

WYROK
z dnia 21 października 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska - Maziarz

Członkowie: Małgorzata Rakowska
Ewa Sikorska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SEKA S.A., ul. Paca 37, 04-836 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, ul. Pańska 81/83, 00-834 Warszawa** protestu z dnia 21 sierpnia 2009 r.

przy udziale wykonawcy **FIRMY 2000 Sp. z o.o., ul. Marconich 9, 02-954 Warszawa**, zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, poprzedzonej wezwaniem odwołującego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,**

-
- 2. kosztami postępowania obciąża Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, ul. Pańska 81/83, 00-834**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **SEKA S.A., ul. Paca 37, 04-836 Warszawa**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, ul. Pańska 81/83, 00-834** na rzecz **SEKA S.A., ul. Paca 37, 04-836 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SEKA S.A., ul. Paca 37, 04-836 Warszawa**.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na usługę szkoleniowo - doradczą w ramach projektu "Powiązania kooperacyjne polskich przedsiębiorstw", wykonawca - **SEKA S.A.**, zwany dalej protestującym lub odwołującym złożył protest na czynności zamawiającego - **Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości**, polegające na ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp:

1. art. 7 ust. 1, poprzez dokonanie oceny ofert z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zastosowaniem niejednakowych kryteriów przy ocenie zarzutu rażąco niskiej ceny postawionego poszczególnym wykonawcom, którzy złożyli oferty w postępowaniu,

2. art. 24 ust. 2 pkt, poprzez przyjęcie, iż protestujący nie złożył wymaganych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
3. art. 26 ust. 3, poprzez nie wezwanie do złożenia wymaganych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
4. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie oferty nie zawierającej rażąco niskiej ceny,
5. art. 90 ust. 3, poprzez przyjęcie, że złożone przez protestującego wyjaśnienia co do zarzutu rażąco niskiej ceny potwierdzają ten zarzut,
6. art. 91 ust. 1, poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Protestujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty,
2. powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. przywrócenie go do udziału w postępowaniu i dokonanie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Protestujący wskazał, że złożył ofertę z najniższą cenę, która wraz z punktacją uzyskaną za drugie kryterium pozwala na wybranie jego oferty jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu protestujący wyjaśnił, że zamawiający wezwał go do udzielenia wyjaśnień dotyczących czynników mających wpływ na wysokość zaproponowanej ceny, co protestujący uczynił, załączając również szczegółowy kosztorys poszczególnych komponentów wpływających na cenę. Jednak zamawiający wykluczył protestującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (nie spełnienie wymogu określonego w § 5 ust. 1 pkt 2 SIWZ dotyczącego doświadczenia niezbędnego do wykonania przedmiotowego zamówienia). Wskazał, że zdaniem zamawiającego nie zaistniały przesłanki do wezwania go do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż zamawiający uznał, że złożona przez protestującego oferta zawiera rażąco niską cenę.

W ocenie protestującego, zamawiający dokonał oceny wyjaśnień protestującego w sposób arbitralny i zupełnie dowolny i w następstwie odrzucił je, ograniczając się jedynie do ogólnych stwierdzeń, pozbawionych logicznego wyводу, nie przedstawił jakiegokolwiek zarzutu w stosunku do którejkolwiek z pozycji przedłożonej przez protestującego, czy też do całości kalkulacji ceny ofertowej, co stanowi naruszenie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, który to przepis pozwala na odrzucenie oferty wykonawcy tylko wtedy, gdy dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Protestujący podniósł, że ustawa Prawo zamówień publicznych oraz dyrektywy dotyczące zamówień publicznych nie definiują pojęcia "rażąco niskiej ceny", w związku z czym należy posłużyć się wykładnią językową, która oznacza ofertę z ceną niewiarygodną, odbiegającą znacznie od cen rynkowych tzn. cena realizacji zamówienia jest znacznie poniżej kosztów, jakie wykonawca musi ponieść na realizację zamówienia. Jest to również cena znacznie odbiegająca od złożonych ofert.

Wyjaśnił, że w przedmiotowym postępowaniu różnica między 5 ofertami waha się od kilku do kilkunastu procent.

Powołał się na wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 roku o sygn. akt Ga 3/07.

Wskazał, że punktem odniesienia dla oceny ofert powinna być wartość zamówienia, a nie kwota, jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. W ocenie protestującego, jego wyjaśnienia, tj. iż posiada oddziały we wszystkich województwach, personel o dużym doświadczeniu jak również to, że realizuje kilka dużych projektów o podobnym charakterze, które przez efekt skali mogą wpłynąć na obniżenie kosztów, powinny być przez zamawiającego uwzględnione.

Powołując się na w/w wyrok podniósł, iż miał prawo pominąć niektóre koszty - w ocenie Sądu nie jest to działanie niedozwolone i w granicach zakreślonych zasadami

uczciwej konkurencji jest nie obciążanie zamawiającego tymi kosztami lub ich ograniczenie w ofercie.

Wskazał, że dokonując oceny zarzutu rażąco niskiej ceny zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ stawiając zarzut rażąco niskiej ceny ofercie protestującego jednocześnie dokonał wyboru jako oferty najkorzystniejszej, oferty zawierającej cenę wyższą tylko o 5% niż cena zaproponowana przez protestującego.

