

WYROK

z dnia 18 maja 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 maja 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2018 roku przez wykonawcę COBBY Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego 4 Regionalną Bazę Logistyczną z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1.

a) uwzględnia odwołanie w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 7 ust. 1 oraz w związku z art. 36a ust. 1 ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zadaniu nr 1 w prowadzonym postępowaniu oraz nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

b) w pozostałym zakresie zarzuty odwołania uznaje za niewykazane.

2. kosztami postępowania w wysokości 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) obciąża Zamawiającego - 4 Regionalną Bazę Logistyczną z siedzibą we Wrocławiu i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę COBBY Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza od Zamawiającego 4 Regionalną Bazę Logistyczną z siedzibą we Wrocławiu na rzecz wykonawcy - COBBY Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kwotę w wysokości 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa przed Izbą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 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:

sygn. akt KIO 862/18

UZASADNIENIE

W dniu 2 maja 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1 oraz art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) zwana dalej „ustawą Pzp”, odwołanie złożył wykonawca COBBY Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwany dalej „Odwołującym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu do indywidualnego i zbiorowego żywienia w warunkach polowych prowadzi Zamawiający: 4 Regionalna Baza Logistyczna z siedzibą we Wrocławiu. Ogłoszenie o zamówieniu o numerze 2018/S 009-015397 opublikowano dnia 13 stycznia 2018 roku.

Odwołanie wniesiono od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego,

tj.:

- dokonania odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części nr I złożonej w postępowaniu;
- zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia dokumentów i oświadczeń w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższym czynnością i zaniechaniom Zamawiającego zarzucono naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 7 ust. 1 oraz w związku z art. 36a ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego i uznanie, że oferta ta jest niezgodna z ustawą, w sytuacji gdy oferta Odwołującego spełnia wszelkie wymagania i warunki w zakresie wynikającym z przepisów ustawy Pzp;

2) art. 26 ust. 1 w związku z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego, który złożył ocenioną jako najkorzystniejszą, do złożenia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia, jak również dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego.

Odwołujący wnosil o:

- uwzględnienie odwołania;
- unieważnienie czynności Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego;
- nakazanie Zamawiającemu dokonanie wezwania Odwołującego do złożenia

dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

- przeprowadzenie dowodu z akt (dokumentów) postępowania przetargowego przedłożonych przez Zamawiającego, tj.: SIWZ oraz innych dokumentów wskazanych przez

Odwołującego w treści odwołania w celu wykazania okoliczności uzasadniających wniesienie odwołania.

Wykazując interes we wniesieniu odwołania Odwołujący ponosił, że wskazane w odwołaniu niezgodne z prawem czynności Zamawiającego przejawiające się w bezzasadnym odrzuceniu oferty Odwołującego pozbawiają go możliwości uzyskania

zamówienia. Odwołujący złożył bowiem ofertę, która powinna zostać oceniona jako najkorzystniejsza. Tym samym Odwołujący poniesie szkodę polegającą na utracie korzyści związanych z realizacją zamówienia publicznego.

Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o odrzuceniu oferty w dniu 27 kwietnia 2018 r. w formie skanu drogą elektroniczną na adres e-mail Odwołującego. Termin do wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp został zatem przez Odwołującego dotrzymany. Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię odwołania zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 ustawy Pzp oraz uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

W uzasadnieniu podniesiono, że Zamawiający prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Przedmiotem postępowania jest na dostawa sprzętu do indywidualnego i zbiorowego żywienia w warunkach polowych.

W dniu 28 marca 2018 r. o godzinie 9:00 upłynął termin składania ofert. W postępowaniu w zakresie części nr I złożone zostały trzy oferty, w tym oferta Odwołującego. Według informacji zamieszczonej przez Zamawiającego na stronie internetowej oferta Odwołującego zawiera najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert.

