

WYROK
z dnia 15 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska
Luiza Łamejko
Jolanta Markowska

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 maja 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. w Dęblinie, Stocznę Żuławy spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Piaskowcu oraz Autobox spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Starachowicach w postępowaniu prowadzonym przez Jednostkę Wojskową 4229 we Wrocławiu przy udziale wykonawcy Janusza Kani, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. w Dęblinie, Stocznę Żuławy spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Piaskowcu oraz Autobox spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Starachowicach i zalicza w poczet kosztów

postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. w Dęblinie, Stocznę Żuławy spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Piaskowcu oraz Autobox spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Starachowicach.

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 Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „*remont sprzętu inżynieryjnego*” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 marca 2012 r., pod nr 2012/S 59-096221.

Odwolujący w dniu 18 maja 2012 r. za pośrednictwem strony internetowej zamawiającego powziął informację o wyniku postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Janusza Kanię, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy, zaś w dniu 28 maja 2012 r. wniósł odwołanie. Odwołujący zarzucił naruszenie zasad prowadzenia postępowania a w szczególności wynikającą z treści art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadę nakazującą przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców poprzez:

- 1) dokonanie wyboru w części 1, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Janusza Kanię, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy, mimo, iż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, określonych w rozdziale 5 SIWZ, a w szczególności nie posiada wiedzy i doświadczenia oraz nie dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a co za tym idzie wykonawca ten winien być z postępowania wykluczony (art. 24 ust. 2 pkt 4 upzp), a jego oferta winna zostać uznana za odrzuconą (art. 24 ust. 4 upzp), czego zamawiający nie uczynił, a do czego był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy;
- 2) dokonanie wyboru w części 1, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Janusza Kanię, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy, mimo, iż oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny bądź też rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co winno skutkować jej odrzuceniem (art. 89 ust. 1 pkt 6 i art. 89 ust. 1 pkt 4 upzp), czego

3

zamawiający nie uczynił, a do czego był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy;

- 3) niedokonanie wyboru w części 1, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm: Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. W Dęblinie, Stocznia Żuławy Spółka z o.o. w Piaskowcu i Autobox Spółka z o.o. w Starachowicach, co w konsekwencji pozbawiło w.w. wykonawców możliwości uzyskania zamówienia.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu;

- 1) unieważnienia dokonanej przez Zamawiającego czynności oceny ofert i wyboru jako najkorzystniejszej w części 1 oferty złożonej przez Janusza Kanię, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy;
- 2) dokonania powtórnej oceny ofert złożonych w części 1;
- 3) wykluczenia z postępowania Janusza Kanię, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy i uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą, oraz odrzucenia złożonej przez niego oferty z uwagi na błędy w obliczeniu ceny bądź też rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 4) dokonania wyboru w części 1, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm: Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. w Dęblinie, Stocznia Żuławy Spółka z o.o. w Piaskowcu i Autobox Spółka z o.o. w Starachowicach ;
- 5) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym również kosztami zastępstwa radcy prawnego.

W uzasadnieniu Odwołujący podał:

- 1) **W odniesieniu do zarzutu dotyczącego niewykazania spełnienia przez wykonawcę, którego oferta uznana została za najkorzystniejszą warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy) i nie wykluczenia go z postępowania oraz nie uznania jego oferty za odrzuconą:**

- w SIWZ w rozdziale 5 i 6 Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu oraz zamieścił wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ustawy; w rozdziale 6 SIWZ - wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału

w postępowaniu - Zamawiający określił, że w celu potwierdzenia spełniania warunku opisanego w rozdziale 5 ust. 1, pkt. 2b) Wykonawca zobowiązany jest złożyć wykaz zawierający co najmniej dwie należycie wykonane usługi w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, tj. w odniesieniu do części 1 - usługi napraw lub remontów pojazdów posiadających zdolność pokonywania głębokich przeszkód wodnych. W SIWZ Zamawiający zawarł również informację, że oceny spełnienia warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia dokona na podstawie złożonego przez Wykonawcę oświadczenia, stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ. Odwołujący podkreślił, że w SIWZ zamawiający zażądał złożenia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia koncesji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym zgodnie z ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. (Dz. U. z 2001 r. Nr 67 poz. 679 z późn. zm.) o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym.

- wymaganą koncesję winny posiadać wszystkie podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia oraz w jego wykonaniu uczestniczące. Dotyczy to zarówno wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (niezależnie od tego czy samodzielnie czy w ramach konsorcjum), jak również podmiotów, które będą w wykonaniu takiego zamówienia uczestniczyć jako podwykonawcy. Koncesjonowaniu podlega bowiem wytwarzanie obrót materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym.

- odwołujący powołał się na ustawową definicję obrotu określoną w art. 3 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, zgodnie z którą przez obrót należy rozumieć „*działalność handlową dotyczącą materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, w tym pośrednictwo polegające na negocjowaniu, doradztwie handlowym, pomocy w zawieraniu umów oraz organizowaniu przemieszczania materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, z wyłączeniem spedytatorów, wykonywaną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*”.

- każdy podmiot uczestniczący w wykonaniu zamówienia, niezależnie od tego czy wykonuje je jako wykonawca, czy też podwykonawca, choćby nawet jego podwykonawstwo

ograniczało się jedynie do wykonania określonych czynności, czy też szeroko rozumianego wsparcia logistycznego lub organizacyjnego, uczestniczy w obrocie i winien posiadać w tym zakresie ważną koncesję. Koncesja przypisana jest indywidualnie danemu podmiotowi i uprawnienia z niej wynikające nie mogą być przenoszone na inne podmioty. Pogląd taki znajduje potwierdzenie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lipca 2010 r. KIO/UZP 1311/10; KIO/UZP 1312/10; KIO/UZP 1313/10, w którym KIO stwierdziło, iż „*przedmiotem udostępnienia nie mogą być posiadane uprawnienia do wykonywania określonej działalności. Koncesja jest przypisana indywidualnie oznaczonemu podmiotowi, który nie może przenosić uprawnień z tytułu koncesji na inne podmioty. Przepis art. 26 ust. 2b p.z.p. nie wprowadza wyjątku od tej zasady.*”. Powyższe dotyczy również sytuacji, w której wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia warunków posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posługuje się doświadczeniem oraz potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, innych podmiotów.