Protestujący podniósł również, że nie można pominąć wysokości cen ofertowych zaproponowanych przez poszczególnych wykonawców. Zamawiający uznał, że przedmiotowe zamówienie można wykonać za 8.910.359,00 PLN, a nie można go wykonać za 8.474.120,00 PLN czyli za kwotę o 436.239,00 PLN niższą (tylko o 5%), co daje różnicę rzędu zaledwie kilkudziesięciu złotych na jedną szkoloną osobę.

Nie zostały przez zamawiającego wskazane żadne racjonalne przesłanki pozwalające stwierdzić, że nie jest możliwe wykonanie przedmiotowego zamówienia publicznego za cenę zaproponowaną przez protestującego.

Protestujący podał, że z analizy dokumentu odrzucającego jego ofertę nie wynika żadne racjonalne uzasadnienie podjętej decyzji, a jedynie, że wyjaśnienia protestującego zamawiający uznał za niewystarczające, co zdaniem protestującego jest sprzeczne z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż pozbawia protestującego możliwości merytorycznego ustosunkowania się do przesłanek, jakimi kierował się zamawiający.

4

Protestujący stwierdził, że zamawiający nie mógł żądać od niego żadnych dokumentów potwierdzających zaproponowaną cenę, gdyż w świetle przepisów ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 maja 2006 r. takie żądanie należało uznać za niedopuszczalne i w tym zakresie uzasadnienie odrzucenia oferty uznać za chybione.

W konsekwencji, zdaniem protestującego, zamawiający był zobligowany, w przypadku uznania za niewystarczające lub błędne złożenie dokumentów przez protestującego w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, do wezwania go do ich uzupełnienia. Nie podjęcie takich działań stanowi naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Protestujący podniósł, że dokonana przez zamawiającego ocena złożonych przez niego dokumentów potwierdzających spełnienie warunków w udziału w postępowaniu była chybiona.

Wskazał, że zamawiający zarzucił mu, że jedynie jedno szkolenie z przedłożonego wykazu (poz. 1) zrealizowane na rzecz zamawiającego spełnia wymogi postawione w SIWZ, zaś pozostałe nie spełniają bądź wymogu co do wartości (poz. 4 - 6), bądź nie były usługami w rozumieniu ustawy Pzp (poz. 2 - 3).

Wyjaśnił, że usługi wymienione w poz. 2 - 3 wykazu były również zrealizowane na rzecz zamawiającego, stąd posiada on szczegółową wiedzę o zasadach, na jakich były wykonywane, a zatem zamawiający nie może twierdzić, że nie jest mu znana treść umowy o dofinansowanie projektu w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004 - 2006. Z treści tej umowy wynika, że nadzór sprawowany nad wykonawcą usługi ma również charakter merytoryczny. Dodał, że ewentualne różnice w wykonywaniu usług wymienionych w poz. 1 oraz poz. 2 - 3 wykazu nie mają istotnego znaczenia ze względu na wymogi dotyczące doświadczenia żadanego od wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, co potwierdził sam zamawiający, wystawiając protestującemu referencje odnośnie usług wymienionych w poz. 1 - 3 wykazu. Podniósł, że praktycznie jednobrzmiąca treść tych referencji wskazuje, że zamawiający nie różnicował doświadczenia wynikającego z realizacji usług szkoleniowych w ramach poszczególnych projektów.

Jako niezasadne ocenił także protestujący twierdzenie zamawiającego o nie spełnieniu definicji usługi przez usługi wymienione w poz. 2 - 3 wykazu, ponieważ definicja zawarta w art. 2 pkt 10 ustawy Pzp jest definicją wystarczająco szeroką, aby znalazły w niej miejsce usługi wykonywane przez protestującego, nadto by potwierdzić doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia wykonawca nie musi wykazywać usług realizowanych w trakcie zamówienia publicznego. Wystarczającym jest potwierdzenie faktu wykonywania

usług danego rodzaju, wartości i wielkości, co w przypadku oferty protestującego miało miejsce.

Powołał się na wyrok KIO z dnia 18 lutego 2008 r. o sygn. akt KIO/UZP 86/08. (Zamawiający posługując się definicją "dostawy" nie może definiować tego pojęcia poprzez przepisy Kodeksu cywilnego).

Protestujący podniósł, że skoro definicja usługi w ustawie Pzp nie określa, że usługi mają być wykonywane na rzecz określonego kręgu odbiorców, czy też wykonywane na czyjeś zlecenie, to zamawiający, zgodnie z bezwzględną zasadą równego traktowania podmiotów i uczciwej konkurencji, nie może w jakikolwiek sposób dyskryminować podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez dokonanie wykładni zawężającej definicję wyłącznie do usług wykonywanych na czyjeś zlecenie. Tym bardziej, iż takiej wykładni nie zastosował w SIWZ.

Nadto podniósł, iż zamawiający, posługując się w decyzji pojęciem "projektu własnego", nie wskazał na źródło użytego pojęcia (ani w ustawie Pzp, ani w przepisach prawa związanych z zamówieniami publicznymi oraz dotyczących szeroko rozumianych funduszy europejskich pojęcie takie nie występuje).

Powyższa argumentacja potwierdza, w ocenie protestującego, iż w przedmiotowym postępowaniu zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem obowiązujących go kryteriów oceny ofert.

Zamawiający protest oddalił.

W uzasadnieniu protestu zamawiający wskazał:

odnośnie naruszenia przepisu art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp

Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia w wysokości 14 773 200,55 zł.

