

**WYROK**  
**z dnia 29 marca 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Bogdan Artymowicz**

**Protokolant: Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 marca 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 19 marca 2012 r. przez wykonawcę **NextiraOne Polska Sp. z o.o., 00-805 Warszawa, ul. Chmielna 85/87,**

B. w dniu 19 marca 2012 r. przez wykonawcę **SOLIDEX S.A., 30-133 Kraków, ul. J. Lea 124,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, 01-748 Warszawa, ul. Szamocka 3, 5,**

przy udziale wykonawcy **Trecom Sp. z o.o. S.K.A., 00-641 Warszawa, ul. Mokotowska 4/6** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 537/12 po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**A sygn. akt KIO 536/12**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę NextiraOne Polska Sp. z o.o., 00-805 Warszawa, ul. Chmielna 85/87, i :
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę NextiraOne Polska Sp. z o.o., 00-805 Warszawa, ul. Chmielna 85/87, tytułem wpisu od odwołania,

1

- 
- 2.2. zasądza od wykonawcy NextiraOne Polska Sp. z o.o., 00-805 Warszawa, ul. Chmielna 85/87, na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, 01-748 Warszawa, ul. Szamocka 3, 5, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

**B. sygn. akt KIO 537/12**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne badanie i ocenę ofert, odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), oferty wykonawcy Potronics Sp. z o. o., 90-244 Łódź, ul. Jaracza 85,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, 01-748 Warszawa, ul. Szamocka 3, 5, i :
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SOLIDEX S.A., 30-133 Kraków, ul. J. Lea 124, tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od zamawiającego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, 01-748 Warszawa, ul. Szamocka 3, 5 na rzecz wykonawcy SOLIDEX S.A., 30-133 Kraków, ul. J. Lea 124, kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby

Sygn. akt: KIO 536/12

### Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest usługa serwisu pogwarancyjnego w zakresie sprzętu i oprogramowania dla urządzeń aktywnych LAN/WAN sieci KSI ZUS.

Pismem z dnia 9 marca 2012 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Trecom Sp. z o. o., S.K.A. z siedzibą w Warszawie. Jednocześnie zamawiający poinformował, iż działając na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także jako „Pzp”], wykluczył z postępowania wykonawcę NextiraOne Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z uwagi na nie wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie odrzucił ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp. Ponadto działając na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp zamawiający zatrzymał wniesione przez NextiraOne Polska Sp. z o. o. wadium.

Wobec takich czynności w dniu 19 marca 2012 odwołanie złożył wykonawca NextiraOne Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp i art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania i odrzucenie jego oferty pomimo wykazania przez odwołującego faktu spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 2) art. 46 ust. 4a Pzp poprzez podjęcie decyzji o zatrzymaniu odwołującemu wadium, pomimo iż odwołujący uzupełnił w odpowiedzi na wezwanie dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- ewentualnie:
- 3) art. 26 ust. 3 Pzp poprzez nieprecyzyjne wezwanie odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- 4) art. 46 ust. 4a pzp poprzez podjęcie decyzji o zatrzymaniu odwołującemu wadium bez umożliwienia odwołującemu wykazania, że nieuzupełnienie dokumentów w odpowiedzi na wezwanie wynikało z okoliczności, które nie leżały po jego stronie.

Odwołujący wnosil o:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty;
- 2) zwrot odwołującemu wadium,
- 3) ewentualnie, w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu - nakazanie zamawiającemu

3

zwrotu wniesionego przez odwołującego wadium ze względu na fakt, iż nieuzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu wynikało z okoliczności, które nie leżały po stronie odwołującego.

W uzasadnieniu odwołujący podnosił, iż z przedstawionego w ofercie wykazu wykonanych usług jednoznacznie wynika, że spełnia on postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. Odnosząc się do dokumentów referencyjnych stwierdził, że już dokumenty załączone do oferty wystarczająco potwierdzały należyte świadczenie usług, ponieważ ani z treści SIWZ, ani też z przepisów prawa nie wynika, że wystawione przez odbiorcę usługi referencje muszą posiadać jakąś konkretną treść – muszą one jedynie potwierdzać należyte wykonanie (a w przypadku usług ciągłych – wykonywanie) określonych przez zamawiającego zamówień. W ocenie odwołującego zamawiający nie ma podstaw, aby wymagać załączenia do oferty dokumentów potwierdzających należyte wykonanie w całości lub na określony dzień usług ciągłych. Odwołujący wskazywał, że zamawiający nie może wymagać, aby referencja zawierała jakiegokolwiek inne treści poza potwierdzeniem należytego wykonania – a przypadku usług okresowych lub ciągłych – wykonywania tych usług.