- nie można uznać, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia - Janusz Kania, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy, spełnia w.w. warunki udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia oraz na potwierdzenie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia

składa „ZOBOWIĄZANIE” (str. 5 oferty) oraz wykaz usług (załącznik nr 3 - str. 7 oferty) zrealizowanych przez inny podmiot, skoro osoba ta nie posiada wymaganej koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym zgodnie z ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. (Dz. U. z 2001 r. Nr 67 poz. 679 z późn. zm.) o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym.

- w niniejszej sprawie wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, choćby nawet sam wymaganą koncesję posiadał, jeżeli sam nie spełnia innych warunków udziału w postępowaniu, nie może polegać na wiedzy i doświadczeniu oraz na potencjale technicznym i osobach zdolnych do wykonania zamówienia podmiotu, który takiej koncesji nie posiada. Wykonywanie przez osobę trzeci usług podobnych do usług stanowiących przedmiot zamówienia, w sytuacji gdy nie posiada ona koncesji, w żaden sposób nie może być traktowane jako wykonanie usług odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia.

- w konsekwencji niewykluczenie z postępowania i dokonanie przez Zamawiającego wyboru

6

jako najkorzystniejszej w części 1 oferty złożonej przez Janusza Kanię prowadzi do sytuacji w której zamówienie wykonywać będą wykonawcy niespełniający wymogów nałożonych ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi. Działania takie są niezgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych oraz ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, a nadto w sposób ewidentny świadczą o nierównym traktowaniu wykonawców.

- odwołujący wskazał na treść art. 36 w.w. ustawy, zgodnie z którym, kto wykonuje działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania lub obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją albo wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym bez koncesji podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Oznacza to tym samym, że już samo złożenie oferty (pomijając kwestię późniejszego wykonania umowy), w której jako podwykonawcę wskazuje się podmiot nieposiadający koncesji stanowi usiłowanie popełnienia przestępstwa, a działanie Zamawiającego, który wyboru takiej oferty dokonał należy rozpatrywać w kategorii pomocnictwa.

- fakt braku wiedzy, doświadczenia oraz niedysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia znajduje potwierdzenie w załączonym do oferty certyfikacie AQAP obejmującym jedynie: „projektowanie, produkcję, obsługę i serwis agregatów prądotwórczych i urządzeń napędzanych silnikami oraz handel nimi i sprzedaż artykułów elektrycznych”. Powyższe dotyczy także certyfikatu ISO.

2) W odniesieniu do zarzutu wyboru w części 1, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Janusza Kanię, mimo, iż oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny bądź też rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co winno skutkować jej odrzuceniem (art. 89 ust. 1 pkt 6 art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy):

- w SIWZ Zamawiający w rozdziale 13 - Sposób obliczenia ceny określił, iż cena oferty uwzględniać ma wszystkie zobowiązania; nadto powinna ona obejmować wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia oraz warunkami stawianymi przez zamawiającego. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, określonym w rozdziale 3 SIWZ, w części 1, przedmiotem zamówienia jest wykonanie w latach 2012 - 2014 usługi remontu głównego parku pontonowego PP-64 - wg szczegółowych „Wymagań eksploatacyjno - technicznych”, stanowiących załącznik nr 5 do siwz. Przy takich zapisach SIWZ w zakresie

7

opisu przedmiotu zamówienia oraz sposobu obliczania ceny, bez żadnych wątpliwości uznać należy, że cena oferty powinna dotyczyć całego zamówienia, a zatem 3 lat;

- w złożonej ofercie Janusz Kania zaoferował wykonanie zamówienia za kwotę netto:

5.081.268,24 PLN, brutto 6.249.959,94 PLN (formularz oferty str. 2). Ofertę zawierającą taką cenę uznać należy albo za ofertę zawierającą błędy w obliczeniu ceny bądź też rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, przy czym niezależnie od tego jak taką cenę potraktować (czy jako cenę zawierającą błąd, czy też cenę rażąco niską), za każdym razem oferta taka winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 lub art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, czego zamawiający nie uczynił, a do czego był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy;

- tak zaoferowanej ceny nie można uznać jako oczywistej omyłki rachunkowej, która może zostać poprawiona w trybie określonym w art. 87 ustawy. Przez omyłkę rachunkową, należy bowiem rozumieć omyłkę w przeprowadzeniu rachunków na liczbach przy obliczaniu ceny. W sytuacji zaś gdy takich rachunków nie ma (co ma miejsce w niniejszej sprawie) nie można mówić o omyłce lecz o błędzie w obliczeniu ceny, który nie może być poprawiony w trybie w.w. przepisu, a jego stwierdzenie skutkuje odrzuceniem oferty (art. 89 ust. 1 pkt 6). *Pojęcie błędu wiąże się z instytucją oświadczenia woli w rozumieniu prawa cywilnego. W świetle tego prawa błąd stanowi jedną z wad oświadczenia woli (art. 82 i nast. Kc). Błąd Oznacza mylne wyobrażenie o prawdziwym stanie rzeczy, a istotny jest wówczas, gdy uzasadnia przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (art. 84 § 1 i 2 Kc) - por. Prawo Zamówień Publicznych - Komentarz pod redakcją Tomasza Czajkowskiego Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2007, teza 8 do art. 87 str. 299).* Jednocześnie, gdyby przyjąć, że cena wskazana w ofercie jest prawidłowa, to niejako automatycznie należałoby uznać, że jest ona rażąco niska. Każda z tych sytuacji winna skutkować odrzuceniem oferty.

- z nieznanych odwołującemu przyczyn – zamawiający nie udostępnił na prośbę WZInż S.A. W Dęblinie korespondencji prowadzonej z Januszem Kanią - w ogłoszeniu o wyborze oferty najkorzystniejszej znalazła się informacja, że ofertą najkorzystniejszą jest oferta złożona przez Janusza Kanię zawierająca cenę brutto 18.749.880,00 PLN. Domniemywać można, że zamawiający w niewyjaśniony sposób i w oparciu o nieznaną odwołującemu podstawę prawną, poprawił zaoferowaną przez Janusza Kanię cenę. Działanie takie, jako nieznajdujące oparcia w obowiązujących przepisach nie może zostać zaakceptowane.

- działania zamawiającego polegające na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Janusza Kanię, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy mimo, iż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału

w postępowaniu, a nadto złożona przez niego oferta winna zostać odrzucona, są niezgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, i jako takie winny zostać unieważnione.