Wykonawcy zaproponowali następujące ceny za wykonanie przedmiotowego zamówienia:

1. 9 800 000,00 - F5 Konsulting sp. z o.o., Coffey International Development Ltd.,
2. 8 910 359,00 - Firma 2000 sp. z o.o.,
3. 9 600 000,00 - Doradztwo Gospodarcze DGA S.A.,
4. 8 474 120,00 - SEKA S.A.,
5. 12 701 458,96 - Altkom Akademia S.A.,
6. 10 539 019,40 - ECORYS Polska sp. z o.o, ECORYS Nederland B.V.,
7. 8 767 939,44 - PM Group Paweł Panasewicz Marek Zubrycki s.c., Infinity Group sp. z o.o.

Zamawiający podniósł, że pismo protestującego ograniczyło się do ogólnikowych wskazań innych usług szkoleniowych oraz projektów realizowanych przez protestującego, a także wskazania, iż wyjaśnienia dotyczące czynników mających wpływ na wysokość zaproponowanej ceny znajdują się w załączniku. Wyjaśnił, że załącznik zawierał tabelkę - zestawienie kosztów komponentu a, b, c i d w ramach części A budżetu oraz kwoty za części B i C. Protestujący nie załączył żadnych dowodów uzasadniających zaproponowaną cenę.

Zamawiający uznał, że w związku z tym nie miał żadnych podstaw do uznania, że oferta protestującego nie zawiera rażąco niskiej ceny i był zobowiązany uznać ją za podlegającą odrzuceniu.

Zamawiający powołał się na wyrok KIO z dnia 23.01.2009 r. o sygn. akt KIO/UZP-58/09 oraz wyrok KIO z dnia 17.03.2008 r. o sygn. akt KIO/UZP 193/08 (to na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Niewystarczające jest też przedstawienie jakichkolwiek wyjaśnień. Wykonawca powinien przedstawić wyjaśnienia odpowiednio umotywowane, z których wynikałoby, że zaproponowana cena nie jest ceną dumpingową czyli zawiera choćby minimalny zysk oraz, że wykonanie zamówienia nie jest zagrożone. Wykonawca powinien również przedstawić dowody na brak okoliczności wystąpienia rażąco niskiej ceny, same bowiem wyjaśnienia nigdy nie są obiektywne, gdyż składa je podmiot jak najbardziej zainteresowany w sprawie), a także wyrok SO w Warszawie z dnia 22.06.2004 r. o sygn. akt V Ca 1112/04 oraz wyroki

ZA z dnia 25.07.2006 r. o sygn. Akt UZP/ZO/0-2116/06 i z dnia 28.03.2006 r. o sygn. akt UZP/ZO/0-2996/6.

Zamawiający wskazał, że oceniał wszystkie oferty według tych samych kryteriów, a biorąc pod uwagę dużą różnicę pomiędzy kwotą, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, a cenami, jakie zaoferowali wykonawcy wezwał większość wykonawców do udzielenia wyjaśnień dotyczących czynników mających wpływ na wysokość zaproponowanej ceny (za wyjątkiem Altkom Akademia S.A.).

Zamawiający wszystkie wyjaśnienia oceniał w ten sam sposób w oparciu o art. 90 ust 2 ustawy Pzp i w wyniku tej oceny uznał, iż jeden oferent wyjaśnił prawidłowość i rzetelność zaoferowanej ceny, przedstawiając jednocześnie dowody dotyczące kalkulacji ceny.

odnośnie naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp

W konsekwencji nie przyjęcia wyjaśnień protestującego dotyczących podejrzenia, iż jego oferta zawiera rażąco niską cenę zamawiający uznał, iż oferta protestującego podlega odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, wobec czego zamawiający nie mógł wezwać protestującego do uzupełnienia wykazu wykonanych usług w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

7

Zamawiający wyjaśnił, iż w pozycjach 2 - 3 wykazu wykonanych zamówień protestujący wskazał realizację projektów "Samodzielny księgowy bilansista" oraz "Kurs dla specjalistów personalnych i działów kadr" w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Zarządzania Zasobami Ludzkimi działanie 2.3 schemat A oraz załączył pisma wystawione przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości potwierdzające należyte i rzetelne wykonanie projektu.

Zwrócił uwagę, że w/w pisma nie są dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usług, jakich zamawiający żądał na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu oraz wskazał, że PARP potwierdza w nich jedynie, iż protestujący zrealizował dany projekt szkoleniowy w ramach schematu A Działania 2.3 Sektorowego Programu Operacyjnego RZL, w ramach projektu przeprowadzono szkolenia oraz że projekt został wykonany należyte i rzetelnie. Z pism tych wynika tylko i wyłącznie, że protestujący zrealizował projekt a nie usługę szkoleniową. Nie wynika z nich też, że to protestujący w ramach projektu przeprowadził szkolenia i że to zrobił należyte.

Zamawiający ocenił, że istotę rzeczy stanowi w przedmiotowej sprawie ocena zawartych umów o dofinansowanie, których stronami była PARP i protestujący i wskazał, że w tym zakresie protestujący błędnie przyjął, że przedmiotem tych umów było świadczenie usług szkoleniowych za wynagrodzeniem ujętym i wykazanym w kolumnie „Wartość zamówienia” przedstawionego przez niego wykazu zaś zaświadczenie o wykonaniu w/w projektów daje podstawę do przyjęcia, że usługi te, tj. usługi szkolenia zostały wykonane należyte.