Dodatkowo podnosił, że zamawiający ani w treści wezwania do uzupełnienia ani w uzasadnieniu wykluczenia odwołującego z postępowania nie określił dlaczego w jego ocenie dokumenty załączone do oferty i w ramach uzupełnienia nie potwierdzają trwania usług przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy. Czas trwania usługi wnika zarówno z wykazu usług, jak i z uzupełnionych na wezwanie fragmentów umów.

Ponadto odwołujący wskazywał, iż decyzja zamawiającego o zatrzymaniu wadium była niezasadna, ponieważ nieuzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu wynikało z okoliczności, które nie leżą po stronie odwołującego. Podnosił, że zamawiający nie umożliwił mu przedstawienia okoliczności usprawiedliwiających nieuzupełnienie w odpowiedzi na wezwanie dokumentów potwierdzających w ocenie zamawiającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Decyzja o zatrzymaniu wadium została przez Zamawiającego podjęta automatycznie, jednocześnie z decyzją o wykluczeniu z postępowania. Działanie takie należy uznać za nieprawidłowe w świetle art. 46 ust. 4a pzp, który uprawnia zamawiającego do zatrzymania wadium wyłącznie w przypadku, gdy wykonawca nie udowodni, że niezłożenie dokumentów w odpowiedzi na wezwanie wynika z przyczyn, które nie leżą po jego stronie.

4

---

#### KIO 537/12

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest usługa serwisu pogwarancyjnego w zakresie sprzętu i oprogramowania dla urządzeń aktywnych LAN/WAN sieci KSI ZUS.

Pismem z dnia 9 marca 2012 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Trecom Sp. z o. o., S.K.A. z siedzibą w Warszawie.

Wobec takiego działania zamawiającego w dniu 19 marca 2012 r., odwołanie złożył wykonawca Solidex S.A. z siedzibą w Krakowie zarzucając zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp poprzez brak wykluczenia wykonawcy Trecom Sp. z o. o. S.K.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jako podmiotu nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu;
- 2) naruszenie art. 26 ust 3 Pzp poprzez ponowne wezwanie wykonawcy Trecom Sp. z o. o. S.K.A. w dniu 1 marca 2012 roku do uzupełnienia tych samych dokumentów, co w wezwaniu z dnia 22 stycznia 2012 roku, co doprowadziło do naruszenia art. 7 ust 1 Pzp tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 3) naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp poprzez przyjęcie, iż zmieniony przez wykonawcę Potronics Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi, Formularz Cenowy odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co doprowadziło do naruszenia art. 7 ust 1 Pzp, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Odwołujący wnosil o:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Trecom Sp. z o. o. S.K.A., jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
- 2) unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wezwaniu w dniu 1 marca 2012 roku wykonawcy Trecom Sp. z o. o. S.K.A., po raz drugi do uzupełnienia tych samych dokumentów co w wezwaniu z dnia 22 lutego 2012 roku;
- 3) nakazanie zamawiającemu wykluczenia Trecom Sp. z o. o. S.K.A., z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ze względu na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- 4) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Potronics Sp. z o. o., która nie odpowiada treści SIWZ;
- 5) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przez zamawiającego.

5

---

W uzasadnieniu odwołujący wskazywał, iż zamawiający pismem z dnia 22 lutego 2012 roku wezwał wykonawcę Trecom Sp. z o. o. S.K.A. w trybie art. 26 ust 3 Pzp do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, tj.

wykazu wykonanych usług „wraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane należyście”. Odwołujący podkreślał, że zamawiający jednoznacznie wskazał braki występujące w dokumentach Trecom Sp. z o. o. S.K.A., określając szczegółowo zakres swego żądania, tj. przedłożenie wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usług wskazanych w wykazie. Na jasno sprecyzowane wezwanie zamawiającego Trecom Sp. z o. o. S.K.A. przedstawił wykaz usług, nie załączając do niego wymaganych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług. Jako że w uzupełnionym wykazie widniała usługa wykonywana na rzecz McDonlads Polska Sp. z o. o., a potwierdzeniem jej należytego wykonania był dokument załączony do oferty datowany na dzień 22 lutego 2010 roku, zamawiający winien był dokonać oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu na podstawie tych właśnie dokumentów, skoro Trecom Sp. z o. o. S.K.A., nie przesłał żadnych innych mimo wezwania Zamawiającego. Odwołujący stwierdził, że z treści uzupełnionego przez Trecom Sp. z o. o. S.K.A., wykazu wynika, iż usługa serwisowa na rzecz McDonlads świadczona jest od dnia 01.10.2009 roku, natomiast referencja McDonlads załączona do oferty potwierdza należyte wykonanie usługi jedynie przez okres niecałych 6 miesięcy tj. od dnia 01.09.2009 r. do dnia 22.02.2010 r. Wobec powyższego w ocenie odwołującego przedłożone przez Trecom Sp. z o. o. S.K.A., dokumenty nie potwierdziły więc spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. należytego wykonania usług serwisowych przez okres co najmniej 12 miesięcy na kwotę co najmniej 800 000,00 zł.

