, przewidując w tym zakresie odrębne przesłanki - wykluczenie wykonawcy i odrzucenie oferty - należy powyższe przepisy stosować konsekwentnie i niezależnie.

W ocenie Izby, w tym stanie rzeczy, art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy nie znajdzie w tym przypadku zastosowania.

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 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……