Zamawiający w dniu 12 czerwca 2012 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił wszystkie zarzuty odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Janusz Kania, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Wykonawca Janusz Kania, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy, wobec dokonanego uwzględnienia wszystkich zarzutów odwołania, złożył na posiedzeniu sprzeciw, w związku z czym odwołanie podlegało merytorycznemu rozpatrzeniu.

Uwzględniając dokumentację z analizowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofertę wykonawcy Janusza Kani, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika złożone w trakcie rozprawy, ustalono i zważono, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody

w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż uwzględnienie odwołania w sposób postulowany przez odwołującego może skutkować uzyskaniem przez odwołującego zamówienia.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone takie naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, na gruncie analizowanej sprawy, w zakresie wyznaczonym treścią postawionych w odwołaniu zarzutów

brak jest podstaw do przypisania działaniom zamawiającego w postępowaniu takich naruszeń ustawy.

Na wstępie podkreślenia wymagają dwie zasadnicze uwagi wyznaczające zakres rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Pierwsza – że Krajowa Izba Odwoławcza przy rozpatrywaniu odwołania jest związana zakresem zarzutów podniesionych w odwołaniu, nie jest zatem dopuszczalna rozszerzająca analiza kwestii i zagadnień, które w odwołaniu nie zostały zakwestionowane. Krajowa Izba Odwoławcza, w myśl art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Konsekwentnie, Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzyga o żądaniach stanowiących odzwierciedlenie zarzutów kierowanych wobec kwestionowanej czynności. Nie jest zatem dopuszczalnym wyjście poza zakres kwestionowanej czynności i postawionych wobec niej zarzutów. Na powyższe zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: *„W zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, że odwołanie które powinno zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Natomiast w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a z drugiej strony dla KIO, które nie może orzekać co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. (...) Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej.”*

Druga – na etapie oceny ofert, zarówno zamawiający jak i Krajowa Izba Odwoławcza w okolicznościach dokonywanej w ramach wniesionego środka ochrony prawnej kontroli działań i zaniechań zamawiającego, są związani brzmieniem ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia: określonymi w tych dokumentach zasadami i warunkami postawionymi przez zamawiającego na użytek danego postępowania. Kształt brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na obecnym etapie postępowania nie może być kwestionowany: termin na wniesienie odwołań w zakresie brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia a także ogłoszenia (dziesięciodniowy od dnia ogłoszenia lub zamieszczenia specyfikacji) już upłynął, nie sposób zatem aktualnie, na obecnym etapie

postępowania skutecznie kwestionować brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszenia. Zgodnie bowiem z treścią art. 182 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8; lub 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli

wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 powołanej ustawy. W okolicznościach analizowanej sprawy, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia zostały w sposób definitywny i wiążący dla uczestników postępowania ukształtowane, zatem na obecnym etapie, dla oceny kwestionowanych w odwołaniu zaniechań zamawiającego, konieczne jest branie pod uwagę treści tego dokumentu w brzmieniu, jaki został ustalony na dzień składania ofert. Brak jest bowiem podstaw do rewizji tego dokumentu, przyjmowania odmiennego znaczenia jego postanowień wbrew ostatecznie ukształtowanej, niezakwestionowanej we właściwym trybie treści.

I tak, uzasadniając dokonane rozstrzygnięcie, w zakresie podniesionych zarzutów uwzględniono okoliczności:

1. W odniesieniu do zarzutu, wskazującego na zaistnienie podstawy do wykluczenia wykonawcy Janusza Kani, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy z uwagi na niewykazanie spełnienia przez tego wykonawcę, warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy) oraz zaniechania uznania jego oferty za odrzuconą:

Na wstępie podkreślenia wymaga, iż rzeczą pozostawioną zamawiającemu jest uznanie, jakie warunki będą wystarczającymi dla prawidłowej realizacji zamówienia, jakie cechy, właściwości oraz zasoby musi posiadać w konkretnym postępowaniu wykonawca, by dawać rękojmię prawidłowej i niezakłóconej realizacji zamówienia, lub przynajmniej uprawdopodobnić takie jego wykonanie.

Warunki udziału w postępowaniu są zatem opracowywane na użytek konkretnego postępowania, z uwzględnieniem jego zakresu, specyfiki, założonej przez zamawiającego

11

metodyki wykonywania zamówienia. Brak jest zatem podstaw do generalizowania w tej mierze na podstawie innych postępowań, także prowadzonych przez tego samego zamawiającego, czy dotyczących analogicznego przedmiotu zamówienia.

Przepis art. 22 ust. 1 ustawy wymienia kategorie warunków udziału w postępowaniu, jakie zamawiający może w konkretnym postępowaniu postawić – spośród których może dokonać doboru tych, które są niezbędne i celowe do zbadania zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Następnie te ogólne kategorie podlegają konkretyzacji na użytek prowadzonego postępowania – jako opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu (art. 36 ust. 1 pkt 5 oraz 6 ustawy), którego zadaniem jest wypełnienie treścią tych ogólnych kategorii – opisanie stanów, które będą uznawane za reprezentatywne dla danego warunku. Wreszcie zamawiający dokonuje opisu mechanizmu służącego uznaniu postawionych w konkretnym postępowaniu warunków za spełnione – poprzez skonstruowanie na użytek danego postępowania listy dokumentów, jaka jest niezbędna dla uznania za udokumentowane spełnienia postawionych warunków udziału w postępowaniu. Czyni to poprzez opracowanie wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy).

Zamawiający nie jest przy tym obowiązany do dokonania opisu wszystkich warunków wymienionych w art. 22 ust. 1 ustawy, a jedynie tych, które uważa za niezbędne z punktu widzenia zapewnienia prawidłowości wykonania zamówienia publicznego, na co wskazuje treść art. 26 ust. 2a ustawy, zgodnie z którym wykonawca jest zobowiązany do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu tylko i wyłącznie na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym.

