

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2009 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział X Gospodarczy Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący : SSO Piotr Majchrzak
Sędziowie : SSO Ryszard Trzebny

del, SSR Agnieszka Semenóvicz
Protokolant: et. sekr. Sylwia Wawrzyniak

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2009 roku, w Poznaniu

na rozprawie

sprawy ze skargi Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding w Bydgoszczy
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia 2009 roku,
w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 442/09

przy udziale zamawiającego Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego w
Poznaniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu
o udzielenie zamówienia publicznego

1. skargę oddala,
2. zasądza od skarżącej na rzecz zamawiającego kwotę 600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Li A. Semenowicz

sygn. akt X Uo 198/09

UZASADNIENIE

Zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu prowadzi w trybie negocjacji ogłoszeniem postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę 40 sztuk autobusów nowych tramwajów w całości elektrycznych, wieloosłonowych, napędem silnikami prądu zmiennego. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 stycznia 2009 r. 2009/S 12-0 III 8 98.

Zamawiający w dniu 11 marca 2009 r. przekazał wykonawcom informacje o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wobec czynności pozytywnej oceny i zaproszenia do złożenia oferty przez Solaris Bus & Coach S.A., w dniu 20 marca 2009 roku protesty do zamawiającego wnieśli wykonawcy: Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding oraz konsorcjum: Astori Konstal SA, AEstom Transport S.A. Zamawiający oddalił protesty w dniu 27 marca 2009 roku. W dniu 1 kwietnia 2009 r. obaj wykonawcy wnieśli odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dla nadania przesyłek u operatora publicznego), przekazując jednocześnie ich treść zamawiającemu.

W proteście wykonawca Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding

narzucił zamawiającemu naruszenie art. 57 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez uznanie, że Solaris Bus & Coach S.A. spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w⁷ części 111-2-3 ogłoszeniu o zamówieniu i wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności oceny spełniania przez Solaris Bus i Coach S.A. warunków⁷ udziału w⁷ postępowaniu.

W uzasadnieniu wykonawca wskazał, iż Solaris Bus & Coach SA nie posiada żadnego doświadczenia w produkcji tramwajów, gdyż z załączonych referencji Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Sp. z o.o. w Krakowie wynika jedynie potwierdzenie udziału Solaris Bus & Coach w⁷ realizacji zamówienia na dostawę 24 sztuk tramwajów⁷ w⁷ charakterze logisty. Przedmiot dostawy nie były pojazdy produkcji Solaris Bus & Coach, a jedynie dwóch pozostałych konsorcjantów jest Bombardier i Voith Kiep. Okoliczność ta potwierdza, że Solaris Bus & Coach S.A. nie spełnia warunku udziału w⁷ postępowaniu i nie mógł być zaproszony do złożenia oferty wstępnej.

W protestie konsorcjum Alstom zarzuciło zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy p/p, przez dopuszczenie do ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawcy, który podlega wykluczeniu. Wniósł ono o wykluczenie

Solaris Bus & Coach S.A., i odrzucenie jego. W uzasadnieniu podkreślono, że fakt posiadania przez wykonawcę Solaris określonych dokumentów nie zwalniał zamawiającego z obowiązku badania, czy zostały rzeczywiście spełnione wymagania ustawowe. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów pozostał zakres referencji, załączonych do wniosku, których odwołujący nie kwestionuje, gdyż Solaris Bus & Coach S.A. nie spełnia wymogu wskazanego w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp w praktyce. Solaris Bus & Coach S.A. nie posiada wiedzy i doświadczenia w zakresie produkcji tramwajów, który to wymóg wynika wprost z ustawy i nie może być zastępowany przez zamawiającego określeniem wymogów dotyczących referencji. Niezależnie od sformułowania wymogów przez zamawiającego, przepisy rangi ustawowej są w dalszym ciągu obowiązujące dla wszystkich uczestników postępowania. Z pisma MTK SA z/s Krakowie wynika, iż przedmiotem przetargu nie była dostawa tramwajów, lecz jedynie jego komponentów oraz nadzór nad montażem. Sam montaż natomiast został dokonany przez zamawiającego, zatem referencje dotyczą innego przedmiotu przetargu.

Zamawiający w rozstrzygnięciu pro Leński w wskazał na opis warunku wymaganego doświadczenia, zamieszczony w pkt. III 2.3 ogłoszenia o zamówieniu oraz treść odpowiedzi na pytanie dotyczące; opisu tego warunku. Zamawiający podkreślał, iż nie dokonał rozróżnienia udziału i wartości poszczególnych rodzajów prac w ramach dokonanych (lub dokonywanych) dostaw tramwajów oraz, że nie wymagał, aby wykonawca, legitymujący się doświadczeniem w dostawie/dostawach tramwajów zdobytym, w ramach konsorcjum, miał ściśle określony i zdeliniowany udział w tych dostawach. W przypadku dostaw tramwajów realizowanych w ramach konsorcjum informacje, jakie należało zamieścić w wykazie dostaw, powinny dotyczyć dostaw wykonanych (lub wykonywanych) przez to konsorcjum, a nie czynności poszczególnych jego członków. Solaris Bus i Coach SA był uprawniony do powoływania się na dostawy wykonane wspólnie z innymi podmiotami, bez względu na to, jaki był podział zadań wewnątrz tworzonego wspólnie konsorcjum.