Wyjaśnił, że przedmiotem umów o dofinansowanie w/w projektów było określenie zasad, na jakich protestującemu przyznano środki finansowe na realizację przedstawionych przez niego projektów i rozliczenia się z przyznanych mu środków publicznych. W swoich ustaleniach protestujący pominął, że szkolenia, które realizował w ramach w/w projektów realizował na podstawie odrębnych umów, zawartych bezpośrednio z przedsiębiorcami, którzy delegowali swoich pracowników na te szkolenia. Zdaniem zamawiającego, tylko tym przedsiębiorcom można przypisać miano „zamawiającego”. Co więcej, protestujący pominął też fakt, iż każda z umów zawartych z tymi przedsiębiorcami w każdym z projektów określała essentialia negotii świadczenia usług szkoleniowych. Zatem wyłącznie z perspektywy umów zawartych z tymi przedsiębiorcami mogłaby następować ocena, czy świadczenia objęte tymi umowami spełniają cechy ujęte w treści warunku i jedynie dokumenty pochodzące od tych przedsiębiorców mogłyby wskazywać, że usługi objęte tymi umowami zostały wykonane należyte. Powyższej perspektywy nie mogą stanowić zawarte między PARP a protestującym umowy o dofinansowanie projektów.

8

odnośnie naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp

Zamawiający wskazał, że protestujący zarzuca mu naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy

Pzp, poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ oraz podniósł, że samo powołanie przepisu nie tworzy zarzutu. Zarzut stanowi bowiem wskazanie czynności bądź zaniechania czynności przez zamawiającego, do których jest zobowiązany oraz okoliczności faktyczne wskazujące naruszenie przepisów prawa (powołał się na wyrok KIO/UZP 1443/08 z dnia 23.12.2008 r.). Ponieważ jednak protestujący nie wskazał, w jaki sposób w/w przepis został naruszony zamawiający nie odniósł się do tego twierdzenia.

W odwołaniu odwołujący podtrzymał wszystkie podniesione uprzednio w proteście zarzuty oraz ponowił swoją argumentację.

Dodatkowo w uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zamawiający, określając kwotę jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, dokonał błędnego szacunku wartości zamówienia, o czym świadczy przede wszystkim fakt, iż żaden z wykonawców nie wskazał ceny wyższej od szacunku zamawiającego, zaś najniższe oferty, pięć spośród siedmiu, wskazywały zbliżone ceny w przedziale od 8 474 120 zł do 9 800 000 zł.

W ocenie odwołującego, fakt, iż wszystkie oferty są niższe od przewidywań zamawiającego nie oznacza automatycznie, iż ceny te są rażąco niskie. Przeciwnie, nasuwa się wniosek, iż to właśnie zamawiający nieprawidłowo oszacował przedmiot zamówienia.

W ocenie odwołującego, przedstawił on dowód uzasadniający proponowaną cenę w postaci kalkulacji poszczególnych komponentów. Szczegółowe wykazanie ilości osób uczestniczących w szkoleniach w sposób jednoznaczny (czysto matematyczny) daje się przeliczyć na uczestnika szkolenia i wskazać kwotę, jaką odwołujący wyliczył. Podkreślił, że to na zamawiającym ciąży obowiązek wykazania, iż kwota ta jest niewystarczająca do realizacji zamierzonych działań, czego zamawiający nie uczynił.

Zdaniem odwołującego, nieuprawniony jest również zarzut, iż nie przedstawił on dowodów dotyczących czynników wpływu na zaproponowaną cenę, w szczególności np. na stosowanie rabatów lub upustów wynegocjowanych z podwykonawcami. Podniósł, że zaproponowane stawki oraz ceny usług były cenami rynkowymi bez zastosowania jakichkolwiek rabatów. Przypominali, że złożył wyjaśnienia, iż jego firma działa od 1988 roku, dysponuje oddziałami w ponad 30 miastach, posiada pełną infrastrukturę szkoleniową i zatrudnia wiele osób na etatach, jak również na stałe współpracuje z wysokospecjalistyczną kadrą. Powyższe okoliczności, jak również bogate doświadczenie w realizacji projektów ze środków Unii Europejskiej, pozwalają mu na znaczne obniżenie kosztów realizacji projektu i nie wymagają negocjowania jakiegokolwiek rabatów z obcymi podmiotami. Zamawiający zaś

9

powyższe okoliczności całkowicie pominął i nie przyjął ich jako wyjaśnienie ekonomicznych przesłanek zaproponowanej ceny.

Zamawiający powinien wziąć pod uwagę takie czynniki jak: oszczędność metody wykonania zamówienia (inne projekty realizowane ze środków UE), wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy (własna struktura, kadra, itp.) oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Efekt skali, który szczegółowo opisał odwołujący jest tu wystarczającym wyjaśnieniem dla podanej ceny.

Powołał się na wyrok KIO z dnia 08.01.2008 r. o sygn. akt KIO/UZP 36/07.

W opinii Odwołującego, zamawiający nie ma również wystarczających podstaw do wysuwania twierdzeń, iż zaproponowana cena uniemożliwiała odwołującemu osiągnięcie zysku. Wyjaśnił, że zysk został skalkulowany i wykazany w części B, a nadto, że niewątpliwą korzyścią, przynoszącą konkretny zysk wykonawcy jest możliwość sfinansowania z za realizację części związanych wynagrodzenia projektu kosztów własnych, z prowadzeniem działalności. Pojęcie zysku należy rozumieć szeroko, a nie jedynie z zastosowaniem kryteriów fiskalnych.