W dniu 27 kwietnia 2018 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że powodem odrzucenia oferty Odwołującego jest wskazanie w jednolitym dokumencie (JEDZ) informacji dotyczącej podwykonawstwa. Zdaniem Zamawiającego wykonawca nie był uprawniony w postępowaniu do powierzenia wykonania wszystkich części zamówienia podwykonawcy.

Z powyższym stanowiskiem Zamawiającego Odwołujący się nie zgadza.

Stosownie do treści przepisu art. 36a ustawy Pzp wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Ustawodawca w tym przepisie przyznał wykonawcom prawo do decydowania, czy wykonają zamówienie samodzielnie, czy też nie. Prawo to stanowi dyskrecyjną decyzję każdego wykonawcy, co oznacza że wykonawcy mają pełną swobodę do decydowania o korzystaniu z podwykonawcy.

Powyższe podkreślił również Urząd Zamówień Publicznych w opinii prawnej pn.: „Podwykonawstwo - nowelizacja ustawy Pzp z dnia 8 listopada 2013 r o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1473)”. Na szczególną uwagę zasługuje jeden fragment tej opinii, która na pytanie czy jest możliwe powierzenie przez wykonawcę realizacji całości zamówienia podwykonawcy lub podwykonawcom, udziela następującej odpowiedzi:

„Wykładni przepisu art. 36a ust. 1 ustawy Pzp należy dokonywać łącznie z przepisem art. 36a ust. 2 ustawy Pzp. W drugim z ww. przepisów przewidziana została możliwość zastrzeżenia przez zamawiającego obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę niektórych części zamówienia. A zatem, w sytuacji, gdy zamawiający nie skorzysta z ww. uprawnienia, wykonawca będzie mógł powierzyć wykonanie całości zamówienia podwykonawcy lub podwykonawcom”.

W sytuacji zatem, gdy Zamawiający - tak jak w przedmiotowym postępowaniu - nie skorzystał z uprawnienia, o którym mowa w art. 36a ust. 2 ustawy Pzp, i nie określił kluczowych części zamówienia, które muszą zostać wykonane wyłącznie przez wykonawcę, tym samym wykonawca ma pełną swobodę w decydowaniu o korzystaniu z podwykonawstwa w stosunku do każdej części zamówienia.

Nie do pogodzenia z zasadą równego traktowania wykonawców, jak i zasadą zachowania uczciwej konkurencji jest próba ingerencji przez Zamawiającego w postanowienia treści SIWZ poprzez ograniczenie możliwości korzystania z podwykonawców na etapie badania i oceny ofert. Gdyby Zamawiający planował wyłączyć określoną część zamówienia, to powinien takie wymaganie (czy też zakaz) określić w treści SIWZ. Uprawnienie to Zamawiający bezpowrotnie stracił z chwilą upływu terminu składania ofert. W świetle bowiem przepisu art. 70 kc w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp zarówno wykonawcy, jako uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia, jak i zamawiający jako organizator postępowania są w ten sam sposób związani postanowieniami SIWZ.

W związku z powyższym, Zamawiający nie może na obecnym etapie postępowania ograniczać swobody wykonawców do powierzania części zamówienia podwykonawcom.

Dodatkowo, Zamawiający w sposób całkowicie dowolny interpretuje przepis art. 36a ustawy Pzp. Zamawiający wyprowadził następujący wniosek, iż skoro ustawodawca użył sformułowania, że „wykonawca może powierzyć część zamówienia”, to tym samym

ustawodawca zakazał możliwości powierzenia całości realizacji zamówienia publicznego. Analizując stanowisko Zamawiającego należałoby uznać, iż ustawodawca dopuścił możliwość powierzenie 99,99% zamówienia - bowiem zdaniem Zamawiającego możliwe jest powierzenie tylko części zamówienia bez względu na jego wielkość.