Biorąc pod uwagę powyższe uwagi ogólne, znajdujące źródło w treści ustawy Prawo zamówień publicznych, dla oceny zasadności podniesionego przez odwołującego zarzutu wskazującego na niespełnienie przez Janusza Kanię, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy postawionych w analizowanej sprawie warunków udziału w postępowaniu, konieczną jest analiza brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w części dotyczącej warunku udziału w postępowaniu, sposobu dokonywania oceny jego spełnienia, jak również dokumentów jakie były wymagane dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim postawiono zarzut niespełnienia tych warunków przez wykonawcę Janusza Kanię, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX -

W opracowanej na użytek przedmiotowego postępowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający zawarł następujące postanowienia:

W rozdziale 5, tytułowanym **WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIANIA TYCH WARUNKÓW**, zamawiający postanowił:

1. Zgodnie z art. 22 ust.1 ustawy, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:
 - 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania:
Zamawiający dokona oceny spełnienia tego warunku na podstawie:
 - a) złożonego przez Wykonawcę **oświadczenia, stanowiącego załącznik nr 2 do siwz**,
 - b) przedstawionej przez Wykonawcę koncesji, o której mowa w rozdziale 6 ust. 3;
 - 2) posiadania wiedzy i doświadczenia:
Zamawiający dokona oceny spełnienia tego warunku na podstawie:
 - a) złożonego przez Wykonawcę **oświadczenia, stanowiącego załącznik nr 2 do siwz**,
 - b) przedstawionego przez Wykonawcę wykazu, o którym mowa w rozdziale 6 ust. 4 siwz;
 - 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia:
Zamawiający dokona oceny spełnienia tego warunku na podstawie złożonego przez Wykonawcę **oświadczenia, stanowiącego załącznik nr 2 do siwz**;
(...)
2. Na podstawie art. 26 ust. 2 b ustawy, w postępowaniu o udzielenie zamówienia mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy będą polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących ich z nimi stosunków. **W powyższym przypadku należy złożyć zobowiązanie, o którym mowa w rozdziale 7 ust. 4 siwz.**
W przypadku podmiotów udostępniających Wykonawcy swoje zasoby i jednocześnie biorących udział w realizacji zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest przedstawić dokumenty dotyczące tych podmiotów, określone w rozdziale 6 ust. 2 oraz rozdziale 7 ust. 6 siwz.
3. W postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy.

4. Z postępowania zostaną wykluczeni Wykonawcy, o których mowa w art. 24 ust. 2 ustawy.

Zamawiający, w rozdziale 6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tytułowanym **WYKAZ OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW, JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ NIEPODLEGANIA WYKLUCZENIU NA PODSTAWIE ART. 24 UST. 1 USTAWY** ust. 3 – 6 określił następujące dokumenty, jakich wymaga dla potwierdzenia spełnienia postawionych warunków:

2. W zakresie potwierdzenia niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy, należy przedłożyć ponadto:
 - 1) aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych **oświadczenie** w zakresie art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy (wzór – **w załączniku nr 3 do siwz**),
 - 2) aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające,

- że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert,
- 3) aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert,
- 4) aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy – wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,
- 5) aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 9 ustawy - wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert (zgodnie z przepisami o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary).
3. W celu potwierdzenia spełniania warunku opisanego **w rozdziale 5 ust. 1, pkt. 1b)**, Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć **koncesję** o której mowa w art. 6 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu

14

materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U Nr 67, poz. 679 z późn. zm.), **uprawnijającą do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie określonym w WT III załącznika nr 2 do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz.U. nr 145 poz. 1625).**

4. W celu potwierdzenia spełniania warunku opisanego **w rozdziale 5 ust. 1, pkt. 2b)**

Wykonawca zobowiązany jest złożyć wykaz zawierający co najmniej dwie należycie wykonane usługi w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych – wykaz usług należycie

swoim (tj. wykonywanych), odpowiadające rodzajem przedmiotowi zamówienia

w odniesieniu do części 1 – usługi napraw lub remontów pojazdów posiadających zdolność pokonywania głębokich przeszkód wodnych, zaś w zakresie części 2 – usługi napraw lub remontów gąsienicowych transporterów pływających) – **według wzoru, określonego w Załączniku nr 4 do siwz**. Jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy niż 3 lata – należy wykazać usługi zrealizowane w tym okresie. Każda z wykazanych usług musi mieć minimalną wartość odpowiednio:

1) **dla części 1 zamówienia – min. 1 800 000,00 zł brutto** (tj. pierwsza usługa – min. 1 800 000,00 zł brutto oraz druga usługa – min. 1 800 000,00 zł brutto),

2) **dla części 2 zamówienia – min. 700 000,00 zł brutto** (tj. pierwsza usługa – min. 700 000,00 zł brutto oraz druga usługa – min. 700 000,00 zł brutto).

Do przedłożonego wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające, że ujęte w wykazie usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.
(...)

6. Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu będzie przebiegać na podstawie listy dokumentów, jakie wykonawca ma obowiązek przedłożyć w swojej ofercie. Spełnianie powyższych warunków Zamawiający będzie ocenił według formuły **spełnia/nie spełnia**.

W rozdziale 7 Informacja o dokumentach, w ust. 4 zamawiający zawarł szczegółowe wymagania co do zobowiązania podmiotu trzeciego, w razie korzystania przez wykonawcę z możliwości polegania na zasobach podmiotu trzeciego, a w ust. 5-6 – takie wymagania co do konsorcjum oraz podmiotu mającego siedzibę lub miejsce zamieszkania za granicą:

4. Wykonawca powołujący się przy wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu na potencjał innych podmiotów przedkłada pisemne zobowiązanie innych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

Zobowiązanie podmiotu trzeciego winno wyrażać w sposób wyraźny i jednoznaczny wolę udzielenia wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia odpowiedniego zasobu – wskazywać jego rodzaj, czas udzielenia, a także inne istotne okoliczności, w tym wynikające ze specyfiki tego zasobu.

Zobowiązanie należy złożyć w formie oryginału, podpisane przez podmiot udostępniający zasoby.

Wykonawca, w przypadku korzystania z zasobów podmiotów trzecich, które będą brały udział w realizacji zamówienia zobowiązany jest przedstawić dokumenty na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia tych podmiotów z postępowania

o udzielenie zamówienia tj.: **dokumenty o których mowa w rozdziale 6 ust. 2 oraz w rozdziale 7 ust. 6 siwz.**

(...)

6. W przypadku, gdy Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zobowiązany jest przedłożyć:

- 1) dokument lub dokumenty, wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:
 - a) nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości – wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,
 - b) nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawiony nie wcześniej niż 3 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,
 - c) nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie - wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,
- 2) zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4–8 ustawy – wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Zamawiający nie wprowadził ograniczeń w zakresie podwykonawstwa - w rozdziale 3 ust. 7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia postawił żądanie, by wykonawca wskazał w ofercie części zamówienia, które zamierza powierzyć podwykonawcom (art. 36 ust.4 ustawy), także w formularzu ofertowym należało podać powyższe informacje.