Niezależnie od powyższego, zamawiający uznał, iż protest podlegał oddaleniu, a uwagi na brak interesu prawnego we wnoszeniu środka ochrony prawnej po stronie odwołujących, którzy zostali zaproszeni przez zamawiającego do składania ofert wstępnych i mogą uczestniczyć w dalszych negocjacjach i ubiegać się o udzielenie zamówienia.¹

W odwołaniach od rozstrzygnięcia protestu wymienieni uczestnicy podtrzymali stanowiska, zaprezentowane w protestach.

lymi. (jktXG 198709)

Wynikiem 7 dnia 21 kwietnia 2007 roku, sygn. akt 442/09; 452AW Krajowa Izba Odwoławcza pu rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20.04.2009 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2009 roku do łącznego rozpoznania, wniesionych przez;

X Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding, 85-082 Bydgoszcz, ul. Zygmunta Augusta 11 (sygnatura akt KIO/UZP 442/99);

B konsorcjum firm: Alstom Konstal S.A. (lider), ul. 500 Chorzów, ul. Metalowców 9, Alstom Transport S.A., 92300 Levallois-Perrot, 3 Avenue Andre Jukui (sygnatura akt KKO/Z-P 452709)

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu Sp. z o.o., 60-244 Poznań, ul. Głogowska 131, 133 protestów:

A, Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding, 85-082 Bydgoszcz, ul.

Zygmunta Augusta 11 z dnia 20 marca 2009 r.

B. konsorcjum firm, Alstom Konstal S.A (lider), 41-500 Chorzów, ul Metalowców 9, Aktom Transport S.A., 02300 Levalloia Perrot, 3 A*enue Andre Malrouz i dnia 20 arca 2009 roku,

w punkcie 1 oddaliła oba odwołania;

w punkcie 2 kasztami postępowania obciążyła Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding, 854/82 Bydgoszcz, ul. Zygmunta Augusta 11 oraz konsorcjum firm: Alstom Konstal S.A (lider), 41-500 Chorzów, ul. Metalowców 9; Alstom Transport S.A, 92300 Lelyaltóis Perrot, 3 Avenue Andre Malraui i nakazała;

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4. 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym;

A. koszty w wysokości 2 287 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Pojazdy Szynowe PL-SA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding, S 5-082 Bydgoszcz, ul. Zygmunta Augusta 11 oraz,

B. koszty w wysokości 2 287 zł 00 gr (słownie: dwu tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez konsorcjum furtek Alstom Konstal S.A. (lider), 41-500 Chorzów, ul. Metalowców 9, Alstom Transport S.A.. 92300 Leuailois Perrot, j Avenue Andre Mulrarut,

2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych .w groszy) przedwojujących się na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego w Poznaniu Sp. z oA, 60-244 Poznań, ul. Głogowska 131/133. w tym-

A. 1 500 zł 00 gr (słownie; tysiąc osiemset złotych zera groszy) przez Pojazd Szynowy PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding., 55-052 Bydgoszcz, ul. Zygmunta Augusta 11. smnwiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

fi. 1 800 zł 00 gr (słownie; tysiąc osiemset złotych zero groszy) przez konsorcjum firm: Alstom Konstal S.A. (lider), 41-500 Chorzów;, ut. Metalowców 9, Alstom Transport S.A.- 92300 Leyllois Parol, 3 Avenue Andre Malrain, stanowiącej uzasadnione koszty stron poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomnika

3) dokonać zwrotu kwoty 30 426 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A. kwoty 12 713 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzystaście złotych zero groszy) na rzecz Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding. 55-082 Bydgoszcz, ul. Zygmunta Augusta 11.

B. kwoty 17"13 zł 00 gr (słownie; siedemnaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) na rzecz konsorcjum firm; Alstom Konstal S.A. (lider), 41-00 Chorzów, ul. Metalowców 9, Alstom Transport S.A., 92300 Levallois Perret, 3 Avenue Andre Malraux

Krajowa Izba Jądrowalczwi ustalila, iz zamawiajacy w ogloszeniu o- zamowieniu sektorowym określił w sekcji 111.2.3 warunek udzialu w postepowaniu dotyczacy zdolności technicznej, wymagajacy wykonania przez wykonawców dostawy eo najmniej 10 labrycznie nowych tramwajow' niskopodlogawych, wielozonowych, z napędem silnikami prądu przemiennego, w tym minimum 5 tramwajow w jednym zamowieniu dla jednego odbiorcy.

W celu potwierdzenie spełnienia powyższego warunku, wykonawcy musi przedłożyć wykaz wykonanych dostaw, odpowiadających wymogom postawionym przez zamawiającego, wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie dostaw. W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, dokumenty potwierdzające spełnienie warunku wymagane były od co najmniej jednego z podmiotów działających wspólnie. Zamawiający wskazał w ogłoszeniu, że uzna za spełniony 'Warunek, jeżeli wykonawcy składający ofertę wspólnie będą go spełniali łącznie.

tfastępnie, w wyniku zapytania do treści ogłoszenia, zamawiający w dniu 3 lutego 2009 roku zamieścił na stronie internetowej wyjaśnienie dotyczącE treści warunku określonego w punkcie M1.2.3 ogłoszenia, iż nia wymagał. afry wytlflflflwa feg/rymajacy ię doświadczeniem iv dastawie/dastawach tramwajów¹ w ramach konsorcjum w rozumienia a/t 23 FZP miał ściśle określony i zdefiniowany udział w tych dostawach. Zgodnie z przywołanym (wyżej warunkiem, znaczenie ma liczba i rodzaj tramwajów dostarczonych w ciągu ostatnich

