

WYROK
z dnia 19 listopada 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Członkowie: Marek Koleśnikow

Sylwester Kuchnio

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 listopada 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Bożena Staszulonek prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „ROBEN” Zakład Usług Ogólnych Bożena Staszulonek i Andrzej Arcinowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Rolniczo-Mechaniczne Andrzej Arcinowski, ul. Dolna 2, 59-850 Świeradów Zdrój** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miejską Świeradów-Zdrój, ul. 11-go Listopada 35, 59-850 Świeradów – Zdrój** protestu z dnia 3 września 2009 r.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności: wykluczenia Odwołującego się z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Miejską Świeradów-Zdrój, ul. 11-go Listopada 35, 59-850 Świeradów – Zdrój
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 uiszczanego przez **Konsorcjum: Bożena Staszulonek prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „ROBEN” Zakład Usług Ogólnych Bożena Staszulonek i Andrzej Arcinowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Rolniczo-Mechaniczne Andrzej Arcinowski, ul. Dolna 2, 59-850 Świeradów Zdrój,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 062 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Gminę Miejską Świeradów-Zdrój, ul. 11-go Listopada 35, 59-850 Świeradów-Zdrój** na rzecz **Konsorcjum: Bożena Staszulonek prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „ROBEN” Zakład Usług Ogólnych Bożena Staszulonek i Andrzej Arcinowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Rolniczo-Mechaniczne Andrzej Arcinowski, ul. Dolna 2, 59-850 Świeradów Zdrój,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **3 038 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Bożena Staszulonek prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „ROBEN” Zakład Usług Ogólnych Bożena Staszulonek i Andrzej Arcinowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Rolniczo-Mechaniczne Andrzej Arcinowski, ul. Dolna 2, 59-850 Świeradów Zdrój.**

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „zimowe utrzymanie dróg gminnych oraz ciągów pieszych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych, w dniu 8 września 2009 r., pod nr 237278-2009.

W dniu 3 września 2009 r. Odwołujący się wniósł protest wobec czynności wykluczenia Odwołującego się i odrzucenia jego oferty oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z

2

dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp: art. 7 ust. 2, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 23 oraz art. 91 i wnosząc o unieważnienie przedmiotowych czynności.

Odwołujący się podnosi, iż w niniejszym postępowaniu ofertę złożyło i wniosło wymagane wadium konsorcjum firm: "ROBEN" Zakład Usług Ogólnych Bożena Staszulonek, Andrzej Arcinowski Usługi Rolniczo-Mechaniczne, reprezentowane przez Bożenę Staszulonek. Fakt ten wynika wprost z załączonych do oferty dokumentów, w szczególności z umowy z dnia 3 sierpnia 2009 r., zawartej pomiędzy wskazanymi podmiotami (złożona wraz z ofertą). Umowa zawiera w treści § 3 pkt 1 jednoznacznie określoną reprezentację dla lidera konsorcjum, którym jest "ROBEN" Zakład Usług Ogólnych Bożena Staszulonek, posiadający pełnomocnictwo do reprezentowania Konsorcjum wobec Zamawiającego, w zakresie dotyczącym uzyskania zamówienia, ustalenia warunków i podpisania przedmiotowego kontraktu.

Odwołujący się, złożył formularz ofertowy, odpowiadający treści wzoru ustalonego przez Zamawiającego w załączniku nr 1 do SIWZ. Wzorzec ten przewidywał na pierwszej stronie złożenie pieczęci przez wykonawcę, nie zaś oznaczenie nazwy wykonawcy składającego ofertę. Tym samym pieczęć złożył, zgodnie z umową konsorcjum, lider występujący w imieniu i na rzecz Konsorcjum.