Analiza przytoczonych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazuje, iż zamawiający postawił wyraźne wymaganie wobec wykonawców ubiegających się o udzielenie tego zamówienia, by posiadały koncesję o której mowa w art. 6 ustawy z dnia

22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U Nr 67, poz. 679 z późn. zm.), uprawniającą do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie określonym w WT III załącznika nr 2 do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (rozdział 5 ust. 1 pkt 1, rozdział 6 ust. 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Powyższe wymaganie odnosi się jedynie do wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Jak wskazano wyżej, odrębnymi są wymagania stawiane wobec wykonawcy, z osobna zaś należy traktować wymagania złożenia określonych dokumentów w postępowaniu wobec podmiotu trzeciego, z zasobów którego – zgodnie z uprawnieniem płynącym z treści art. 26 ust. 2 b ustawy – wykonawca może skorzystać. Zamawiający opisał ponadto wymagane dokumenty, które wykonawca obowiązany jest złożyć, jeśli polega na zasobach podmiotu trzeciego na zasadach określonych w tym przepisie. Wśród nich zamawiający zawarł zamknięty katalog dokumentów – tak jak wymaga tego znajdujący zastosowanie do sytuacji podmiotu trzeciego, z zasobów którego wykonawca skorzystał w postępowaniu o zamówienie publiczne przepis § 1 ust. 2 w zw. z § 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia

30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Zgodnie z tym przepisem jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 2, to jest oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia; aktualnego odpisu z właściwego rejestru, aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego; aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego; aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego. Zamawiający skorzystał z uprawnienia i postawił w takiej sytuacji wymagania złożenia wymienionych w tym przepisie dokumentów. Nie ma wśród tych dokumentów koncesji. Nie sposób zatem w sposób rozszerzający – wbrew literalnemu brzmieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozdział 5, 6 i 7) a także wykraczając poza zamknięty katalog dokumentów we wskazanym przepisie rozporządzenia – traktować postawionego wobec wykonawcy wymagania złożenia koncesji jako dotyczącego również każdego podmiotu, który będzie uczestniczył w wykonywaniu zamówienia. Argumentacja zawarta w odwołaniu wyraża zatem racje i postulaty, wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do

rozumienia jej postanowień w sposób, który nie znajduje, nawet w sposób pośredni, oparcia w jej postanowieniach.

Ponadto, wbrew dalszej argumentacji zawartej w odwołaniu, nie jest uzasadnione wywodzenie – tak jak czyni to odwołujący – o niewykazaniu przez wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, osób zdolnych do wykonania zamówienia a także potencjału technicznego, w oparciu o nieposiadanie koncesji przez podmiot udostępniający wymienione zasoby.

Po pierwsze, wniosek o niewykazaniu warunku w zakresie osób i potencjału technicznego na podstawie braku koncesji podmiotu udostępniającego, podniesiony w odwołaniu bez szerszego uzasadnienia zdaje się pomijać, że koncesja związana jest nie z udostępnianą osobą czy potencjałem technicznym (maszyny, urządzenia, technologie, linie produkcyjne) a z przedsiębiorcą.

Po drugie – zamawiający nie wprowadził żadnych ograniczeń w zakresie uczestnictwa podmiotu trzeciego w wykonywaniu zamówienia – czy to w części dotyczącej podwykonawstwa, czy też poprzez szczególne wymagania dotyczące udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego, jeśli podmiot ten miałby uczestniczyć w realizacji zamówienia. Zamawiający natomiast podał wyraźne i czytelne wytyczne, w jaki sposób wykonawca polegający na zasobach podmiotu trzeciego na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b ustawy ma wykazać dysponowanie takim potencjałem: w rozdziale 7 ust. 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarł wskazania co do treści zobowiązania, jego formy, a także wymagane dokumenty, które należy złożyć, jeśli podmiot udostępniający zasoby będzie brał udział w realizacji zamówienia. Zamawiający w sposób szczególny zaakcentował przy tym, poprzez „wyboldowanie” tekstu obowiązek złożenia takich dokumentów oraz to, że zostały one wyspecyfikowane w rozdziale 6 ust. 2 oraz w rozdziale 7 ust. 6 specyfikacji. W Rozdziale 6 ust. 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymienione zostały następujące dokumenty: aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, a w stosunku do osób fizycznych - oświadczenie w zakresie art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy (przy czym zamawiający określił wzór takiego oświadczenia); aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego; aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego; aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 oraz 9 ustawy. W rozdziale 7 ust. 6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia określone natomiast zostały analogiczne dokumenty dla podmiotów zagranicznych. Zamawiający w rozdziale 3 ust. 7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia dopuścił także korzystanie z podwykonawstwa bez ograniczeń, żądając jedynie,

by wykonawca wskazał w ofercie części zamówienia, które zamierza powierzyć podwykonawcom (art. 36 ust.4 ustawy); konsekwentnie wymagał w formularzu ofertowym podania powyższych informacji. Ustawa Prawo zamówień publicznych pozwala przy tym ograniczyć zakres podwykonawstwa – art. 36 ust. 4 i 5 stanowi, iż zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom; wykonawca może powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom, z wyjątkiem przypadku gdy ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający zastrzeże specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że część lub całość zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom.

Odwołujący przy tym w żadnej mierze nie kwestionuje treści zobowiązania, skuteczności porozumienia między wykonawcą Januszem Kanią, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy a podmiotem udostępniającym, w innym zakresie aniżeli okoliczność nieposiadania przez ten podmiot koncesji.

Okoliczność nieposiadania przez podmiot udostępniający koncesji nie dyskwalifikuje przy tym ważności, skuteczności udostępnienia wiedzy i doświadczenia a także innych zasobów (osób zdolnych do wykonania zamówienia oraz potencjału technicznego). Ważność i skuteczność takiego zobowiązania nie jest uzależniona od posiadania lub nie odpowiedniej koncesji. Inną sprawą jest ewentualna, podnoszona przez odwołującego, odpowiedzialność za prowadzenie działalności gospodarczej bez koncesji, która jednak pozostaje bez związku z ważnością zobowiązania do udostępnienia wskazanych w nim zasobów.

Nie sposób zatem wywodzić o niewykazaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu na podstawie nieposiadania koncesji przez podmiot udostępniający, jeśli zamawiający nie postawił takiego wymagania wobec podmiotu uczestniczącego w realizacji zamówienia.