W dalszej kolejności odwołujący wywodził, iż zgodnie z wezwaniem z dnia 22.02.2012 roku na wykonawcy Trecom Sp. z o. o. S.K.A., spoczywał obowiązek wykazania, że spełnia w/w warunek udziału w postępowaniu. Brak wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu skutować winien w ocenie odwołującego wykluczeniem Trecom Sp. z o. o. S.K.A., z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp., której to czynności zaniechał zamawiający. Dalej odwołujący stwierdził, że zamawiający działając bez podstawy prawnej pismem z dnia 01.03.2012 roku ponownie wezwał Trecom Sp. z o. o. S.K.A., do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane należyście, pomimo, iż dokładnie tego samego dokumentu zażądał wcześniej wzywając TRECOM do jego uzupełnienia w piśmie z dnia 22.02.2012r. Odwołujący stwierdził, że ponowne wezwanie zostało dokonane z naruszeniem art. 26 ust. 3 Pzp, pomimo, iż zamawiający uprawniony jest do wezwania wykonawcy do uzupełnienia tego samego dokumentu wyłącznie jednokrotnie.

W zakresie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Potronics Sp. z o. o., odwołujący podnosił, iż w kolumnie 4 Formularza Cenowego zamawiający wymagał

6

---

przedstawienia zryczałtowanej dziennej opłaty za serwis 1 urządzenia aktywnego LAN/WAN w zł (z podatkiem VAT). Zamawiający wyraźnie określił sposób podania cen jednostkowych, a zastosowana w Formularzu cenowym kolumna 4 jasno i wyraźnie wymagała przedstawienia jednej łącznej ceny brutto za serwisowanie jednego urządzenia LAN/WAN. Odwołujący podkreślał, że zamawiający nie dopuścił wskazania poszczególnych cen jednostkowych dla każdego z urządzeń z osobna w zależności od okresu świadczenia usług serwisowych podczas gdy w Formularzu Cenowym składającym się na treść oferty wykonawca Potronics Sp. z o. o., nie podał jednej zryczałtowanej dziennej opłaty za serwis 1 urządzenia. Ponadto odwołujący wskazywał, że wykonawca Potronics Sp. z o. o., dokonał niedopuszczalnej merytorycznej modyfikacji kolumny 4 Formularza Cenowego, dzieląc ją na dziewięć wierszy odpowiadających okresowi świadczenia serwisu dla poszczególnych grup urządzeń. W ocenie odwołującego, wskazanie dziewięciu ryczałtowych opłat serwisowych za serwisowanie jednego urządzenia LAN/WAN uznać należy za merytoryczną modyfikację treści formularza oferty stanowiącego załącznik do SIWZ. Modyfikacja ta skutkuje niezgodnością treści oferty z SIWZ. Zdaniem odwołującego zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Potronics Sp. z o. o., ze względu na jej na niezgodność z treścią SIWZ naruszyło zasadę równego traktowania wykonawców w przedmiotowym postępowaniu i zasadę uczciwej konkurencji.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest usługa serwisu pogwarancyjnego w zakresie sprzętu i oprogramowania dla urządzeń aktywnych LAN/WAN sieci KSI ZUS.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 grudnia 2011 r., pod numerem 2011/S 245-398059.

Zgodnie z pkt I.2.2. Rozdział IV SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. wykonali w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej 1 usługę w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia trwającą co najmniej 12 kolejnych miesięcy (1 usługa – 1 umowa), polegającą na usłudze serwisowej dla infrastruktury teleinformatycznej (LAN, WAN), o wartości nie mniejszej niż 800.000,00 zł brutto. Na potwierdzenie powyższego warunku wykonawcy mieli złożyć wykaz wykonanych usług z podaniem dat wykonania i odbiorów, wartości przedmiotu umowy oraz załączenie dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie, zgodnie z załącznikiem nr 8 do SIWZ. Zgodnie z treścią powyższego załącznika zamawiający wymagał aby z treści dokumentów potwierdzających, że usługi wymienione w wykazie zostały

7

wykonane należycie, wynikało jednoznacznie, iż dotyczą usług wskazanych w wykazie. Ponadto pouczył wykonawców, iż w przypadku usług wykonywanych należało podać datę rozpoczęcia i zaznaczyć, że usługa jest w trakcie wykonywania. Zamawiający stwierdził, że uzna usługę wykonywaną, jeżeli była ona wykonywana przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy.