Interpretacja taka jest jednak sprzeczna z dyspozycją normy prawnej zawartej w przywołanym przez Odwołującego przepisie. Ustawodawca nic takiego nie zawarł w treści ustawy Pzp, przeciwnie zezwolił na powierzenie każdej części zamówienia, chyba że zamawiający skorzysta ze swego uprawnienia i wprost w SIWZ wskaże części wyłączone z powierzenia podwykonawcom. Wobec tego, przepis art. 36 ust. 1 ustawy Pzp należy odczytywać jako uprawnienie do wykonania każdej części zamówienia za pomocą podwykonawców.

Powyższe koreluje z art. 356 § 1 kc, który po pierwsze ma w pełni zastosowanie do umów w sprawie zamówienia publicznego, po drugie wskazuje na obowiązek osobistego wykonania zobowiązania przez dłużnika, o ile wynika to z natury stosunku prawnego lub treści czynności prawnej. Gdyby ustawodawca dla umów w sprawie zamówień publicznych chciał wprowadzić odmienne regulacje niż do pozostałych umów zawieranych w obrocie gospodarczym, to wprowadziłby wyraźną normę w postaci zakazu powierzenia realizacji całości zamówienia (każdej części) podmiot trzecim. Jednakże takiego przepisu brak jest zarówno w kodeksie cywilnym, jak i w szczególności w ustawie Pzp.

Powyższe zagadnienie zostało również w ten sam sposób ocenione przez Krajową Izbę Odwoławczą m.in. w uchwale z dnia 7 listopada 2013 r. o sygn. akt KIO/KU 97/13. W treści uzasadnienia KIO wskazała, że „za dopuszczalny należy uznać fakt, że wykonawca - jeśli zamawiający nie zastrzegł inaczej, może powierzyć wykonanie całości zamówienia podwykonawcom”.

W tym stanie rzeczy Odwołujący stoi na stanowisku, że wniesienie odwołania jest konieczne i uzasadnione.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, złożonym dokumentach włączonych w poczet materiału dowodowego, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Następnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie złożył w postępowaniu ofertę, w procesie badania i oceny ofert z zastosowaniem procedury odwróconej jego oferta została odrzucona z postępowania, co Wykonawca zakwestionował w ramach złożenia odwołania. Zatem, w przypadku uwzględnienia odwołania i przywrócenia w postępowaniu ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

W postępowaniu nie zgłoszono przystąpień.

Na rozprawie Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania sformułowane w odwołaniu.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Zamawiający, powołując się na uchwałę KIO o sygn. akt KIO/KU 67/16, podnosił, że nie określił zakazu rodzajowego prac, które można powierzyć podwykonawcom, więc zakaz podzlecenia całości zamówienia wynika z art. 36a ust. 1 ustawy Pzp. Natomiast przywołana przez Odwołującego w odwołaniu uchwała KIO nie będzie miała w sprawie zastosowania, dotyczy bowiem poprzedniego stanu prawnego.

Dalej Zamawiający podał, że wszystkie przepisy Pzp, które stanowią o podwykonawstwie posługują się pojęciem „części zamówienia”, a więc z literalnej wykładni art. 36a ust. 1 ustawy Pzp wynika, że wykonawca może powierzyć wykonanie części

zamówienia, część zamówienia nie może stanowić jego całości. Ustawodawca ograniczył korzystanie z podwykonawstwa do fragmentu zamówienia, który nie wyczerpuje całości tego zamówienia.

Zgodnie ze słownikiem języka polskiego „część” to element, na który dzieli się całość, dający się wyodrębnić element całości. Ustawodawca dopuścił więc powierzenie podwykonawcy jedynie pewnego elementu zamówienia, nie zaś całości. Wykładnia taka jest spójna z brzmieniem definicji umowy o podwykonawstwo zawartej w art. 2 pkt 2b ustawy Pzp, gdzie określono, że jest to umowa, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia. Niedopuszczalne jest więc ustanowienie 100% podwykonawstwa jednego podmiotu dla zamówienia.