3 lat przed wszczęciem niniejszego postępowania. (...) h'a potwierdzenie spełnienia ww warunku Wykonawca powinien przedłożyć wykaz dostaw (...) z podaniem ich całkowitej wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz dokumenty potwierdzające, że dostawy zostały wykonane należycie. (...) W przypadku dostaw zrealizowanych w⁻¹ ramach/i konsorcjum, powyższe informacje powinny dotyczyć dostaw wykonanych (lub wykonywanych) przez to konsorcjum, a nie czynności poszczególnych jego członków (...) Referencje wystawione przez odbiorcę dostaw powinny potwierdzać należyte wykonanie dosiwy przez tego wykonawcę indywidualnie lub tv ramach konsorcjum. Zamawiający nie wymaga wskazania w referencjach żadnych innych dodatkowych informacji a tv szczególności określenia zakresu prac wykonanych przez poszczególnych konsorcjantów, czy też paddasictwów"

Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, iż na tak ustalony warunek udziału w postępowaniu, jak i jego wyjaśnienie żaden z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia sektorowego nie wniósł protestu, a tym samym stół się on wiążący w postępowaniu zarówno dla wykonawców, jak i zamawiającego. Również skład orzekający, wyznaczony do rozpoznania odwołań, dokonując oceny prawidłowości decyzji zamawiającego, związany był treścią warunku zamieszczonego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz wyjaśnieniami zamawiającego.

Z wniosku wykonawcy Solaris Rus & Coach SA wynika, iż ubiega się on o udzielenie zamówienia samodzielnie, składając ofertę we własnym imieniu. W wykazie załączonym do wniosku, sporządzonym według formularza nr 2, wykonawca wskazał dostawę realizowaną w okresie od października 2007r. do kwietnia 2008r. na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego SA w Krakowie, obejmującą 24 tramwaje niskopodłogowe, trójczłonowe, Ich należyta dostawę potwierdzały referencje załączono na stronie 107 wniosku. Z treści referencji wynika, że Solaris Rus & Coach SA, wykonywała umowę w konsorcjum z Bombardier Transportation, Vossloh Kiepe.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zamawiający, dokonując oceny załączonych dokumentów, wystąpił w dniu 3 marca 2009 roku do wykonawcy o wyjaśnienie, w jaki typ napędu, lub w jakie silniki napędowe były wyposażone tramwaje, których dotyczyły złożone dokumenty. W dniu 4 marca 2009 r. zamawiający otrzymał odpowiedź wykonawcy, w której oświadczył on, że tramwaje były wyposażone w układ napędowy prądu przemiennego, w którego skład wchodziły falowniki w układzie 6T oraz silniki asynchroniczne klatkowe.

Na podstawie tych dokumentów zamawiający uznał, iż wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu i skierował do niego zaproszenie do złożenia oferty wstępnej.

Do protestu wykonawca Pojazdy Szynowe FlisA Bydgoszcz Spółka Akcyjna i oddziału załączyła pismo odbiorcy tramwajów MPK SA w Krakowie z dnia 1a marca 2009 r., w którym wskazano, iż Solaris Bus & Coach wykonywał dostawy komponentów mechanicznych, sprawował bezpośredni nadzór nad dostawami komponentów i odpowiadał za logistykę.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż obaj odwołujący posiadają interes prawny do wniesienia środków ochrony prawnej wobec czynności zamawiającego, polegającej na ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w jej konsekwencji i zaproszenia jednego z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, do złożenia oferty wstępnej. W przypadku postępowania prowadzonego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, zamawiający dokonuje oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie wniosków o dopuszczenie do udziału i załączonych do niego oświadczeń i dokumentów.

Skuteczne kwestionowanie oceny dokonanej przez zamawiającego jest możliwe wyłącznie z zachowaniem terminu, do wniesienia protestu liczonego od momentu przekazaniu przez zamawiającego informacji o wynikach dokonanej oceny. Nie można, pozbawiać wykonawców, ubiegających się o udzielenie zamówienia, prawa do wnoszenia środków ochrony prawnej na tej podstawie, iż nie dochodzi do naruszenia interesu prawnego wykonawców, którzy zostali zaproszeni do składania ofert wstępnych. Wykonawcy ci posiadają interes prawny w kwestionowaniu wyników oceny dokonanej przez zamawiającego, gdyż dalszy udział wykonawców nie spełniających warunków udziału w postępowaniu, prowadziłby do naruszenia uczciwej konkurencji w postępowaniu.

W zakresie podniesionego zarzutu naruszeniu art. 57 ust. 2 ustawy pzp, skład orzekający uznał, iż Solaris Bus & Coach SA spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w ogłoszeniu o zamówieniu. Skład orzekający nie uznał za zasadną argumentację odwołujących, sprowadzającą się do tezy, iż jedynie wykonawca będący producentem tramwajów spełnia warunek określony w ogłoszeniu. Zamawiający wymagał kazania się przez wykonawców doświadczeniem w dostawie tramwajów, niezależnie od zakresu prac wykonanych w przypadku umów realizowanych z udziałem innych wykonawców. Bezpomysłowo między stronami było, iż Solaris Bus & Coach SA współrealizowało umowę dostawy tramwajów w ilości wymaganej w ogłoszeniu pomimo, iż nie był ich producentem.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający faktycznego ograniczenia nie wprowadził, umożliwiając większą konkurencję. Ograniczanie kręgu wykonawców zamówienia

publicznego wyłącznie do producentów⁷, uznawane jest za praktykę ograniczającą uczciwą konkurencję. Wskazuje na to nie tylko doktryna, jak i orzecznictwo, ale już z samej delimitacji dostaw, wprowadzonej ustawą Prawo zamówień publicznych w⁷ art. 2 pkt 2 wynika, iż nie tylko producent może być wykonawcą dostaw w reżimie zamówień publicznych. Definicja ustawową odmiennie niż ma to miejsce w art. 605 k.c., eliminuje obowiązek wytworzenia rzeczy przez wykonawcę zamówienia publicznego.