Nie może przy tym stanowić podstawy do wnioskowania o niewykazaniu spełnienia przez wybranego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu ewentualna celowość posiadania przez podmiot uczestniczący w realizacji zamówienia spornej koncesji. Argumentacje prezentowane przez strony, zarówno odwołującego jak przystępującego – jedna zmierzająca do wykazania, że taka koncesja jest niezbędna, druga zaś – że wykonywanie zamówienia może odbyć się bez szkody dla zamawiającego przez podmiot nie posiadający koncesji, bowiem elementy sprzętu wojskowego podlegające naprawie będą wymontowywane, mogłyby mieć zatem znaczenie jedynie w zakresie tłumaczącym celowość albo konieczność stawiania wymagania od każdego podmiotu uczestniczącego w realizacji zamówienia posiadania takiej koncesji. Takie też znaczenie należy przypisać złożonym przez strony - odwołującego i przystępującego pismom pochodzącym z Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji co obowiązku posiadania koncesji. Nie przesądzając tej kwestii – jako

dotyczącej ewentualnego brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dostrzeżenia wymaga że na obecnym etapie są to rozważania spóźnione. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia uzyskała ostateczny kształt i nie ma w niej wymagania nałożonego na wykonawcę, z którego by wynikał obowiązek posiadania przez podmioty uczestniczące w realizacji zamówienia spornej koncesji albo zastrzeżenie podwykonawstwa z obowiązkiem posiadania przez podwykonawcę koncesji. Prezentowane przez odwołującego oraz przystępującego tezy i argumentacje na obecnym etapie mogą stanowić co najwyżej postulaty co do kierunku lub sposobu ukształtowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które jednak pozostają – przy definitywnie ustalonym jej brzmieniu – poza zakresem dopuszczalnej ingerencji.

Odwołujący zasadność prezentowanego stanowiska wywodził także z wytycznych formułowanych w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w tym uzasadnienia wyroku dnia 14 lipca 2010 r. KIO/UZP 1311/10; KIO/UZP 1312/10; KIO/UZP 1313/10 a także wyroku z 7 czerwca 2012 r. w spr. o sygn. KIO 1116/12. Dostrzeżenia wymaga jednak, że pierwsze z przytaczanych przez odwołującego orzeczeń dotyczy zupełnie innej kwestii, to jest dopuszczalności przeniesienia uprawnień z koncesji na wykonawcę z zastosowaniem regulacji art. 26 ust. 2 b ustawy. W analizowanej sprawie wykonawca dysponuje odpowiednią koncesją i nie korzysta z potencjału podmiotu trzeciego w tym zakresie.

Sytuacja jest odwrotna – to podmiot trzeci udostępnia posiadane zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia, osób zdolnych do wykonania zamówienia a także potencjału technicznego, nie posiadając koncesji. Sporną sprawą nie jest zatem przeniesienie uprawnień z koncesji na podstawie przepisu art. 26 ust. 2 b ustawy, lecz to, czy nastąpiło wykazanie spełnienia

warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, osób zdolnych do wykonania zamówienia oraz potencjału technicznego, jeśli podmiot udostępniający wymienione zasoby deklaruje uczestnictwo w realizacji zamówienia, a zarazem nie posiada tej koncesji.

Nie może także wpływać na ocenę skuteczności udostępnienia wiedzy i doświadczenia, osób zdolnych do wykonania zamówienia oraz potencjału technicznego w przedmiotowym postępowaniu drugie z przytaczanych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej. Istotnie, zawierając ocenę postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia przygotowanej dla innego postępowania, prowadzonego przez tego samego zamawiającego w przeszłości, wskazuje ono między innymi, że w tamtej sprawie *mają zastosowanie względem przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego przepisy ustawy z dnia 22.06.2001 (art. 6 ust. 1 pkt 1) oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001 r. wydanego na podstawie delegacji zawartej w art. 6 ust. 3 w/w ustawy, a dokładnie niniejszy przedmiot zamówienia mieści się zarówno w poz. WT III poz. 1, jak i ust. 3*

20

załącznika nr 2 do w/w rozporządzenia, a także, że w poddanym analizie postępowaniu mamy do czynienia z wyrobem koncesjonowanym o przeznaczeniu wojskowym. Zaś przedmiotem remontu nie są tylko i wyłącznie czynności ślusarsko-blacharskie, ale remont silnika oraz podwozia wraz z podzespołami. Dostrzeżenia jednak wymaga, iż orzeczenie – nawet jeśli dotyczy analogicznego stanu faktycznego, czy tożsamego rodzajowo zamówienia – nie jest orzeczeniem wydanym w odniesieniu do tego postępowania; zamawiający, a następnie Krajowa Izba Odwoławcza w ramach kontroli sprawowanej w trybie środków ochrony prawnej nie są związani zawartą w nim oceną i argumentacją. Nie dotyczy ono zresztą w żadnej mierze obowiązku wymagania koncesji wobec innych podmiotów niż wykonawca, jak przykładowo podwykonawca, czy też podmiot udostępniający swoje zasoby. Nie jest zatem dopuszczalne przyjmowanie swego rodzaju rozszerzonej skuteczności tego orzeczenia, sięgającej innych postępowań. Fakt, że zamawiający w analizowanym postępowaniu zdecydował się postawić warunek udziału w postępowaniu w postaci wymagania koncesji wobec wykonawcy zamówienia, nie oznacza jeszcze, że można to wymaganie rozszerzyć na podmioty udostępniające swoje zasoby – jeśli takiego wymagania wobec nich nie stawia. Nie oznacza to także, że motywacja, jaka decydowała o uznaniu za wymaganą koncesji w innym postępowaniu znajdowałaby zastosowanie także w odniesieniu do podmiotów uczestniczących w realizacji zamówienia. Reasumując, wskazywany przez odwołującego na potwierdzenie zasadności jego twierdzeń wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 czerwca 2012 r. w spr. o sygn. KIO 116/12 nie ma znaczenia rozstrzygającego w przedmiotowym postępowaniu. To znaczenie ma przede wszystkim treść ostatecznie ukształtowanej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w treści wyżej przytoczonej.

Zmiana znaczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na obecnym etapie, poprzez taką jej interpretację, która nie znajduje odzwierciedlenia w treści jej postanowień, stanowiłaby niedopuszczalną zmianę reguł w trakcie postępowania, nie dającą się pogodzić z wyrażonymi w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadami przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Nie potwierdził się zatem, wbrew twierdzeniom odwołania zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaś decyzję zamawiającego w przedmiocie oceny dokumentów złożonych przez wykonawcę Janusza Kanię, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy należało uznać za prawidłową.