Zamawiający przywołał także orzecznictwo KIO, które odmiennie, niż prezentuje Odwołujący, rozstrzygało tę kwestię, m.in. wyrok KIO z dnia 11/06/2014, sygn. akt KIO 1075/14; uchwała KIO z dnia 4/11/2016, sygn. akt KIO/KU 67/16.

Zaznaczono również, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest powierzenie jego wykonania podmiotowi zweryfikowanemu w takim postępowaniu, a więc sędowanie realizacji całości zamówienia na podmiot trzeci jest niedopuszczalne.

Za chybiony Zamawiający uważa także zarzut naruszenia art. 26 ust. 1 w związku z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp, bowiem nie wzywa się do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków oraz dokumentów podmiotowych wykonawców, których oferta podlega odrzuceniu w postępowaniu.

Izba ustaliła, że Odwołujący w odwołaniu prawidłowo przytoczył zapisy SIWZ istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Biorąc pod uwagę zgromadzony materiał dowodowy Izba uznała, że odwołanie

zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp

w związku z art. 7 ust. 1 oraz w związku z art. 36a ust. 1 ustawy Pzp.

Art. 36 ust. 1 ustawy Pzp zezwala zamawiającemu żądać wskazania przez wykonawcę tych części zamówienia, których będzie dotyczyło podwykonawstwo. Przepis ust. 2 art. 36a ustawy Pzp pozwala Zamawiającemu na ograniczenie podwykonawstwa wyłącznie poprzez rodzajowe wskazanie prac, które muszą być wykonane osobiście przez wykonawcę i są kluczowymi elementami danego zamówienia. To uprawnienie polega na tym, że ustawodawca przyznał zamawiającym prawo do określenia, że w całym zamówieniu są takie części (mające charakter kluczowych), które nie mogą być w danym postępowaniu podzlecane podwykonawcom. Z przedmiotowego zastrzeżenia takich prac Zamawiający w prowadzonym postępowaniu nie skorzystał.

Ograniczenie udziału w przetargu podwykonawców może wynikać jedynie ze szczególnych okoliczności. Zostały one wskazane w wyroku z dnia 18 marca 2004 r. (C-314/01) Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zamawiający może nakazać samodzielną realizację robót wykonawcy, w przypadku, w którym dotyczy ona istotnych części zamówienia, bowiem na etapie badania ofert zamawiający może zapoznać się z kwalifikacjami wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, co w przypadku korzystania z podwykonawców może wydawać się utrudnione. Przy czym to określenie nie może mieć charakteru procentowego.

Nie można jednak zapominać o nowych regulacjach prawnych, wprowadzonych do ustawy nowelizacją 2017 roku, co słusznie zauważył na rozprawie Odwołujący, przywołując brzmienie nowego przepisu, mianowicie art. 22a ust. 4 ustawy Pzp, który w przypadku korzystania z podwykonawstwa w zakresie robót budowlanych i usług nakazuje osobisty udział podwykonawcy w realizacji tej części zamówienia. Wówczas zamawiający ma także możliwość podmiotowej weryfikacji wiarygodności takiego podmiotu. Odwołujący składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu zastosował tę regulację per analogiem uznając, że dostawa głównego elementu zamówienia wymaga osobistego udziału podmiotu trzeciego w realizacji kontraktu, co wydaje się tłumaczeniem spójnym i logicznym.

W ocenie składu orzekającego Izby, określenie „część zamówienia” należy rozpatrywać przez konkretny pryzmat przedmiotu danego zamówienia publicznego. Jeżeli

wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego tylko koordynuje realizację zamówienia publicznego, to należałoby uznać, że przekroczył dopuszczalną w świetle ustawy Pzp możliwość powierzenia podwykonawcom zlecenia „części” zamówienia. Biorąc pod uwagę cel ustawy Pzp, można by było dojść do wniosku, że część zamówienia, jaką wykonawca powierza podwykonawcy, nie powinna stanowić większości zamówienia publicznego, gdyż zlecenie wykonania zamówienia podwykonawcom może być postrzegane jako obejście ustawy w zakresie weryfikacji wykonawcy zdolnego do należytego wykonania zamówienia w ramach ustawowej procedury.