W Rozdziale V pkt 1 zamawiający zobowiązał wykonawców do podania ceny oferty w sposób określony w Formularzu ofertowym część V „Formularz cenowy” zgodnie z załącznikiem nr 3 do SIWZ. W treści załącznika „Formularz cenowy” tabela nr 1, kolumna 4 zamawiający wymagał podania zryczałtowanej dziennej opłaty za serwis 1 urządzenia aktywnego LAN/WAN, podobnie w tabeli nr 2. Ponadto wskazał, iż łączna kwota wynagrodzenia za serwis pogwarancyjny podana w Formularzu cenowym służy do porównania złożonych ofert i będzie stanowiła górną granicę wynagrodzenia umownego. W zakresie sposobu obliczenia wynagrodzenia zamawiający odesłał do treści § 2 ust. 5 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ. Zgodnie z § 2 ust. 5 w/w wzoru umowy ustalono, że okresem rozliczeniowym za przedmiotowe usługi będzie kwartał kalendarzowy. Zgodnie z § 2 ust. 6 wzoru umowy wysokość wynagrodzenia kwartalnego będzie stanowiła iloczyn liczby dni świadczenia serwisu w danym kwartale, liczby urządzeń objętych serwisem w danym kwartale i dziennej opłaty za serwisowanie 1 urządzenia określonej w Formularzu cenowym. Ponadto w piśmie z dnia 1 lutego 2012 r., w odpowiedzi na pytanie nr 25, w którym to jeden z wykonawców zaproponował podanie w ofercie dziennych, zryczałtowanych opłat za serwis dla poszczególnych typów urządzeń, dzięki czemu średnia zryczałtowana kwota za urządzenie będzie znacznie niższa niż w przypadku pojedynczej kwoty, zamawiający podtrzymał zapisy SIWZ

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli następujący wykonawcy

- 1) NextiraOne Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie na kwotę 12.208.276,08 zł;
- 2) Potronics Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi na kwotę 3.189.017,00 zł;
- 3) Trecom Sp. z o. o. S.K.A. z siedzibą w Warszawie na kwotę 2.953.357,44 zł;
- 4) Solidex S.A. z siedzibą w Krakowie na kwotę 3.489.534,40 zł.

Izba ustaliła również, iż wykonawca NextiraOne Polska Sp. z o. o. na potwierdzenie spełniania warunku opisanego w pkt I.2.2. Rozdział IV SIWZ załączył do oferty wykaz wykonywanych usług, z którego wynikało, iż:

- 1) od 1 kwietnia 2009 r. do nadal świadczy usługę serwisową dla infrastruktury teleinformatycznej na rzecz Narodowego Banku Polskiego o wartości brutto powyżej 20.000.000,00 zł.
- 2) od 25 maja 2009 r., do nadal świadczy usługę serwisową dla infrastruktury teleinformatycznej na rzecz Przedsiębiorstwa Państwowego „Porty Lotnicze” o wartości brutto powyżej 1.000.000,00 zł.

8

Do wykazu dołączono:

- 1) referencje z dnia 22 września 2010 r., potwierdzające należyte wykonywanie usług, wystawione przez Narodowy Bank Polski oraz
- 2) referencje z dnia 15 września 2009 r., potwierdzające należyte wykonywanie usług wystawione przez Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”.

Izba ustaliła również, iż pismem z dnia 22 lutego 2012 r., zamawiający wezwał wykonawcę NextiraOne Polska Sp. z o. o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku opisanego w pkt I.2.2. Rozdział IV SIWZ. W treści wezwania wskazał, iż na potwierdzenie realizacji usługi na rzecz NBP wykonawca ten przedstawił referencję przedstawioną 22 września 2010 r., z której wynika, że usługa jest realizowana na podstawie umowy zawartej w dniu 31 marca 2010 r. W związku z powyższym w ocenie zamawiającego referencja nie potwierdza trwania usługi w okresie ostatnich trzech lat przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy, a ponadto z dokumentów wynika rozbieżność dat pomiędzy terminem rozpoczęcia świadczenia usługi wskazanej w wykazie a terminem zawarcia umowy wskazanej w referencji. Odnośnie usługi świadczonej na rzecz Przedsiębiorstwa Państwowego „Porty Lotnicze” zamawiający wskazał, iż referencja wystawiona 15 września 2009 r., nie potwierdza trwania usługi w okresie ostatnich trzech lat przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy skoro usługa świadczona jest od 25 maja 2009 r.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca NextiraOne Polska Sp. z o. o. wyjaśnił, iż usługa na rzecz NBP świadczona jest od 1 kwietnia 2010 r., a jej czas obowiązywania to 48 kolejnych miesięcy od daty zawarcia. Wskazał, iż w przedłożonym wykazie omyłkowo wskazano termin rozpoczęcia świadczenia usługi serwisowej, jako 1 kwietnia 2009 r. Dodatkowo wykonawca ten załączył poprawiony wykaz wykonanych usług (zmieniono datę rozpoczęcia świadczenia usługi na rzecz NBP z 01.04.2009 na 01.04.2010) oraz referencje o treści jak pierwotnie załączone do oferty. Na potwierdzenie czasu trwania poszczególnych umów obejmujących usługi wymienione w wykazie wykonawca ten załączył również fragmenty tych umów.