Skład Krajowej Izby Odwoławczej, dokonując rozstrzygnięcia, ocenił oświadczenia i dokumenty załączone do wniosku, na podstawie których zamawiający dokonał pozytywnej weryfikacji doświadczenia Solaris Bieś & Coach S.A. Izba stwierdziła, iż w wykazie uzupełnionym o wyjaśnienia wykonawcy z dnia 4 marca 2009 r. przedstawiono dostawę potwierdzającą warunek udziału w postępowaniu, której należyte wykonanie potwierdzają załączone referencje. Skład orzekający nie uwzględnił również stanowiska konsorcjum Alstom, iż niezależnie od załączonych referencji, wykonawca Solaris Bus & Coach S.A. nie spełnia warunku określonego w art. 22 ust. 1 ustawy pzp, gdyż nie posiada doświadczenia i wiedzy niezbędnej do wykonania przedmiotowego zamówienia. Jakkolwiek, w każdym postępowaniu wykonawcy mają puT Merdzić niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia, to właśnie zamawiający, doprecyzowując te warunki w ogłoszeniu o zamówieniu, ustala zasady według których dokona weryfikacji wykonawców. Odwołujący powoływał się na własne rozumienie warunku, nie wynikające ani z przepisu ustawy, ani z treści ogłoszenia. To opis warunku udziału w postępowaniu, a nie Opis przedmiotu zamówienia, określa w jaki sposób zamawiający zamierza dokonać oceny doświadczenia, czy też wiedzy i potencjału wykonawców. Również podnoszony argument braku wskazania w wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zamiaru wykonania zamówienia z udziałem podwykonawców (w dorozumieniu producentów tramwajów), nie może mieć znaczenia dla potwierdzenia doświadczenia Solaris Bus & Coach S.A., niezbędnego do wykonania zamówienia. Doświadczenie wykonawcy nie jest oceniane przez pryzmat ewentualnych podwykonawców, którzy nie występują w postępowaniu w charakterze wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia,

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, zarzut braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Solaris Bus & Coach S.A., należało oddalić. Tym samym nie znalazł potwierdzenia zarzut dopuszczenia do dalszego udziału w postępowaniu wykonawcy, który podlegać miałby wykluczeniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, późn. 1155; z późn. zm.). Na podstawie art. 14 ust. 1 pkt 2 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 tożsamości {,Łoż. L'. 12007 r. Nr 128, późn. SSó). kosztami zamawiającego stanowiącymi koszty wynagrodzenia pełnomocnika (zgodnie z przedłożonym rachunkiem w wysokości ograniczonej do maksymalnej kwoty wynikającej z rozporządzenia), Izba Obciąży U odwołujących się. Orzekając o wysokości kwoty podlegającej zwrotowi na rzecz konsorcjum Alstom, Izba uwzględniła, nadpłaconą wysokość uiszczonego wpisu w kwocie 2.0.000 zł brutto,

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia 2010 roku, sygn. akt KIO/OZP 442/09 zaskarżył w całości uczestnik postępowania Pojazdy Szynowe PbSA Bydgoszcz S.A. Hrd dirtg.

Skarżący zarzucił KtO naruszenie art. 57 ust. 2 Prawo zamówień publicznych przez błędną jego wykładnię polegającą na uznaniu, że Solaris Bus & Coach S.A., powołując się na inne doświadczenie w produkcji tramwajów, nie polegające na rzeczywistym doświadczeniu w produkcji tramwajów, spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w części 111.2.3) ogłoszenia o zamówieniu,

Na powyższej podstawie skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku na oddalający odwołanie oraz o zasądzenie na rzecz Skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów przedstawionych na rozprawie,

W uzasadnieniu skarżący podniósł, iż Solaris Bus & Coach S.A. legitymuje się referencjami wystawionymi przez Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne sp. z o.o. w Krakowie, które potwierdzają uczestnictwo tej spółki w konsorcjum z Bombardier i Vossloh Kiepe w zakończonym postępowaniu prowadzonym przez Miasto Kraków, a dotyczącym dostawy 24 sztuk fabrycznie nowych przegubowych, wielocłonowych niskopodłogowych tramwajów i wykonanie związanych z ich dostawą świadczeń.

Wskazano, iż przedmiotem umowy zawartej tym postępowaniu była dostawa tramwaju produkcji Bombardier, z elektryką Vötsch lub Kiepe. W ocenie skarżącego Solaris Bus & Coach S.A., występując w tym przetargu w konsorcjum z (obiema

wykospecjalistycznymi firmami) pełnił wyłącznie funkcję logisty. Nie uczestniczył w produkcji wagonów. Okoliczność tę potwierdził Zamawiający 7. tamtego postępowania, czyli Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne S.A. z siedzibą w Krakowie.