Podniósł, że bezpodstawne jest domaganie się od wykonawcy dowodów negatywnych, tj. takich, z których wynika, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską, podczas gdy możliwe jest wykazanie, że cena ta nie jest w ogóle zaniżona i odpowiada wartościom rynkowym. Za wskazaną przez odwołującego kwotę da się zrealizować przedmiot zamówienia.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. ogłoszenia o zamówieniu

(Dz. U. UE 2009/S 108 - 156235), Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (druk ZP - 1 wraz z załącznikami), SIWZ, pisma informującego wykonawców o wynikach postępowania ZPP-0-270/09-GP(891) z dnia 07.08.2009 r., a także stanowisk i oświadczeń stron i przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zaprezentowanych w proteście, rozstrzygnięciu protestu, odwołaniu, przystąpieniach, a także w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odnośnie interesu prawnego odwołującego skład orzekający Izby ustalił, że posiadał on interes prawny tak na etapie wnoszenia protestu, jak i odwołania, ponieważ potwierdzenie się zarzutu niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego w sytuacji, gdy oferta ta przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny (waga 40 pkt) oraz drugiego, mierzalnego kryterium oceny ofert (udział procentowy części A budżetu w całej wartości budżetu - waga

10

60 pkt) - odwołujący zaoferował najniższą cenę - 8 474 120,00 zł oraz wskazał najwyższy udział części A budżetu - 7 459 760,00 zł) spośród ofert złożonych przez wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni z udziału w postępowaniu (zamawiający wykluczył wykonawcę Altkom Akademia S.A. oraz PM Group Paweł Panasewicz Marek Zubrycki s.c. / Infinity Group sp. z o.o.) oraz ofert, które nie zostały odrzucone przez zamawiającego (zamawiający odrzucił ofertę Ecorys Polska sp. z o.o. / Ecorys Nederland B.V. oraz Doradztwo Gospodarcze D.G.A. S.A.) - oznaczałoby dla odwołującego szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka niezbędna do rozpoznania odwołania, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego z powodu zaoferowania rażąco niskiej ceny potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił następujące fakty:

1. przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte w dniu 09.06.2009 r. (Dz. U. UE 2009/S 108 - 156235),
2. wartość szacunkowa zamówienia, ustalona przez zamawiającego w dniu 16.04.2009 r. na podstawie „wysokości wydatków poniesionych na analogiczne działania w ramach projektów realizowanych na zlecenie PARP”, wynosi 14 773 200,55 zł (druk ZP-1 część ogólna pkt 2),
3. stawka podatku od towarów i usług VAT właściwa dla przedmiotu zamówienia wynosi 0% (zgodnie z oświadczeniem zamawiającego złożonym na rozprawie wartość netto = wartość brutto),
4. wartość szacunkowa zamówienia ustalona przez zamawiającego nie została zakwestionowana w toku postępowania przez żadnego z wykonawców,
5. kryteria oceny ofert stanowią: cena - waga 40 pkt oraz udział procentowy części A budżetu w całej wartości budżetu - waga 60 pkt (§ 12 SIWZ),
6. termin składania ofert upłynął 02.07.2009 r. (druk ZP-1 część szczegółowa pkt 9 ppkt 1),
7. bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał, że zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia kwotę 14 773 200,55 zł brutto (druk ZP-1 część szczegółowa pkt 9 ppkt 3), tj. kwotę równą ustalonej wartości szacunkowej zamówienia,
8. w przedmiotowym postępowaniu złożono 7 ofert z cenami (brutto):
 - **9 800 000,00 zł** - F5 Konsulting sp. z o.o., Coffey International Development Ltd.,
 - **8 910 359,00 zł** - Firma 2000 sp. z o.o. (przystępujący),

11

-
- 9 600 000,00 zł - Doradztwo Gospodarcze DGA S.A., •
 - **8 474 120,00 zł** - SEKA S.A. (odwołujący),
 - 12 701 458,96 zł - Altkom Akademia S.A., •
 - 10 539 019,40 zł - ECORYS Polska sp. z o.o, ECORYS Nederland B.V.,
 - 8 767 939,44 zł - PM Group Paweł Panasewicz Marek Zubrycki s.c., Infinity

Group sp. z o.o.

9. wykonawcy: Altkom Akademia S.A. oraz PM Group Paweł Panasewicz Marek Zubrycki s.c. / Infinity Group sp. z o.o. zostali wykluczeni z udziału w przedmiotowym postępowaniu, oferty złożone przez wykonawców: Ecorys Polska sp. z o.o. / Ecorys Nederland B.V. oraz Doradztwo Gospodarcze D.G.A. S.A. zostały odrzucone.

Pismami z dnia 13.07.2009 r. zamawiający wezwał wszystkich wykonawców z wyjątkiem wykonawcy Altkom Akademia S.A., który zaoferował najwyższą cenę w przedmiotowym postępowaniu do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

W wyznaczonym terminie wykonawcy odpowiedzieli na wezwanie zamawiającego.