21

2. W odniesieniu do zarzutu, wskazującego na zaistnienie podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy Janusza Kani, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy z uwagi na błąd w obliczeniu ceny albo rażąco niską cenę (art. 89 ust. 1 pkt 4 i 6 ustawy):

Nie podzielono argumentacji podniesionej w odwołaniu wskazującej, że cena zawiera błąd

w obliczeniu ceny albo jest rażąco niską.

Istotnie, wykonawca Janusz Kania, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy w formularzu ofertowym podał jako cenę kwotę 6.249.960,00 zł, podczas gdy odwołujący wskazał kwotę 22.499.132,94 zł.

Zwrócić jednak należy uwagę na konstrukcję formularza ofertowego opracowanego na użytek przedmiotowego postępowania, w którym w części wstępnej mówi się:

„1. W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, po zapoznaniu się z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), w tym załączonymi „Wymaganiami eksploatacyjno – technicznymi” oraz wzorem umowy, składam ofertę zgodnie z treścią SIWZ i oferuję wykonanie zamówienia (w każdym roku kalendarzowym, wskazanym w rozdziale 3 SIWZ) na warunkach określonych we wzorze umowy za następującą cenę:

Netto:..... zł (słownie:.....)

Brutto: zł (słownie:),

w tym podatek VAT %, kwota zł (słownie:),

przy czym wartość brutto usługi wykonanej na 1 szt. sprzętu wynosi odpowiednio:

- dla samochodu Star 266 AP z blokiem pływającym z parku PP-64 –

brutto,

- dla samochodu Star 266 BP z blokiem brzegowym z parku PP-64 –

brutto.

2. Umowę realizujemy

1) w 2012 r. – w terminie do dnia 15 listopada 2012 r;

2) w 2013 r. – w terminie do dnia 15 listopada 2013 r;

3) w 2014 r. – w terminie do dnia 15 listopada 2014 r.”

Zgodnie z treścią rozdziału XIII, ust. 1-6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, sposób obliczenia ceny został szczegółowo określony w formularzu ofertowym – załącznik nr 1 do specyfikacji; cena oferty uwzględnia wszystkie zobowiązania, musi być podana w PLN cyfrowo i słownie, z wyodrębnieniem podatku VAT. Cena podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia oraz

warunkami stawianymi przez zamawiającego; cena może być tylko jedna (nie dopuszcza się wariantowości cen); wszystkie wartości określone w formularzu ofertowym oraz ostateczna cena oferty muszą być naliczone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku; cenę należy przedstawić w formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do niniejszej specyfikacji). Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w formularzu ofertowym na daną część zamówienia. Brak określenia wartości w którejkolwiek pozycji formularza ofertowego na daną część zamówienia spowoduje odrzucenie oferty.

Przytoczone wyżej postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia jednoznacznie odwołują się do formularza ofertowego, którego wzór załączony został do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W formularzu tym zamawiający zawarł treść, która wskazuje, że cenę za wykonanie zamówienia należało podać w ujęciu rocznym, to jest „w każdym roku kalendarzowym”. Podkreślenia wymaga, że koniecznym jest przyjęcie, że zamawiający w sposób racjonalny przygotował postępowanie, w szczególności opracował zasadnicze dla postępowania dokumenty w sposób spójny i wzajemnie niesprzeczny. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu, wyznaczając wykonawcom ramy, w jakich mogą się poruszać celem złożenia poprawnej, niepodlegającej odrzuceniu oferty. Wszelkie nieścisłości, sprzeczności w jej brzmieniu winny być traktowane w sposób nie wywołujący negatywnych skutków dla wykonawców, którzy w dobrej wierze składają w odpowiedzi na jej postanowienia swoje oferty. Jeśli w formularzu ofertowym zawarto treść, która mogła wskazywać na obowiązek zaprezentowania ceny w ujęciu rocznym – a z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie – to nie sposób stawiać oczekiwań, by wykonawcy wbrew treści tak skonstruowanego formularza wskazywali cenę zaprezentowaną w inny sposób. W takiej bowiem sytuacji formularz nie powinien zawierać informacji nawiązujących do perspektywy rocznej wskazywanej ceny.

Podkreślenia przy tym wymaga, że w formularzu zamawiający wymagał dodatkowo podania ceny za usługę dotyczącą 1 sztuki sprzętu, zamieszczając w tym celu dwie pozycje odnoszące się do ceny za sztukę dwóch rodzajów samochodów, określił nadto w specyfikacji

istotnych warunków zamówienia w rozdziale 3 pkt 1, że w ramach wykonania usługi remontowi podlega w 2012 r. – 1 komplet sprzętu, w 2013 r. – 1 komplet sprzętu oraz w 2014 r. – jeden komplet sprzętu, zaś na komplet sprzętu składa się niezmiennie w każdym roku zestaw 48 sztuk samochodów jednego rodzaju oraz 6 sztuk samochodów drugiego rodzaju. Tym samym, niezależnie od mechanizmu prezentacji ceny – czy jako iloczynu liczby lat oraz wartości za świadczenie usługi na takiej samej ilości sprzętu w każdym z tych lat (w ofercie przystępującego 3 x 6.249.959,94 zł) czy jako iloczynu liczby lat świadczenia

usługi, liczby samochodów podlegających corocznie usłudze (dla oferty przystępującego 3 x [(48 x 115.740) + (6 x 115.740)]), efekt rachunkowy uzyskujemy jednakowy. Przy określonym przez zamawiającego zakresie świadczonej usługi – w każdym z trzech lat jej świadczenia dotyczącej takiej samej ilości sztuk sprzętu i wymaganiu dodatkowo wskazania ceny za jedną sztukę takiego sprzętu w odniesieniu do każdego z dwóch rodzajów samochodów, cena za cały trzyletni okres świadczenia usługi jest zarazem ceną za wykonane usługi na ogólnej liczbie samochodów, jaka ma być poddana corocznie usłudze (48 samochodów jednego rodzaju oraz 6 sztuk innych samochodów poddawanych w każdym roku usłudze). Nie można pomijać bowiem, że zamawiający w formularzu ofertowym wymagał nie tylko podania ceny za wykonanie zamówienia wskazując w formularzu perspektywę prezentacji tej ceny za „każdy rok kalendarzowy”, ale wymagał także podania ceny za usługę świadczoną w odniesieniu do jednego samochodu każdego z dwóch rodzajów. Należy przyjąć, że tego rodzaju informacje zawarte w formularzu ofertowym składają się na oświadczenie woli wykonawcy, dotyczące wykonania zamówienia opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wzajemnie spójne: w jednej części wskazujące na cenę w perspektywie rocznej, w drugiej zaś – w ujęciu cen jednostkowych za każdy z dwóch rodzajów samochodów poddawanych usłudze. Z tych informacji jednoznacznie wynika cena, za jaką wykonawca zobowiązał się wykonać zamówienie: 18.749.880 zł.