Odwołujący się wskazuje, iż Krajowa Izba Odwoławcza, wielokrotnie zajmowała stanowisko w podobnych sprawach. Zdaniem KIO (wyrok z dnia 11 maja 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 532/09), „oferta Wykonawcy, stanowi oświadczenie wykonawcy woli zawarcia umowy (art. 66 k.c.). Oferta powinna określać przedmiotowo istotne elementy umowy, bez których nie może dojść do jej zawarcia. Oferta może także zawierać inne elementy nieistotne. Oferta może zostać złożona w każdy sposób, przez każde zachowanie ujawniające wolę zawarcia umowy w sposób stanowczy. W przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego istnieje wymóg złożenia oferty w formie pisemnej, zgodnie z zasadą pisemności postępowania określoną w art. 9 ust. 1 ustawy Pzp. Natomiast, zgodnie z art. 78 ust. 1 k.c., do zachowania formy pisemnej oświadczenia woli, wystarczające jest złożenie przez osobę własnoręcznego podpisu na dokumencie zawierającym treść składanego oświadczenia. Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że choć istotne postanowienia umowy zawiera formularz ofertowy, to brak jest podstaw aby uznać, iż podmiot umocowany do działania w imieniu konsorcjum wykonawców złożył ofertę, we własnym imieniu wbrew treści załączonych dokumentów. W szczególności zauważyć należy, że nie jest to dokument odrębny, nie powiązany z pozostałymi oświadczeniami i dokumentami składanymi przez wykonawcę w ramach oferty. Również strona tytułowa nie stanowi elementu, który można czytać osobno tj. w sposób oderwany od treści złożonych przez wykonawcę oświadczeń i dokumentów. W ocenie Izby, nie budzi wątpliwości fakt, iż

3

oznaczenie na stronie tytułowej jako wykonawcy - konsorcjum firm oraz złożenie podpisu na formularzu ofertowym przez pełnomocnika konsorcjum, co wynika wprost z wykazanego (umową konsorcjum i pełnomocnictwem) umocowania, spełnia wymogi złożenia pisemnego oświadczenia woli zawarcia umowy przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Należy uznać, zgodnie z regułami interpretacyjnymi oświadczeń woli (art. 56 i 65 k.c.), iż wola zawarcia umowy przez wykonawców ubiegających się o zamówienie wspólnie została wyrażona w ich imieniu przez pełnomocnika. W ocenie KIO brak podania w nagłówku formularza ofertowego oznaczenia konsorcjum, w okolicznościach niniejszej

sprawy, stanowi wyłącznie uchybienie formalne, nie mające istotnego znaczenia dla prawidłowości oznaczenia wykonawcy i złożenia oferty.

Działanie Zamawiającego, który w sposób wadliwy ocenił ofertę Odwołującego się, nosi znamiona zbędnego formalizmu, a nawet działania celowego wykluczenia Wykonawcy, którego oferta została prawidłowo zabezpieczona wadium i była ofertą najkorzystniejszą. Zdaniem KIO, jeśli oferta wykonawcy, co do przedmiotu i sposobu świadczenia, odpowiada merytorycznym wymaganiom zamawiającego, to obowiązek złożenia oferty wg reguł ustalonych przez zamawiającego, w szczególności na ustalonych przez niego formularzach, wypełnionych zgodnie z określonymi wymaganiami, zakwalifikować należy, przede wszystkim, jako wymaganie o charakterze formalnym, tym samym Zamawiający nie powinien swoich wymogów interpretować, rozszerzając, na niekorzyść Wykonawcy. W przedmiotowym postępowaniu, konieczność opatrzenia druku "OFERTA" - załącznik nr 1 do SIWZ - pieczęcią Wykonawcy oraz w miejscu oznaczonym - podpis osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w imieniu Wykonawcy oraz pieczęć/pieczętki - ponownie danymi potwierdzonymi pieczęcią Wykonawcy spowodowała sytuację, w której Odwołujący się sporządził wymagany druk zgodnie z wymogiem SIWZ. Niemożliwym było, aby dane Konsorcjum były inne niż dane pieczęci lidera Konsorcjum. Konsorcjum, które powstało tylko na potrzeby niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie posiada pieczęci jako wyodrębniony podmiot gospodarczy, tym samym pieczęć przyłożył lider - zgodnie z umową Konsorcjum. W ocenie Odwołującego się, wymóg ten należy uznać jako zbędny formalizm, podobne stanowisko wyrażono m.in. w wyroku KIO z dnia 19 lutego 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 154/09. Izba stwierdza również, że formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego winien być postrzegany z uwzględnieniem celu postępowania, którym jest wybór oferty z najniższą ceną, bądź oferty zawierającej najkorzystniejszy bilans cen i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego (art. 91 ust. 2 Pzp). Zważyć należy ponadto, że zamawiający należący do sektora finansów publicznych zobowiązani są do dokonywania wydatków w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów - art. 35 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr

4

249, poz. 2104 ze zm.). "Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców" (wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23 lutego 2007 r., sygn. akt X Ga 23/07).