Ponadto Izba ustaliła, iż wykonawca Trecom Sp. z o. o. S.K.A. załączył do oferty referencję z dnia 22 lutego 2010 r. wystawioną przez McDonald's Polska Sp. z o. o., z której wynikało, że świadczy on na rzecz McDonald's Polska Sp. z o. o., kompleksową usługę serwisową sieci LAN, WAN oraz WLAN. Do oferty wykonawca Trecom Sp. z o. o. S.K.A. nie załączył wykazu wykonanych usług.

Izba ustaliła również, iż pismem z dnia 22 lutego 2012 r., zamawiający wezwał wykonawcę Trecom Sp. z o. o. S.K.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku opisanego w pkt I.2.2. Rozdział IV SIWZ, poprzez przesłanie wykazu zgodnie z załącznikiem nr 8 do SIWZ z podaniem przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, wartości przedmiotu umowy oraz załączenie dokumentów potwierdzających, że usługi te

9

---

zostały wykonane należycie. W odpowiedzi na wezwanie we wskazanym terminie wykonawca ten przedłożył wykaz wykonanych usług wskazując, iż od 1 października 2009 r. do nadal świadczy usługę serwisową sieci LAN, WAN, oraz WLAN o wartości ponad 5.500.000,00 zł brutto na rzecz McDonald's Polska Sp. z o. o. Pismem z dnia 1 marca 2012 r., zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp ponownie zwrócił się do wykonawcy Trecom Sp. z o. o. S.K.A. o uzupełnienie dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt I.2.2. Rozdziału IV SIWZ. W treści wezwania zamawiający wskazał, iż załączona pierwotnie do oferty referencja z dnia 22 lutego 2010 r., wobec powołania się w uzupełnionym wykazie na usługę świadczoną na rzecz McDonald's Polska Sp. z o. o., od 1 października 2009 r., nie potwierdza trwania usługi w okresie ostatnich trzech latach przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy. W odpowiedzi na wezwanie, wykonawca Trecom Sp. z o. o. S.K.A. przedłożył referencję wystawioną w dniu 10 stycznia 2012 r. przez McDonald's Polska Sp. z o. o., potwierdzającą należyte wykonywanie usługi.

W zakresie oferty wykonawcy Potronics Sp. z o. o. Izba ustaliła, iż wykonawca ten w Formularzu cenowym w kolumnie 4 zamiast jednej zryczałtowanej dziennej opłaty za serwis 1 urządzenia aktywnego LAN/WAN podał różne dzienne opłaty za serwis 1 urządzenia aktywnego LAN/WAN w zależności od okresu serwisowania urządzeń.

Pismem z dnia 9 marca 2012 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Trecom Sp. z o. o., S.K.A. Jednocześnie zamawiający poinformował, iż działając na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, wykluczył z postępowania wykonawcę NextiraOne Polska Sp. z o. o. z uwagi na nie wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie odrzucił ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp. Ponadto działając na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp zamawiający zatrzymał wniesione przez NextiraOne Polska Sp. z o. o. wadium. Czynności te leżą u podstaw odwołania wniesionego przez wykonawcę NextiraOne Polska

Sp. z o. o.

Wybór, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Trecom Sp. z o. o., S.K.A., oraz zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania jak też zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Potronics Sp. z o. o. leżą u podstaw odwołania wniesionego przez wykonawcę Solidex S.A.

Ponadto, Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 19 marca 2012 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowań odwoławczych. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego, do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem wniesionym przez wykonawcę Solidex S.A., zgłosił wykonawca Trecom Sp. z o. o., S.K.A., stając się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

10

---

## KIO 536/12

**Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty odwołującego, treść wezwania oraz złożonych w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:**

### **Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

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

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. W odwołaniu podnosi on zarzuty dotyczące czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu go z udziału w postępowaniu jednocześnie podnosząc zarzut nieuprawnionego zatrzymania wadium przez Zamawiającego, jako skutek czynności nieuzupełniania dokumentów i wykluczenia wykonawcy z postępowania. W ocenie Izby powyższe w sposób pośredni utrudnia Odwołującemu dostęp do zamówienia i pozbawia go możliwości jego uzyskania oraz naraża go na poniesienie w tym zakresie, a także poprzez zatrzymanie kwoty wadium wymiernej szkody. Wskazuje to na wypełnienie materialnoprawnej przesłanki skutecznego wniesienia odwołania, o której to przesłance mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. Działania zamawiającego polegające na wykluczeniu odwołującego z postępowania z uwagi na nie wykazanie spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia należało uznać za prawidłowe. W szczególności należy wskazać, iż zamawiający w piśmie z dnia 22 lutego 2012 r. wzywającym odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt I.2.2. rozdz. IV SIWZ wyraźnie wskazał, iż przedłożone dokumenty (wystawione przez Narodowy Bank Polski jak i Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”) nie potwierdzają należytego wykonywania usług wymienionych w wykazie przez okres minimum kolejnych 12 miesięcy. W odpowiedzi na wezwanie odwołujący przedłożył takie same dokumenty zmieniając jedynie datę rozpoczęcia świadczenia usług na