Na dowód wyżej opisanej okoliczności skarżący przedłożył oświadczenie MPK S.A., z Krakowa 7. drU 12.0j.2D09 r. Stwierdził, iż Solaris Bus & Coach S.A., nie posiada zatem żadnego doświadczenia w produkcji tramwajów,

Okoliczność ta, w ocenie skądającego, powinna przesądzić o uznaniu, że spółka ta nie spełnia wymaganych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji doprowadzić do nie zaproszenia jej do złożenia oferty wstępnej. W związku z zakresem odwołania wniesiono o zniesienie wiązanie zamawiającego do powtórzenia czynności oceny spełniania przez Solaris Bus & Coach S.A., warunków udziału w postępowaniu ze wskazaniem, że na skutek tej oceny Solaris Bus & Coach S.A. nie powinna uzyskać zaproszenia do złożenia oferty wstępnej.

Odpowiedź na skargę złożył jej przeciwnik Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu sp. z o.o. wnosząc o oddalenie skargi z uwagi na jej bezzasadność, bowiem zaskarżona przez wykonawcę czynność dokonana została zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych („PZP”) oraz o zasądzenie od Skarżącego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazano, że argumentacja skarżącego opiera się na błędnym założeniu, iż warunek postawiony przez zamawiającego w części II.2.3. ogłoszenia spełnia jedynie wykonawca będący producentem tramwajów i to do tego producentom wyłącznym. Skarżący abstrahuje zupełnie od treści warunku opisanego w Ww. części III.2.3. ogłoszenia, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogli się ubiegać wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali należycie dostawę, co najmniej 10 fabrycznie nowych tramwajów niskopodłogowych, wielozłożowych, z napędem silnikami prądu przemiennego, w tym minimum 5 tramwajów w jednym zamówieniu dla jednego odbiorcy.

Przeciwnik skargi podniósł, iż zamawiający nie wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o zamówienie „uczestniczyli w produkcji tramwajów”. Postawienie takiego wymagania w ramach prowadzonego przez zamawiającego postępowania (którego przedmiotem jest dostawa tramwajów) byłoby zresztą sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji, na co uwagę zwróciła słusznie KIO w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Przepisy PZP nadają dostawom znaczenie autonomiczne, odmienne od pojęcia dostaw wynikającego z art. 605 Kodeksu cywilnego.

Wskazał, iż definicja „dostawy”, obowiązująca na gruncie przepisów PZP, eliminuje obowiązek wytworzenia rzeczy przez wykonawcę zamówienia publicznego. Wykonawcą zamówienia publicznego - na dostawy - może być zatem tylko producent (wytwórca) lecz również inny podmiot (np. pośrednik). Jest kwestią oczywistą, że takie rozumienie dostaw (skądinąd powszechne i niepodważalne na gruncie przepisów PZP) musi się również przekładać na fortuitowanie Warunku dotyczącego doświadczenia wymaganego do należytego wykonania zamówienia na dostawy (w niniejszym przypadku są to dostawy tramwajów). Zamawiający ze zniwieniem przyjmuje zatem bezpodstawny⁷ zarzut Skarżącego,

Kwestią bezsporną, w ocenie przeciwnika skargi, jest to, iż przedmiotem umowy, na której wykonanie w ramach konsorcjum z Bombardier Transportation oraz Yossloh Kiepe powołuje się Solaris, była dostawa 24 sztuk fabrycznie nowych przegubowych, wielozłożowych tramwajów. Dostawy wykonane w ramach umowy przez konsorcjum z udziałem Solaris spełniają wszystkie wymogi sformułowane przez zamawiającego w pkt. III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu. Co istotne, dla oceny spełnienia przez Solaris opisanego w w. punkcie warunku odnośnie wymaganego doświadczenia, bez znaczenia pozostaje fakt, iż w konsorcjum wykonującym ww. dostawy, Solaris przypadły czynności logistyczne. Jak bowiem wskazał zamawiający w udzielonych wyjaśnieniach, wykonawca legitymujący się doświadczeniem w dostawach tramwajów zdobył w ramach konsorcjum w rozumieniu art. 23 PZP nie musi mieć ściśle określonego i zdefiniowanego udziału w tych dostawach - znaczenie ma bowiem wyłącznie liczba i rodzaj dostarczonych tramwajów, a także fakt, iż dostawy zostały wykonane należycie. Zamawiający podkreślił również, że wykonawcy mogą powoływać się na doświadczenie jakie zdobyli w ramach konsorcjum, którego byli uczestnikami, bez względu na to jaką część zamówienia wykonywali osobiście, jeżeli oczywiście, zamówienie wykonane przez konsorcjum dotyczy dostaw tramwajów wskazanych przez zamawiającego w pkt. III.2.3, ogłoszenia.