Zamawiający protestu nie rozstrzygnął.

W dniu 17 września 2009 r. Odwołujący się wniósł odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty i żądania zgłoszone w proteście.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Jak wynika z treści Formularza ofertowego Odwołującego się, został on podpisany przez p. Bożenę Staszulonek, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „ROBEN” Zakład Usług Ogólnych Bożena Staszulonek i pieczęć tego podmiotu gospodarczego widnieje w miejscu wskazanym na umieszczenie pieczęci wykonawcy. Jednocześnie wśród dokumentów dołączonych do oferty, Odwołujący się wskazał m.in. umowę konsorcjum (str. 1-2 oferty) i gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium wraz z aneksem (str. 4-8 oferty). Przedmiotowa umowa została zawarta pomiędzy wymienionym wyżej podmiotem a Andrzejem Arcinowskim prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Rolniczo-Mechaniczne Andrzej Arcinowski w celu wspólnego przystąpienia do realizacji i uzyskanie zamówienia publicznego pod nazwą „Zimowe utrzymanie dróg gminnych oraz ciągów pieszych w Świeradowie Zdroju” OR.ZP1.340-25/09 udzielonego przez gminę Świeradów Zdrój na okres 15-11-2009 r. do 31-03-2010. Natomiast gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium została wystawiona na zlecenie wykonawcy, którego oznaczono jako Konsorcjum dwóch podmiotów gospodarczych: „ROBEN” Zakład Usług Ogólnych Bożena Staszulonek i Usługi Rolniczo-Mechaniczne Andrzej Arcinowski (str. 36 oferty).

W tych okolicznościach Zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu Odwołującego się na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i uznaniu oferty złożonej przez tego Wykonawcę za odrzuconą, w trybie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, bowiem jak wskazał Zamawiający w piśmie „Zawiadomienie o odrzuceniu oferty”, z dnia 28 sierpnia 2009 r.,

„oferta nie została zabezpieczona prawidłowo wniesionym wadium.” Zaś, w piśmie „Zawiadomienie o wykluczeniu z postępowania” (z tej samej daty) Zamawiający wyjaśnił, iż w jego opinii ofertę wniósł „ROBEN” Zakład Usług Ogólnych Bożena Staszulonek, natomiast gwarancja ubezpieczeniowa została wystawiona na innego wykonawcę, a mianowicie na Konsorcjum: „ROBEN” Zakład Usług Ogólnych Bożena Staszulonek i Usługi Rolniczo-Mechaniczne Andrzej Arcinowski. W opinii Zamawiającego, bez znaczenia pozostaje fakt, że do oferty dołączono umowę konsorcjum. „Zamawiający stoi na stanowisku, iż sam fakt dołączenia do oferty pełnomocnictwa nie decyduje o tym, że działa on zawsze tylko i wyłącznie jako pełnomocnik wykonawców. Nie można domniemywać, że pełnomocnik działa

5

w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, jeżeli nie zostanie to wprost wskazane. Jeżeli pełnomocnik składa ofertę i nie wskazuje, że czyni to w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, to de facto czyni to tylko we własnym imieniu.”

W tym stanie rzeczy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

W niniejszym postępowaniu Zamawiający swoje twierdzenie wywodzi z faktu, iż po stronie podmiotowej występują różnice pomiędzy treścią oferty a gwarancją ubezpieczeniową. W opinii Zamawiającego, oferta została złożona przez p. Bożenę Staszulonek, prowadzącą działalność gospodarczą, zaś wadium wniósł Konsorcjum, którego uczestnikiem jest wskazana osoba, co oznacza, iż wadium nie wniósł wykonawca, a w konsekwencji oferta nie jest zabezpieczona wadium.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, stanowisko powyższe nie zasługuje na uwzględnienie. W istocie obowiązek wniesienia wadium ciąży na wykonawcy, który ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego. Instytucja ta ma na celu ochronę interesów zamawiającego, spełniając określone funkcje, którymi są przede wszystkim funkcja zabezpieczająca, gdyż wadium stanowi zabezpieczenie zawarcia umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na tym, że wadium należy traktować jako zryczałtowane odszkodowanie. Zrealizowanie wymienionych funkcji będzie możliwe w sytuacji, kiedy zajdą okoliczności wskazane w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp. Oznacza to, że zamawiający będzie mógł skutecznie dochodzić swoich roszczeń z wadium, gdy ziszczą się przesłanki, o których mowa we wskazanych przepisach, wobec wykonawcy, który złożył ofertę w konkretnym postępowaniu. Skoro ustawodawca wymaga wniesienia wadium przez wykonawcę, który złożył ofertę, w celu właśnie zabezpieczenia roszczeń zamawiającego, w okolicznościach niniejszej sprawy, powstaje pytanie, czy wadium wniósł wykonawca, czy też jakiś podmiot trzeci w taki sposób, że można uznać, iż nie zabezpiecza ono oferty.