11

---

rzecz NBP. W ocenie Izby, zamawiający prawidłowo uznał, iż dokumenty przedłożone w wyniku uzupełnienia jak też dokumenty złożone pierwotnie nie potwierdzają należytego wykonywania wskazanych w wykazie usług przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy. Skoro bezspornie usługa na rzecz NBP świadczona jest od 1 kwietnia 2010 r. to należytego wykonania tej usługi przez określony przez zamawiającego minimalny czas nie może potwierdzać referencja wystawiona w dniu 22 września 2010 r. Nie ulega wątpliwości, iż w dniu 22 września 2010 r. Narodowy Bank Polski mógł potwierdzić należyte wykonywanie na jego rzecz usługi jednakże za okres około 6 miesięcy a nie minimum 12 kolejnych miesięcy. Uwaga ta zachowuje również aktualność, co do oceny dokumentów potwierdzających należyte wykonywanie usługi na rzecz Przedsiębiorstwa Państwowego „Porty Lotnicze”.

Skoro bezspornie usługa świadczona jest od 25 maja 2009 r. to referencja wystawiona 15 września 2009 r. może potwierdzać należyte wykonywanie usługi co najwyżej za okres około 5 miesięcy. Podkreślić należy, iż przyjęcie innego rozumowania prowadziłoby do uznania, że referencja wystawiona w trakcie realizacji zamówienia może potwierdzać należyte wykonanie lub wykonywanie zamówienia na przyszłość. Stanowisko takie należy uznać za nieuzasadnione. W ocenie Izby wezwanie z dnia 22 lutego 2012 r. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, zawiera w sobie zarówno podstawy wezwania, argumentację zamawiającego i jest na tyle czytelne, że odwołujący mógł wiedzieć, z jakich powodów zamawiający uznał złożone pierwotnie dokumenty za nieprawidłowe. Nie sposób zgodzić się z odwołującym, iż skoro zamawiający wezwał do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie opisanego w piśmie warunku to wezwanie takie jest nieprecyzyjne. Izba zwraca uwagę, iż należy brać pod uwagę całą treść wezwania a nie jego fragmenty, gdyż całościowa lektura wezwania pozwoliłaby poznać motywy, jakimi kierował się zamawiający. Powyższe przesądza w ocenie Izby o niezasadności zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp. Zamawiający wskazał, iż przedłożone referencje nie potwierdzają, trwania usługi przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy. Niezasadność zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przesądza również o nietrafności zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp gdyż skoro zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania winien był również odrzucić jego ofertę.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 46 ust. 4a Pzp Izba podzieliła stanowisko wyrażone przez odwołującego. Należy wskazać, iż ze względu na wysoką restrykcyjność art. 46 ust. 4a Pzp należy interpretować go ściśle odnosząc się do faktu zaniechania uzupełnienia dokumentów, bądź uzupełnienia ich jedynie dla pozoru celem uniknięcia sankcji w postaci zatrzymania wadium. Ocena dokumentu jedynie pod kątem spełniania bądź nie warunku udziału w postępowaniu nie może powodować z automatu zatrzymania wadium. Dodatkowo Izba wskazuje, iż literalne brzmienie art. 46 ust. 4a Pzp pozwala stwierdzić, że jedynie w przypadku nie złożenia w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub pełnomocnictw zamawiający zatrzymuje