Zamawiający zauważył, iż słuszność takiego podejścia wielokrotnie potwierdziła KIO w wydawanych orzeczeniach. Jako przykład wskazać można wyrok KIO z dnia 13 czerwca 2019 r. (sygn. akt: KIO/IZP 530/Ofi), w którym skład orzekający jednoznacznie dopuścił możliwość powoływania się przez wykonawcę na roboty zrealizowane przez konsorcjum,

którego był uczestnikiem, wskazując w ten sposób posiadane doświadczenie. Jednocześnie skład ten potwierdził, iż możliwość taka jest zgodna z utrwalonym orzecznictwem Zespołu

Arbitrowi i Krajowej Izby Odwoławczej. Podobnie w wyroku z dnia 8 lipca 2017 r. (aygn. Akt: KIO/IZP bIO/Ofi), wskazał, iż w celu wykazania swojego doświadczenia konsorcjantowi przysługuje prawo posługiwania się dokumentami (referencjami) udzielanymi z tytułu zrealizowania zadań przez konsorcjum, co spełnia wymagania art. 22 ust. 1 pkt 2 PZP. Konsekwencją odpowiedzialności solidarnej członków konsorcjum za niezrealizowanie całości zamówienia jest możliwość posługiwania się przez każdego z członków konsorcjum dokumentami poświadczającymi wykonanie zamówienia, za które każdy ponosi odpowiedzialność. Dalej skład ten wyjaśnił, iż nie można odmówić konsorcjantowi prawa do doświadczenia nabytego w ramach konsorcjum przy inwestycji realizowanej jako całość, przy jednoczesnej zgodzie na zawiązanie konsorcjum celem spełnienia warunku opisanego przez zamawiającego. Godny uwagi jest fakt, iż gdyby uznać za prawidłowe rozumowanie przeciwnie, to miałyby przedsiębiorcy nigdy nie nabyli doświadczenia, bo nawet gdyby zawiązał konsorcjum, to i tak wykazywałby doświadczenie w zakresie tego, co sam zrealizował, a nie tego co było przedmiotem zamówienia,

Wobec powyższego, postawiony przez skarżącego zarzut braku spełnienia przez Solaris warunku udziału w postępowaniu Opisanego w pkt. III.2.3. ogłoszeniu, zdaniem przeciwnika skargi, uznaje się za oczywiście bezpodstawną, Solaris był bowiem w pełni uprawniony do powołania się na doświadczenie zdobyte przy wykonaniu dostaw w ramach konsorcjum, niezależnie od tego, czy zadanie w ramach całego zamówienia wykonywał samodzielnie, natomiast Zamawiający miał obowiązek takie doświadczenie uwzględnić przy ocenie spełnienia przez Solaris warunku dotyczącego niezbędnego doświadczenia,

Sąd Odwoławczy' zniżył, co następuje:

Skarga okazała się niezasadna, a podniesione przez skarżącego zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań zaznaczyć należy, iż zakres kognicji Sądu Odwoławczego wyznacza treść przepisu art. 378 par. 1 k.p.c., w zw. z art. 104 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowiącego, sąd (ten rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, a z urzędu bierze pod uwagę jedynie nieważność postępowania, która to okoliczność w niniejszym przypadku nie zachodzi).

Kierunek kontroli instancyjnej wskazują zaś zarzuty apelacyjne. Sąd odwoławczy nie jest jednak związany granicami zarzutów podniesionych w apelacji, lecz pełni również funkcję sądu merytorycznego, który może rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielnie ustalenia na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w I instancji.

Sąd Odwoławczy jest natomiast związany granicami skargi, które wyznaczone są przez oznaczenie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej oraz zakres zaskarżenia wyznaczony przez skarżącego po przez zaskarżenie orzeczenia w całości. W tym miejscu wykazać należy, iż Skarżący w skardze wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku na oddalający odwołanie. Sąd Odwoławczy potraktował to jako oczywistą omyłkę pisarską, jako że z treści środka odwoławczego jednoznacznie wynika, iż wniosek dotyczy uwzględnienia skargi i zmiany wyroku KIO.

Skarżący zarzucił orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej naruszenie art. 57 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędną jego wykładnię polegającą na uznaniu, że Solaris Dos & Coach S.A., powołując się na formalne doświadczenie w produkcji tramwajów, spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w części III.2.5. ogłoszenia o zamówieniu.

W ocenie Sądu Okręgowego argumenty przedstawione przez skarżącego w uzasadnieniu środka odwoławczego stanowią powtórzenie tez przytoczonych w odwołaniu od protestu rozstrzygniętego przez zamawiającego nie wnosząc do sprawy nowych elementów, mogących mieć wpływ na wnioskowaną zmianę rozstrzygnięcia oraz stanowiąc jedynie polemikę z prawidłowym rozstrzygnięciem KIO.

Prawo zamówień publicznych w art. 57 ust. 2 stanowi, iż zamawiający zaprasza do składania ofert wstępnych wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3, a jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, nie mniejszej niż j. Przepisy art. 82-84, art. 89 ust. 1 pkt 1-5, 5 i K oraz art. 93 ust. 1 pkt 1, 6 i 7 i ust. 2-4 stosuje się odpowiednio,

Sąd Odwoławczy podziela w całości stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej

dotyczące zarzutu naruszenia art. 57 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odnośnie uznania przez sąd orzekający, iż Solaris Plus & Coach S.A. spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w ogłoszeniu o zamówieniu. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż nie zasługuje na uwzględnienie argumentu skarżącego, iż jedynie wykonawca będący producentem tramwajów spełnia warunek określony w ogłoszeniu. Wynika to wprost z powoływanego przez stronę skarżącą punktu III.2.5. odnoszącego się do zdolności technicznej wykonawcy w ogłoszeniu o zamówieniu. W punkcie III.2.5. przewidziano mianowicie, iż „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali należycie dostawę, co najmniej 10 fabrycznie nowych tramwajów niskopodłogowych, wieloczołowych, z napędem silnikami prądu przemiennego, tym minimum 5 tramwajów¹ w¹ jednym zamówieniu do jednego odbiorcy¹.