Bezsporne jest, iż wadium wniósł Konsorcjum dwóch podmiotów gospodarczych. Ustalenia wymaga, czy w istocie jak twierdzi Zamawiający, ofertę złożył jeden z partnerów tegoż Konsorcjum, czy też samo Konsorcjum. W ocenie Izby, nie ulega wątpliwości, iż wykonawcą w niniejszym postępowaniu jest Konsorcjum: „ROBEN” Zakład Usług Ogólnych Bożena Staszulonek i Usługi Rolniczo-Mechaniczne Andrzej Arcinowski, które również wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia kilka okoliczności. Po pierwsze, oferta stanowi oświadczenie woli oferenta (art. 66 k.c.) i jako takie podlega ono interpretacji zgodnie z art. 65 k.c. Zakres zastosowania art. 65 § 1 k.c. jest szeroki. Zasadniczo odnosi się on do wszystkich oświadczeń woli, bez względu na rodzaj kreowanych przez nie czynności prawnych. Natomiast przepis art. 65 § 2 k.c. literalnie dotyczy tylko umów, jednakże Izba, podobnie jak judykatura i doktryna

6

przyjmuje, że zawarte w tym przepisie dyrektywy wykładni, w szczególności reguła, aby przy wykładni oświadczeń woli nie opierać się wyłącznie na ich dosłownym brzmieniu, lecz by uwzględniać także zamiar stron oraz cel czynności prawnej, może być odnoszona nie tylko do umów, ale do wszystkich oświadczeń woli składanych innej osobie (uchwała SN z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168, wyrok SN z dnia 8 maja 2000 r., V CKN 38/00, Lex nr 52432, Z. Radwański: „System prawa prywatnego”, t. 2, str. 53). Przepis art. 65 k.c. nakazuje uwzględniać różne kryteria oceny oświadczenia woli, takie jak: okoliczności, w których zostało ono złożone, zasady współżycie społecznego, ustalone

zwyczaże, zgodny zamiar stron oraz cel umowy. Wskazane kryteria powodują, iż wykładni oświadczenia woli nie można oprzeć jedynie na subiektywnej bądź obiektywnej (normatywnej) metodzie wykładni, co uzasadnia pogląd, iż właściwe jest zastosowanie kombinowanej metody wykładni, opartej na obu wymienionych kryteriach (Z. Radwański: „System prawa prywatnego”, t. 2, str. 51 i n., wyrok SN z dnia 29 stycznia 2002 r., V CKN 679/00, Lex 54342, wyrok SN z dnia 7 marca 2007 r., II CSK 489/06, Lex nr 274245). Skoro w niniejszym postępowaniu, oferta oprócz istotnych postanowień proponowanej umowy (*essentialia negotii*), powinna zawierać inne postanowienia, zaliczane do podmiotowo istotnych (*accidentalia negotii*), czy też elementów nieistotnych (*naturalia negotii*), nie ulega wątpliwości, iż podlega wykładni w tym zakresie.