12

---

wadium. Wykładnia literalna art. 46 ust. 4a ustawy Pzp pozwala zatem na stosowanie dyspozycji tego przepisu jedynie w sytuacji fizycznego braku przedłożenia przez wykonawcę dokumentów, których uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, żądał Zamawiający. Przepis ten mógłby mieć także zastosowanie, gdyby wykonawca, ewidentnie w celu ominięcia negatywnego dla niego skutku przywołanego przepisu ustawy Pzp, przedłożył jakiś dokument zamawiającemu jedynie dla pozoru. Zdaniem Izby dyspozycja art. 46 ust. 4a ustawy Pzp nie znajdzie zastosowania w sytuacji, gdy wykonawca w celu wykonania wezwania zamawiającego, a także w celu wykazania spełniania określonych warunków podmiotowych udziału w postępowaniu (tak jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie) przedkłada stosowne dokumenty, w tym w szczególności dotyczące spełniania warunków w zakresie doświadczenia wykonawcy. Ocena tych składanych przez wykonawców dokumentów dokonywana jest i powinna być przez zamawiającego pod kątem spełniania bądź nie przez wykonawcę podmiotowych warunków udziału w postępowaniu. Brak potwierdzenia spełniania tych warunków skutkuje dla wykonawcy negatywnie w postępowaniu w postaci wykluczenia go z udziału w tym postępowaniu. Skutek w postaci zatrzymania wadium opisany w art. 46 ust. 4a ustawy Pzp zarezerwowany jest jedynie do ewidentnej sytuacji, w której wykonawca celowo, nie dochowując należytej staranności wymaganej w stosunkach tego rodzaju, nie przedkłada określonego, wymaganego w postępowaniu dokumentu. Jak wskazano powyżej, co najwyżej można kwalifikować pod taką sytuację związaną z zatrzymaniem wadium także złożenie przez wykonawcę niewłaściwego, nieprawidłowego dokumentu złożonego zamawiającemu w sposób ewidentny jedynie dla pozoru co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

W tym miejscu dodatkowo Izba zwraca uwagę na cel, dla którego przywołany przepis ustawy nowelizacją z 2008 r. (ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. 2008 r. Nr 171 poz. 1058) został wprowadzony do przepisów ustawy Pzp. Celem tym było zapobieżenie sytuacjom, w którym wykonawcy dla osiągnięcia określonych skutków w samym postępowaniu, działając na zasadzie zmyślenia cenowej, nie załączali określonych dokumentów do swoich ofert, a następnie - oceniając swoje pozycje w rankingu ofert oraz możliwość pozyskania zamówienia za najwyższą z ustalonych przez kilku wykonawców cen ofertowych - część z nich nie uzupełniała na żądanie zamawiającego określonych dokumentów. Z taką sytuacją w



ocenianym przez Izbę stanie faktycznym również nie mamy do czynienia. Zatem powyższy cel powołania do życia art. 46 ust. 4a ustawy Pzp przez ustawodawcę również nie mógł zostać pominięty przez Izbę przy ocenie niniejszego zarzutu odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę w przedmiotowej sprawie Izba stwierdziła, że Zamawiający, podejmując decyzję o zatrzymaniu wadium wniesionego przez odwołującego z powodu nie przedłożenia dokumentów podmiotowych, które potwierdzałyby spełnianie

13

warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, przekroczył swoje uprawnienia i dopuścił się naruszenia art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. Bezsporne jest, iż odwołujący w odpowiedzi na wezwanie uzupełnił określone dokumenty podmiotowe w celu wykazania spełniania określonych warunków udziału w postępowaniu, stąd też zastosowanie dyspozycji art. 46 ust. 4a ustawy Pzp w tym przypadku nie powinno mieć miejsca. Wykonawca ten na wezwanie Zamawiającego przedłożył stosowny wykaz usług oraz dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie, które miały w jego najlepszej woli i wiedzy potwierdzać spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Negatywna ocena przedłożonych przez tego wykonawcę dokumentów pod kątem opisanego w SIWZ warunku udziału w postępowaniu nie może prowadzić do podjęcia przez Zamawiającego decyzji o zatrzymaniu wykonawcy wadium wraz z odsetkami, a jedynie do decyzji o konieczności wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Stwierdzone w tym zakresie przez Izbę naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, z uwagi na dyspozycję art. 192 ust. 2 ustawy Pzp pozostaje bez wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stąd też naruszenie to nie stało się podstawą uwzględnienia złożonego odwołania.

Izba wskazuje, że stwierdzone w tym zakresie naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz na okoliczność ewentualnego przywrócenia Odwołującego do udziału w tym postępowaniu jako formalnego wykonawcy. Izba stwierdziła, że stwierdzenie bezzasadności decyzji Zamawiającego o zatrzymaniu wadium Odwołującemu nie ma żadnego znaczenia dla wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, do którego to pojęcia odwołuje się przywołany przepis ustawy Pzp. Za wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego można zaś traktować jedynie wpływ czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i ewentualne decyzje Zamawiającego wiążące się z tą czynnością Zamawiającego w postępowaniu, tj. ewentualnie czynność, bądź zaniechanie dokonania czynności wykluczenia danego wykonawcy z postępowania, czy też odrzucenia jego oferty. Za wynik postępowania należałoby także traktować czynność, czy też zaniechanie dokonania czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sama czynność faktycznego zatrzymania wykonawcy wadium przez Zamawiającego podjęta w trybie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, czy też jedynie decyzja Zamawiającego podjęta w tym przedmiocie nie ma żadnego wpływu na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, czynność odrzucenia oferty, wykluczenia wykonawcy z postępowania, czy też czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia

14

publicznego. Stąd też okoliczność ta nie może stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania.