W przywołanym warunku wyraźnie mowa jest o dostawie, nie o wyprodukowaniu, przedmiotu zamówienia, tym jest tramwajów, na co zwróciła również uwagę KIO. Za bezzasadny należy więc uznać argument strony skarżącej dokonującej błędnej, w tym zakresie interpretacji przedmiotowego wymogu prowadzącej do uznania, iż do przetargu może stanąć jedynie producent przedmiotu zamówienia.

Sąd Okręgowy podziela również stanowisko przedstawiciele w uzasadnieniu orzeczeniu KIO, mówiące, iż „ograniczenie kręgu wykonawców zamówienia publicznego wyłącznie do producentów, uznawane jest za praktykę ograniczającą uczciwą konkurencję. Wskazuje na to nie tylko doktryna, jak i orzecznictwo, ale już z samej definicji dostaw, wprowadzonej ustawą Prawo zamówień publicznych w art. 2 pkt 2 wynika, iż nie tylko producent może być wykonawcą dostaw w ramach zamówień publicznych. Definicja ustawowa odmiennie niż ma to miejsce w art. 605 k.c. eliminuje obowiązek wytworzenia rzeczy przez wykonawcę zamówienia publicznego “

W odpowiedzi na warunek określony w punkcie 111.2.3, Solaris Bus & Coach S.A. przedstawił rekomendację wystawioną przez Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Krakowie potwierdzającą jednoznacznie, iż uczestnik jako udziałowiec konsorcjum Bombardier Transportation, Yossloh Kiep, Solaris Bus & Coach S.A. wywiązał się należycie z realizacji umowy zawartej dnia 22 marca 2006 (decyzja Komisji Europejskiej nr 20015PL/01) na dostawę 24 sztuk, niskopodłogowych, trójczłonowych tramwajów dla MPK SA. w Krakowie.”

Zamawiający, jak również KIO oraz w rozstrzyganej sprawie Sąd Odwoławczy uznaje tą rekomendację za wymaganą w ofercie zamówienia potwierdzenie spełnianie wymogu określonego w punkcie 111.2.3.

Skarżący w uzasadnieniu wniesionej skargi powołuje się treść oświadczenia MPK S.A. z Krakowa z dnia 12 marca 2019 r. Pismo ma. w ocenie skarżącego, świadczyć o fakcie, iż Solaris Bus & Coach S.A. pełnił w tym zamówieniu wyłącznie funkcję logistyki nie uczestnicząc w produkcji tramwajów.

Po pierwsze - Sąd Okręgowy wskazuje, iż jak zostało wyjaśnione wyżej, ogłoszenie o zamówieniu nie przewidywało wymogu, aby uczestnik był producentem przedmiotu zamówienia jak podnosi skarżący.

Po drugie - należy stwierdzić, że 7. pisma powołanego przez skarżącego wynika przedstawiony w sposób ogólny podział czynności składających się na realizację zamówienia pomiędzy członkami Konsorcjum. Jeśli chodzi o Solaris Bus & Coach stwierdzono, iż w zakresie wykonanych przez podmiot czynności należała logistyka i dostawa komponentów mechanicznych oraz nadzór bezpośredni nad dostawami komponentów.

Zdaniem Sądu Odwoławczego przedstawiane pismo, o nad wyraz lakonicznej treści, nie ma sensu w argumentu, przesądzającego o wyłączeniu Solaris Bus & Coach S.A. z postępowania przetargowego. Zwrócić uwagę należy, iż w wykonaniu zamówienia Konsorcjum występuje jako jeden podmiot odpowiedzialny za jego realizację. Podział użyteczności pomiędzy jego członkami zależy tylko i wyłącznie od dokonanych pomiędzy podmiotami ustaleń i pozostaje bez wpływu na ocenę wykonania zamówienia przez Konsorcjum jako całości, które to, jak wynika z rekomendacji, wywiązało się należycie z powierzonych zamówienia.

Reguły doświadczenia zawodowego i życiowego pozwalają na uznanie, iż zdanie z oświadczenia w brzmieniu ponadto MPK S.A. Kraków wykonywało montaż przedmiotowych wagonów nie przesądza w żaden sposób o rodzaju zobowiązania „jakie wykonać miało Konsorcjum w ramach realizowanego zamówienia. Dwadzieścia cztery wagony, będące przedmiotem zamówienia, zostały bez wątpliwości dostarczone do zamawiającego (MPK w Krakowie) w częściach. Oczywiście jest, iż przedsiębiorstwo komunikacyjne ma do dyspozycji narzędzia mechaniczne przeznaczone do montażu wagonów tramwajowych przed ich sprawdzeniem i wprowadzeniem do użytku. Stwierdzić ponadto należy, iż okoliczność, że podmioty wchodzące w skład Konsorcjum sprawowały nadzór nad montażem elementów składających się na przedmiotowe wagony przesądza o ich taktycznej i

formalnej odpowiedzialności za wykonanie dostawy pojazdów. każdym razie — treść przywołanego pisma nie daje podstaw do formułowania twierdzenia (czy choćby domniemania), że Konsorcjum dostarczyło jedynie komponenty (ubocznie należy wskazać, iż były to komponenty składujące się na całość wagonów) i z tego względu przyjąć należałoby, że przedmiotem omawianego zamówienia byłyby ta dostawa wagonów.