Pismem z dnia 07.08.2009 r. zamawiający poinformował wszystkich wykonawców o wynikach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, podając w szczególności, że odwołujący został wykluczony z udziału w przedmiotowym postępowaniu zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a nadto, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, co spowodowało, że zamawiający nie mógł wezwać odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby podziela ugruntowane stanowisko wyrażane przez doktrynę i orzecznictwo, zgodnie z którym miernikiem porównania cen ofertowych winna być, w zależności od konkretnych, indywidualnych okoliczności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

1. wartość szacunkowa zamówienia ustalona przez zamawiającego, powiększona o podatek od towarów i usług VAT,
2. ceny innych ofert złożonych w danym postępowaniu,
3. ceny rynkowe przedmiotu objętego zamówieniem.

Skład orzekający Izby stoi także na stanowisku, że okoliczności danego postępowania mogą wskazywać, że:

1. wartość szacunkowa zamówienia została ustalona przez zamawiającego z należytą starannością, zgodnie z regułami wskazanymi w ustawie Pzp, w tym w szczególności co do terminu dokonywania szacunku i czasu, na jaki ma być udzielone zamówienie,

12

-
2. wartość szacunkowa zamówienia została ustalona przez zamawiającego niezgodnie z regułami wskazanymi w ustawie Pzp,
 3. wartość szacunkowa zamówienia została ustalona przez zamawiającego z należytą starannością, zgodnie z regułami wskazanymi w ustawie Pzp, jednak po wszczęciu postępowania szacunek zamawiającego zdezaktualizował się i nie odzwierciedla już rzeczywistej wartości przedmiotu zamówienia.

Skład orzekający Izby podziela nadto stanowisko co do istnienia ustawowego obowiązku wyjaśnienia przez zamawiającego cen ofert, wobec których zachodzi podejrzenie, że są to ceny rażąco niskie.

Skład orzekający Izby nie podzielił jednak stanowiska zamawiającego i przystępującego, że w przedmiotowym postępowaniu zaistniały podstawy do podjęcia podejrzenia zaoferowania przez odwołującego ceny rażąco niskiej, o czym mowa poniżej.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego brak jest podstaw do kwestionowania należytej staranności zamawiającego przy ustalaniu wartości szacunkowej zamówienia.

Skład orzekający Izby stanął jednak na stanowisku, że również w przypadku, gdy wartość szacunkowa zamówienia została ustalona przez zamawiającego z należytą starannością, jednak już po wszczęciu postępowania w zauważalny sposób zmianie uległy ceny zamawianych usług, zamawiający winien na etapie badania i oceny ofert zweryfikować wcześniejszą wartość szacunkową, po to, aby nie porównywać cen ofertowych do wartości, które nie uwzględniają aktualnych możliwości i tendencji rynku i w konsekwencji nie narażić się na wyeliminowanie z postępowania ofert z niższymi cenami, a zatem, aby wydatek był dokonany w sposób oszczędny jak wymaga tego przepis art. 35 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę oraz wobec wysokości cen zaoferowanych przez wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, w ocenie składu orzekającego Izby, celowym i zasadnym w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego było zaktualizowanie na potrzeby badania i oceny ofert wartości zamówienia.

Porównanie relacji cen ofertowych do wartości szacunkowej zamówienia (ze względu na zerową stawkę podatku od towarów i usług VAT wartość szacunkowa zamówienia (netto) i cen ofertowych (brutto) mogą być porównywane) wykazuje, że najniższa cena ofertowa stanowi 65% wartości szacunkowej zamówienia, średnia cen ofertowych stanowi 66% wartości szacunkowej zamówienia, zaś najwyższa cena ofertowa stanowi 86% tej wartości, przy czym - co istotne - poziom ceny najwyższej (ok. 12,7 mln zł) jest odosobniony, poziom

13

cen w przedziale ok. 8,5 – 9,8 jest wspólny dla 5 z 7 złożonych ofert, w tym 3 oferty nie przekraczają wysokości 9 mln zł.

Najczęściej powtarzalny poziom cen w przedmiotowym postępowaniu, a nawet relacja średniej wszystkich cen ofertowych do wartości szacunkowej zamówienia prowadzi do wniosku, że wartość szacunkowa zamówienia ustalona przez zamawiającego w kwietniu 2009 roku na podstawie wydatków podnoszonych przez zamawiającego na analogiczne działania zamawiającego z poprzednich okresów (brak w ZP-1 informacji wydatki z jak bliskiego / odległego okresu uwzględnił zamawiający) nie odzwierciedla poziomu cen rynkowych z lipca 2009 roku. Trudno bowiem uznać rozbieżność rzędu 35% za niezauważalną i pozostającą bez znaczenia, tym bardziej w sytuacji, gdy zamawiający przyjął (zgodnie z oświadczeniem złożonym przez pełnomocnika zamawiającego na rozprawie), że uruchomi procedurę wyjaśnienia ceny na podstawie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, gdy różnica pomiędzy wartością szacunkową zamówienia a ceną ofertową będzie wynosić 25%.

Reasumując, w opisanym stanie faktycznym wartość szacunkowa zamówienia ustalona przez zamawiającego nie powinna być miernikiem porównawczym dla cen ofertowych w przedmiotowym postępowaniu.

Wobec braku możliwości odniesienia cen ofertowych do szacunku zamawiającego, w ocenie składu orzekającego Izby, koniecznym było porównanie ceny ofertowej odwołującego do innych ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, które jednocześnie mogą być traktowane jako ceny rynkowe przedmiotu objętego zamówieniem.