W związku z powyższym, uwzględniając reguły interpretacyjne, wymienione w przepisie art. 65 k.c. nie sposób uznać, iż ofertę złożyła p. Bożena Staszulonek, a nie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. W okolicznościach niniejszej sprawy rozstrzygająca nie jest jedynie treść formularza oferty, ale również treść oferty w znaczeniu *sensu largo*, a co za tym idzie, cały kontekst sytuacyjny związany ze złożeniem przedmiotowej oferty. Ponadto, zwrócić należy uwagę, że również treść powołanego Formularza, nie dawała Zamawiającemu podstaw do jednoznacznego rozstrzygnięcia, iż ofertę złożyła p. Bożena Staszulonek, prowadząca działalność gospodarczą. Zamawiający pominął fakt, iż pod Formularzem oferty Zamawiający wymagał podpisu osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w imieniu wykonawcy. Podpis taki złożyła p. Bożena Staszulonek, jednakże przyjęcie na tej podstawie oraz przy uwzględnieniu okoliczności, iż na Formularzu została umieszczona pieczęć prowadzonej przez nią firmy, że ofertę złożyła właśnie ta osoba, jest nieuzasadnione w sytuacji, kiedy do oferty dołączono umowę konsorcjum (wymienioną w treści formularza ofertowego jako załącznik do oferty). W tych okolicznościach, Zamawiający powinien był powziąć wątpliwość, czy p. Bożena Staszulonek działa jedynie w imieniu własnym, czy też w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Treść złożonego oświadczenia woli zawartego w ofercie (w znaczeniu *sensu stricte*) nie dawała podstaw do jednoznacznego rozstrzygnięcia przedmiotowej kwestii. Przyjęcie zaś pewnych elementów treści oferty za rozstrzygające w

7

tym zakresie pozostaje w kolizji z normą wyrażoną w przepisie art. 65 k.c. Wobec powyższego, Zamawiający miał obowiązek odwołania się do treści dołączonej umowy konsorcjum, z której wynika, iż przedmiotowa umowa została zawarta w związku z niniejszym zamówieniem (§ 1). Co więcej, strony umowy zobowiązują się do wspólnego działania zmierzającego do uzyskania zamówienia, z jednoczesnym wyłączeniem możliwości samodzielnego ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia zarówno samodzielnie, jak i w innym konsorcjum (§ 2). Ponadto, strony ustanowiły jako lidera konsorcjum „ROBEN” Zakład Usług Ogólnych Bożena Staszulonek, który reprezentowany jest przez p. Bożenę Staszulonek (§ 3). Zaś, zakres udzielonego pełnomocnictwa dla lidera Konsorcjum obejmuje m.in. „złożenie oferty” (§ 4 ust. 1 lit. a). Wobec powyższego brak podstaw do uznania, iż oferty nie złożyło wymienione Konsorcjum, a jedynie jeden z jego partnerów. Na marginesie dodać należy, iż za uchybienie formalne należy uznać fakt umieszczenia pieczęci tylko lidera konsorcjum. Nieuprawnione jest bowiem utożsamianie wykonawcy z liderem Konsorcjum, który w istocie jest jedynie pełnomocnikiem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

W tych okolicznościach nie budzi wątpliwości, iż Wykonawca, który złożył ofertę jest jednocześnie Wykonawcą, który wniósł wadium. Zatem, zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp znalazł potwierdzenie.

Zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp należy uznać za chybiony, bowiem nie stanowił podstawy wykluczenia Odwołującego się z postępowania. Podobnie należy ocenić zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż wskazany przepis nie stanowił podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego się z postępowania. Odwołujący się zdaje się nie rozróżniać instytucji uznania oferty za odrzuconą *ex lege* z sytuacją, w której aktualizuje się po stronie zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty, w okolicznościach wskazanych w art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zarzut naruszenia przepisu art. 23 ust. 1 ustawy Pzp został sformułowany wadliwie, bowiem hipotezą wskazanej normy objęci są jedynie wykonawcy. Zatem, przekroczenie przedmiotowej normy nie jest możliwe przez zamawiającego. Zarzut naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp należy uznać za

nieuzasadniony, gdyż Odwołujący się nie wykazał, iż wybór najkorzystniejszej oferty nastąpił w oparciu o kryteria oceny ofert inne, niż określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Fakt, iż oferta Odwołującego się nie podlegała ocenie z uwagi na wykluczenie z postępowania nie ma związku z zastosowanymi kryteriami oceny ofert. Odwołujący się nie wykazał również, iż czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonywały osoby nie zapewniające bezstronności i obiektywizmu. Okoliczność, iż Zamawiający podjął wadliwą decyzję o wykluczeniu Odwołującego się z postępowania nie stanowi dowodu, iż przyczyną

8

powyższego było stronnictwo traktowanie wykonawców. Zatem, brak podstaw do stwierdzenia naruszenia przepisu art. 7 ust. 2 ustawy Pzp.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 i 1a oraz ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania, uznając je za uzasadnione, koszty Odwołującego się w postaci wynagrodzenia jego pełnomocnika, w kwocie 3 600, 00 zł.

9

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok /postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Jeleniej Górze**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* niepotrzebne skreślić

10