Wskazać również należy, iż skarżący (poza powołaniem się treść oświadczenia MIK S.A. w Krakowie) nie wykazał żadnej inicjatywy dowodowej w kierunku precyzyjnego określenia zakresu czynności wykonanych przez Solaris Bus & Coach S.A. w ramach

Konsorcjum, które miałyby przemawiać za wyłączeniem tego podmiotu od udziału w postępowaniu przetargowym. Skarżący poprzestał na szczegółowej, lecz zarazem swobodnej interpretacji dokumentu, która to interpretacja nie znalazła uznania Sądu Okręgowego.

W ocenie Sądu treść tego oświadczenia nie przemawia za uznaniem, iż rola Solaris Bus & Coach S.A. w realizacji zamówienia była marginalna i świadczy o niemożności podoleniu wymogom zawartym w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym. Wiążąca — zdaniem Sądu — jest uścisła rekomendacja z dnia 12 stycznia 2019 roku, wystawiona przez MPK S.A. w Krakowie na życzenie Solaris Bus & Coach S.A., potwierdzająca spełnienie wymogów koniecznych do udziału w niniejszym postępowaniu,

Odwołując się ponownie do uzasadnienia prawidłowego rozstrzygnięcia KIO należy wskazać, iż w wyniku zapytania do treści ogłoszenia zamawiający w dniu 3 lutego 2009 roku zamieścił on na stronie internetowej wyjaśnienie dotyczące treści warunku określonego w punkcie 11.2.3. ogłoszenia o zamówieniu, w którym w sposób wyraźny nie budzący wątpliwości wskazał, iż Referencje wystawione przez odbiorcę dostaw powinny potwierdzać należyte wykonanie dostawy przez tego odbiorcę indywidualnie lub w ramach grupy odbiorców. Zamawiający nie wymaga wykazania w referencjach żadnych innych dodatkowych informacji, a w szczególności określenia zakresu prac wykonanych przez poszczególnych konsorcjantów, czy też poddostawców."

Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, iż na tak ustalony warunek udziału w postępowaniu, jak i jego wyjaśnienie żaden z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia sektorowego nie wniósł protestu, a tym samym nie wyrażał sprzeciwu w postępowaniu zarówno dla wykonawców, jak i zamawiającego. Kówesta skład orzekający, wyznaczony do rozpoznania odwołań, dokonując oceny prawidłowości decyzji zamawiającego, związany był treścią warunku zamieszczonego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz wyjaśnieniami zamawiającego, które przemawiają za przyjęciem dopuszczalności uczestnictwa Solaris Bus & Coach S.A. w postępowaniu.

Na rozprawie w dniu 25 czerwca 2009 roku skarżący wniósł o dopuszczenie dowodu 7. pisma Ministerstwa Infrastruktury z dnia 21 maja 2009 roku na okoliczność, iż Przedsiębiorstwo Solaris nie uzyskało do dnia wystawienia tego dokumentu homologacji odnośnie dopuszczenia do ruchu drogowego tramwaju. Wyjaśnił również, iż dopiero w dniu 26 maja 2009 roku strona skarżąca podjęła wiadomość o stanowisku Ministerstwa. Sąd oddalił przedmiotowy wniosek dowodowy na podstawie art. 351 k.p.c. w zw. z art. 194 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako że postępowanie w przedmiocie przetargu rozpoczęło się w styczniu 2009 roku, a protest skarżącego został wniesiony w marcu 2009

roku. W ocenie Sądu brak jest podstaw do usprawiedliwienia opóźnienia w złożeniu tego wniosku dowodowego. Nadto zauważyć należy, że przeprowadzenie dowodu wnioskowanego przez skarżącego nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy — albowiem dokument dołączony przez skarżącego do wniosku dowodowego nie budzi wątpliwości co do dopuszczenia do ruchu drogowego tramwaju nie ma wpływu na zdolność Solaris Bus & Coach S.A. do uczestniczenia w przetargu dotyczącym przedmiotowej usługi, a nie produkcji, wagonów. Wniosek dowodowy skarżącego był w tym zakresie rzeczy bezprzedmiotowy.

Ponadto Sąd Odwoławczy stwierdził, iż w postępowaniu przetargowym jest obecnie na etapie wstępnym. Doszło do przekazania przez zamawiającego w dniu 11 marca 2009 r. wykonawcom informacji o wynikach, oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dopuszczenie Solaris Bus & Coach S.A. do udziału w dalszym postępowaniu nie przesądza w żaden sposób o rozstrzygnięciu przetargu. Wobec spełnienia przez Solaris Bus & Coach S.A. wymogów udziału w postępowaniu i zaproszenia do złożenia oferty wstępnej, jego dalsze uczestnictwo sprzyja zwiększeniu konkurencyjności. Prowadzi to do zwiększenia możliwości wyboru przez zamawiającego najatrakcyjniejszej spośród zgłoszonych ofert.

Podsumowując, stwierdzić należy, iż Sąd Odwoławczy — po rozważeniu argumentów podniesionych przez stronę w sprawie — na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej uznał, że nie zasługują one na uwzględnienie i w związku z tym nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku. Skarga podlegała zatem oddaleniu (art. 385 k.p.c., w zw. z art. 194 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych).

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., przysądzić stronie przegranej kosztów zastępstwa procesnego według taryfy dla radców prawnych z dnia 28 września 2002 r.

roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, zasadzając od skarżącego na rzecz/ zamawiającego kwotę ó(0)dz złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

SSO Piotr Majchrzak S SR Agnieszka Semenowica
' USO Ryszard Trzebny