W ocenie składu orzekającego Izby, przyjęcie, że zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu ceny są cenami miarodajnymi dla obecnego rynku usług jest możliwe ze względu na fakt, że 7 wykonawców, którzy ceny te zaoferowali tworzą, jak wskazał zamawiający, pewien ograniczony krąg podmiotów, które uczestniczą w prowadzonych przez niego postępowaniach przetargowych, z którego jednocześnie pochodzić musieli wykonawcy wybrani przez zamawiającego do realizacji projektów, których wartość legły u podstaw ustalenia wartości szacunkowej przedmiotowego zamówienia.

Zauważalny i istotny jest rozkład tych cen w dwóch bardzo zbliżonych do siebie grupach, tj. na poziomie poniżej 9 i na poziomie poniżej 10 mln zł. Każdy z tych poziomów cenowych został przyjęty odpowiednio przez 3 i 2 wykonawców, co w ocenie składu orzekającego Izby daje z podstawy do stwierdzenia, że poziomy te zostały uwiarygodnione, poprzez ich powtarzalność, a nawet, że w przedmiotowym postępowaniu występuje wiodąca grupa ofert o najbardziej zbliżonych do siebie cenach, tj. na poziomie poniżej 9 mln zł.

14

Z porównania ceny zaoferowanej przez odwołującego (poziom 8,5 mln zł) z aktualnymi możliwościami rynku, wyrażającymi się w najczęściej oferowanym poziomie cen (poniżej 9 mln zł / poniżej 10 mln zł) z innymi cenami ofertowymi wynika, że cena ta wpisuje się w aktualne możliwości tego rynku, a nadto, co trafnie podkreślał odwołujący, jest ceną jedynie o 5% niższą od ceny przystępującego, którą zamawiający ocenił jako cenę, za którą możliwe jest należyte wykonanie zamówienia.

Skład orzekający za trafne uznał też stanowisko zawarte w wyroku z dnia 16 września 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1234/09, KIO/UZP 1238/09, KIO/UZP 1240/09, zgodnie z którym: „Trudno (...) założyć, że wszyscy uczestnicy składają oferty nie tylko nie

pozwalające na osiągnięcie zysku, ale wręcz generujące straty. Z tych względów średni poziom oferowanych cen, z reguły odpowiada tendencjom i cenom rynkowym” (str. 28), a nadto, że zamawiający „powinien także uwzględnić aktualne uwarunkowania rynkowe w zakresie kształtowania się cen usług szkoleniowych, doradczych (ich części składowych), w tym znaczne nasilenie konkurencji w odniesieniu do usług niematerialnych oraz zmniejszenie oczekiwań wykonawców, co do osiąganych zysków” (str. 28 - 29).

Reasumując, wiedza ta winna doprowadzić zamawiającego do wniosku, że nie istnieją podstawy do wezwania odwołującego (oraz żadnego innego wykonawcy) do złożenia wyjaśnień na okoliczność zaoferowania przez przystępującego rażąco niskiej ceny.

Niezależnie od powyższych porównań, uznać należy, że fakt wezwania do złożenia wyjaśnień na okoliczność zaoferowania ceny rażąco niskiej 6 z 7 wykonawców, którzy złożyli oferty sam w sobie stanowi ewenement w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Uznając zatem, że w niniejszym stanie faktycznym zamawiający w ogóle nie miał podstaw do skierowania do odwołującego wezwania na okoliczność zaoferowania ceny rażąco niskiej, skład orzekający Izby uznał również, że czynność wezwania i jej następstwa, w tym w szczególności w postaci oceny oferty odwołującego jako podlegającej odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie są skuteczne.

Konsekwencją uznania naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jest uznanie naruszenie przepisu art. 7 ust. 1, 90 ust. 3 oraz 91 ust. 1 ustawy Pzp.

15

Zarzut niezasadnego przyjęcia, iż odwołujący nie złożył wymaganych w SIWZ dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił następujące fakty:

1. warunkowi udziału w przedmiotowym postępowaniu odnośnie doświadczenia zawodowego zamawiający nadał brzmienie (§ 5 ust. 1 pkt 2 SIWZ): „O udzielenie zamówienia publicznego mogą się ubiegać wykonawcy, którzy (...) w okresie ostatnich trzech lat (...) wykonali należycie usługi polegające na zrealizowaniu co najmniej 2 usług szkoleniowych lub szkoleniowo - doradczych dla przedsiębiorców i ich pracowników, a wartość każdej z nich wynosiła minimum 1.500.000,00 zł brutto (...),
2. na potwierdzenie spełnienia tego warunku zamawiający zażądał (§ 5 ust. 3 pkt 3 SIWZ): „wykaz (...) minimum 2 usług, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców (...) wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należycie”, zwany dalej „wykazem”,
3. poza sporem stron było sformułowanie warunku i dokumenty, jakich zamawiający zażądał na jego potwierdzenie; obie strony uznały, że wartość wykazywanych usług ma dotyczyć usługi szkoleniowej lub szkoleniowo - doradczej sensu stricte, a nie będącej przedmiotem zamówienia usługi polegającej na udzieleniu pomocy finansowej przedsiębiorcom w formie ogólnopolskich działań szkoleniowych i doradczych,
4. zamawiający zakwestionował 5 z 6 (poz. 2 - 6) pozycji wskazanych przez odwołującego w wykazie,
5. odwołujący zakwestionował ocenę zamawiającego w zakresie pozycji 2 i 3 wykazu,
6. we wszystkich pozycjach wykazu (zdanie ostatnie) odwołujący podał: „W zakres usługi wchodziły zadania związane z promocją, rekrutacją, zapewnieniem bazy wykładowej i wykładowców, organizacją logistyczną szkoleń oraz przeprowadzeniem szkoleń”,
7. na potwierdzenie usług wskazanych w wykazie odwołujący złożył w ofercie pisma pochodzące od zamawiającego (PARP) odnośnie poz. 1 - 3 (wartości odpowiednio 11 430 000 zł brutto, 5 575 021,34 zł, 5 234 066,66 zł) od Skanska S.A. odnośnie poz. 4 (514 735 zł), Castorama Polska sp. z o.o. odnośnie poz. 5 (785 614 zł) oraz od Kaufland Polska Markety sp. z o.o. odnośnie poz. 6 (461 951,60 zł),