W tych okolicznościach nie sposób stawiać zamawiającemu zarzutu, że dokonując oceny oferty przystępującego uznał cenę za poprawnie obliczoną, skoro cena ta została obliczona zgodnie z mechanizmem zaprezentowanym w formularzu ofertowym. Do tego formularza wprost przy tym odsyła rozdział 13 specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczący sposobu obliczenia ceny, o czym mowa w ust. 1, 5 i 6 specyfikacji. Za właściwe należało także uznać samodzielne przeliczenie przez zamawiającego wartości ceny oferty przystępującego w okolicznościach, gdy każda z dwóch ofert złożonych w postępowaniu (odwołującego oraz przystępującego) w różny sposób prezentowała cenę: jedna w ujęciu rocznym, druga zaś poprzez wskazanie jej dla całego okresu trzech lat. Każda z ofert zawiera jednak również wymagane oświadczenie dotyczące ceny za usługę dotyczącą jednego samochodu, co przy sztywnych, z góry określonych ilościach usługi (ilościach samochodów corocznie poddawanych usłudze; w każdym z trzech lat jednakowych) już samo wystarcza dla określenia wartości za świadczenie usługi zarówno w ujęciu rocznym jak i dla całego okresu trzyletniego. Formularz ofertowy zawiera przy tym wzmiankę zawierającą oświadczenie wykonawcy, że wykona zamówienie w każdym z trzech lat w terminie wymaganym przez zamawiającego (pkt 2 formularza).

Jakkolwiek bowiem okoliczność, że wykonawcy działający w obrocie profesjonalnym odmiennie zrozumieli postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia może

przemawiać o celowości wyeliminowania na przyszłość ewentualnych wątpliwości w zakresie kształtu formularza ofertowego, to nie oznacza to, że oferta wskazująca cenę zgodnie z kształtem tego formularza jest ofertą podlegającą odrzuceniu, jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. Błędy oferty podlegają przy tym ocenie przez pryzmat treści art. 87 ust. 2 ustawy. Jak wskazano wyżej, oferta prezentuje cenę zgodnie z kształtem i wskazaniem zawartymi w formularzu. Nie budzi ona wątpliwości co do poprawności kalkulacji, biorąc pod uwagę podanie przez wykonawcę ceny za usługę świadczoną w odniesieniu do jednego samochodu, która dla całego zamówienia daje kwotę 18.749.880 zł. Kwota ta nie odbiega znacząco od innych cen podanych w postępowaniu, tj. ceny oferty odwołującego 22.499.132,94 zł. Nie zachodzą zatem okoliczności nakazujące

rozważać cenę przystępującego w kontekście art. 90 ust. 1 – 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, lub art. 89 ust. 1 pkt 4 tej ustawy. Dostrzeżenia wymaga, że odwołujący powyższy zarzut wywodzi z przyjęcia założenia, że cena oferty przystępującego odnosząca się do jednego roku, czyli 6.249.959,94 zł jest ceną za wykonanie zamówienia w okresie trzech lat. Wniosek tego rodzaju nie jest jednak zasadny, jeśli wziąć pod uwagę, że cena 6.249.959,94 zł (a po dokonaniu poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej przez zamawiającego: 6.249.960 zł) jest ceną nie za okres trzech lat a za jeden rok. Końcowo wskazania wymaga, iż zamawiający nie dokonał poprawienia omyłki, innej aniżeli oczywista omyłka rachunkowa (art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy) w zakresie prawidłowego przemnożenia kwoty 115.740 zł przez liczbę samochodów poddawanych usłudze w jednym roku (115.740×54), do czego zdaje się nawiązywać w odwołaniu odwołujący. Zamawiający – co zostało wyjaśnione na rozprawie – dokonał przeliczenia ceny podanej, w ślad za treścią formularza oferty, dla jednego roku oraz dla jednego samochodu, co pozwoliło mu porównywać dwie oferty prezentujące ceny jedna w układzie rocznym druga zaś – trzyletnim (obie podające przy tym ceny za usługę dla jednego samochodu) według tej samej metodologii. Nie oznacza to jednak dokonania przez zamawiającego nieuprawnionej modyfikacji oferty złożonej przez Janusza Kanię, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy, czy jej bezpodstawnego poprawienia.

Niewątpliwą, na gruncie przedmiotowego postępowania jawi się okoliczność, że wykonawcy w odpowiedzi na brzmienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia złożyli oferty, które w dobrej wierze odpowiadały na postawione warunki i zaprezentowane w specyfikacji informacje. Jeśli te informacje, poprzez niedostateczną precyzję i staranność, niekonsekwencje w brzmieniu specyfikacji skutkowały złożeniem przez wykonawców ofert w różny sposób prezentujących ceny, to nie można ich obarczać skutkami takiego działania zamawiającego.

25

Powyższe czyni postawiony zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 lub 6 ustawy Prawo zamówień publicznych – nieuzasadnionym.

Powyższe okoliczności determinowały wniosek, że nie potwierdziły się – podniesione w odwołaniu – zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 lub 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Janusz Kania, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AGREGATY PEX - POOL PLUS w Dębicy z postępowania jak również zaniechanie odrzucenia jego oferty.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 2) w zw. z § 3 pkt 1) *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz.U. Nr 41 poz. 238). Nie zasądzone wynagrodzenia pełnomocnika reprezentującego przystępującego, który wygrał postępowanie, mimo złożonego wniosku o zasądzenie kosztów postępowania, „według *norm przepisanych*”. Ustawodawca w powołanych wyżej przepisach nie przyjął, wzorem kpc (art. 109 kpc, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002r., w spr. II CK 134/02) zasad przyznawania kosztów na podstawie samego tylko wniosku czy oświadczenia (spisu kosztów), wymagając udokumentowania poniesienia odpowiednich, uzasadnionych kosztów rachunkiem składanym do akt sprawy. Skoro takiego rachunku przystępujący nie złożył – wynagrodzenie pełnomocnika nie mogło zostać zasądzone.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

26

.....