**KIO 537/12**

**Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty przystępującego, treść wezwania oraz złożonych w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów, treść oferty wykonawcy Potronics Sp. z o. o., jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron oraz uczestnika postępowania, złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:**

**Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak też uznano, że odwołujący posiada interes w złożeniu odwołania, gdyż w przypadku jego uznania oferta Odwołującego może być uznana za najkorzystniejszą.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. Analiza dokumentacji postępowania pozwala stwierdzić, iż brak było podstaw do wykluczenia z przedmiotowego postępowania przystępującego Trecom Sp. z o. o. S.K.A. Czynności zamawiającego w tym zakresie należało uznać za prawidłowe. W szczególności Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, iż zamawiający w sposób nieuprawniony w dniu 1 marca 2012 r. ponownie wezwał przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia, czym naruszył dyspozycję art. 26 ust. 3 Pzp. Należy wskazać, iż w dniu 22 lutego 2012 r., zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał przystępującego do uzupełnienia brakującego wykazu wykonanych usług na potwierdzenie spełniania warunku z pkt I.2.2 rozdz. IV SIWZ. W ocenie Izby nie narusza dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp ponowne wezwanie przystępującego w dniu 1 marca 2012 r. gdyż dotyczy innego dokumentu. Skoro zestawienie uzupełnionego wykazu usług ze złożonym pierwotnie w ofercie dokumentem referencyjnym nie potwierdzało trwania usługi w okresie ostatnich trzech lat przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy, zamawiający uprawniony a wręcz zobligowany był do zastosowania dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp. Nie sposób podzielić stanowiska odwołującego, iż zamawiający wezwał ponownie do

15

---

uzupełnienia tego samego dokumentu. Wobec uzupełnienia przez przystępującego dokumentu referencji z dnia 10 stycznia 2012 r. wystawionego przez McDonald's Polska Sp. z o. o., który w zestawieniu z wykazem usług potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdz. IV pkt I. 2.2. SIWZ brak było podstaw do wykluczenia przystępującego z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Potronics Sp. z o. o., Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko wyrażone przez odwołującego. W ocenie Izby zamawiający nieprawidłowo dokonał oceny oferty złożonej przez wykonawcę Potronics Sp. z o. o. uznając ją za zgodną z treścią SIWZ. Wskazać należy, iż zgodnie z treścią SIWZ rozdz. V pkt 1 wykonawcy zobowiązani byli do podania ceny oferty w sposób określony w Formularzu ofertowym, części V „Formularz cenowy” zgodnie z załącznikiem nr 3 do SIWZ. Zgodnie z treścią „Formularza cenowego” zamawiający oczekiwał podania zryczałtowanej dziennej opłaty za serwis 1 urządzenia aktywnego. Zarówno forma jak i treść formularza pozwala stwierdzić, że zamawiający oczekiwał podania jednej zryczałtowanej dziennej opłaty. Nie dopuszczał możliwości uzależnienia wysokości zryczałtowanej dziennej opłaty za serwis 1 urządzenia aktywnego od okresów serwisowania urządzeń i w konsekwencji podania różnych opłat z podziałem na okresy serwisowania. Nie bez znaczenia pozostaje również stanowisko zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 1 lutego 2012 r., w którym zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 25, nie wyraził zgody na możliwość podania w ofercie dziennych, zryczałtowanych opłat za serwis z podziałem na typy poszczególnych urządzeń. Stanowisko to w rzeczywistości przesądza o braku możliwości podania w ofercie dziennych, zryczałtowanych opłat za serwis z podziałem na okresy serwisowania. Skoro bezspornie wykonawca Potronics Sp. z o. o., zamiast jednej zryczałtowanej dziennej opłaty za serwis 1 urządzenia aktywnego podał kilka różnych opłat z podziałem na okresy serwisowania ofertę taką należało uznać za niezgodną z treścią SIWZ.

Stwierdzone w tym zakresie przez Izbę naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z uwagi na dyspozycję art. 192 ust. 2 ustawy Pzp może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stąd też naruszenie to stało się podstawą uwzględnienia złożonego odwołania.

Izba wskazuje, że stwierdzone w powyższym zakresie naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Izba uznała, że stwierdzenie zaniechania odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oferty wykonawcy Potronics Sp. z o. o., może mieć znaczenia dla wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, do którego to pojęcia odwołuje się

oferta odwołującego sklasyfikowana zostanie na drugiej pozycji, co w świetle dyspozycji art. 94 ust. 3 Pzp, który daje zamawiającemu możliwość wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, przesądza o uwzględnieniu odwołania gdyż stwierdzone naruszenie może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowań orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy p.z.p., tj. stosownie do wyników postępowań.

**Przewodniczący:** .....