8. w pismach PARP konsekwentnie pojawia się sformułowanie „w ramach projektu” (w ramach projektu zorganizowano 5 konferencji informacyjnych (...)) oraz konferencje (...), w ramach projektu przeprowadzono 69 szkoleń (...), w ramach projektu przeprowadzono 175 szkoleń (...). Sformułowanie to pojawia się także w wykazie odwołującego w pozycjach 1 - 3.

Skład orzekający Izby za trafne uznał stanowisko zamawiającego, iż istotę sporu w przedmiotowej sprawie stanowi ocena zawartych umów o dofinansowanie, których stronami była PARP (zamawiający) i odwołujący oraz, że odwołujący błędnie przyjął, że przedmiotem tych umów było świadczenie usług szkoleniowych za wynagrodzeniem ujętym i wykazanym przez odwołującego w wykazie.

W ocenie składu orzekającego Izby, odwołujący nie mógł utożsamić wartości projektu z wartością usług szkoleniowych sensu stricto w ramach projektów tych realizowanych, choćby dlatego, co wynika ze wskazania zakresu zadania, że w jego skład wchodziły nie tylko szkolenia, ale w szczególności także promocja czy rekrutacja, którym nie sposób, biorąc pod uwagę skalę tych szkoleń, przypisać wartości zero złotych. Tym samym uznać należy, że wartości usług wskazanych w kwestionowanych pozycjach (2 i 3) wykazu nie są prawidłowe i nie mogą stanowić potwierdzenia spełnienia warunku w zakresie doświadczenia zawodowego.

Przede wszystkim jednak skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że należyte wykonanie usługi szkoleniowej może potwierdzić wyłącznie podmiot, dla którego usługa ta, na podstawie zawartej na te usługi szkoleniowe z tym podmiotem umowy, zawierającej jej essentialia negotii, została wykonana. Śadna z umów wskazanych przez odwołującego w wykazie w poz. 1 i 2 nie została zawarta z PARP na zindywidualizowane szkolenia za wynagrodzeniem w wysokościach wskazanych w tych pozycjach.

Jak podnosił zamawiający na rozprawie, w przypadku szkoleń realizowanych w ramach projektów dofinansowywanych przez PARP, wykonawca - strona umowy z PARP zawiera jednocześnie zindywidualizowane umowy z „docelowymi” podmiotami (przedsiębiorcami), czemu odwołujący nie zaprzeczył.

Argumentem przemawiającym za tym, że brak jest podstaw do wypowiedzania się zamawiającego co do realizacji poszczególnych, zindywidualizowanych szkoleń jest, zdaniem Izby fakt, że monitoringiem szkoleń w ramach prowadzonych projektów zamawiający, ze względów finansowych, jest w stanie objąć jedynie niewielki ich procent. Nie sposób zaś za uprawnioną i miarodajną uznać ocenę wykonania zamówienia przez podmiot, który dysponuje częściową jedynie wiedzą co do jego rzeczywistej realizacji.

Nie można także wykluczyć odmiennej oceny szkolenia „podmiotu docelowego” oraz PARP (każda ocena zależy bowiem od przyjętych mierników tej oceny i wynikać może z postanowień zawartej między stronami umowy).

Reasumując, odwołujący, nie wykazał, że spełnia postawiony przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w postaci posiadanego doświadczenia.

Zarzut niezasadnego wykluczenia odwołującego z udziału w przedmiotowym postępowaniu bez uprzedniego zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp potwierdził się.

W konsekwencji uznania, że oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu z powodu zaferowania ceny rażąco niskiej, a jednocześnie, że odwołujący nie wykazał, poprzez złożone dokumenty, że spełnia warunek udziału w przedmiotowym postępowaniu w zakresie doświadczenia skład orzekający Izby uznał, że zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie wzywając odwołującego do uzupełnienia dokumentów podmiotowych odnośnie doświadczenia. Nie potwierdziła się bowiem okoliczność, na którą powołał się zamawiający, uprawniając go do odstąpienia od zastosowania tego przepisu (zaferowanie rażąco niskiej ceny).

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 zdanie pierwsze orzeczono jak w sentencji.

Wobec oświadczenia odwołującego złożonego na rozprawie, że w przypadku wezwania go przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jest w stanie wykazać, w ramach warunku doświadczenia, jeszcze co najmniej jedną usługę spełniającą wszystkie wymogi zamawiającego, skład orzekający Izby przyjął, że naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp może mieć wpływ na wynik przedmiotowego postępowania (art. 191 ust. 1a ustawy Pzp).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

18

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

19