Zdaniem Izby nie mamy do czynienia z taką sytuacją w przedmiotowym postępowaniu. W postępowaniu Zamawiający wymaga dostawy określonych elementów służących jako sprzęt do indywidualnego i zbiorowego żywienia w warunkach polowych. Dostrzeżenia wymaga, że Odwołujący posiłkuje się potencjałem podmiotu trzeciego w ramach potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ten sam podmiot wpisany zostaje w formularz ofertowy Odwołującego jako podwykonawca, jest on bowiem producentem elementów składających się na zadanie nr 1. Odwołujący składa wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu trzeciego i JEDZ dla tego podmiotu. Zamawiający ma więc pełną możliwość sprawdzenia, czy ma do czynienia z podmiotem trzecim gwarantującym prawidłową realizację kontraktu. Dalej to jednak Odwołujący odpowiada za transport towaru do Polski, wykonanie innych czynności logistyczno-administracyjnych, a następnie dostarczenie towaru Zamawiającemu i rozliczenie całej umowy. Powyższe potwierdza treść złożonej przez Odwołującego na rozprawie umowy o współpracy z podmiotem trzecim wymienionym w ofercie Odwołującego. To także Odwołujący będzie stroną umowy z Zamawiającym i to on ponosić będzie odpowiedzialność za należyte wykonanie umowy wobec Zamawiającego. Założenie więc, że podmiot trzeci wykonywał będzie w 100% zamówienia, jest zdaniem składu Izby, założeniem na wyrost, poczynionym przez Odwołującego niejako z ostrożności. Podmiot wskazany jako podwykonawca odpowiada za część zamówienia związaną z wyprodukowaniem produktu. Rozpatrując tę kwestię przez pryzmat pozorności czynności złożenia oferty, czy też działania Stron w celu obejścia przepisów o wykluczaniu wykonawców z postępowania, należy przyjąć, że z taka sytuacja nie będzie miała miejsca. Wbrew obawom Zamawiającego nie dojdzie więc do obejścia wyrażonej w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp zasady, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z jej przepisami. Co do istoty umowy dostawy w ujęciu ustawy Pzp i Kodeksu cywilnego oraz wzajemnych zależności pojęciowej Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 11 marca 2015 roku, sygn. akt KIO 360/15, który w przedmiotowym postępowaniu jak najbardziej znajduje zastosowanie.

Nie jest zabronione, czy też niedozwolone, by Zamawiający w procesie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego dopytał o charakter współpracy i zakres rzeczywistych czynności powierzonych podwykonawcy, by dokonać analizy oświadczenia o udziale podwykonawcy w realizacji zamówienia.

Na marginesie zauważyć jedynie można, że choć Izba nie neguje generalnej tezy, że nie jest możliwe powierzenie 100% świadczenia jednemu podwykonawcy, to również część doktryny takie stanowisko prezentuje <tak np. J. Dolecki (Zamówienia) twierdzi, że wykonawca może powierzyć wykonanie dowolnej części, a nawet całości zamówienia, zarówno jednemu, jak i kilku podwykonawcom, według swojego uznania.>

Konkludując, Izba uznała, że odrzucenie oferty Odwołującego było nieprawidłowe i nakazała unieważnienie tej czynności oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Izba nie uznała za potwierdzone naruszenia art. 26 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający stosując procedurę odróconą, dokonał w pierwszej kolejności oceny przedmiotowej strony złożonych ofert, odrzucając ofertę Odwołującego. W postępowaniu w zakresie zadania nr 1 nie doszło jednak do wskazania oferty najkorzystniejszej, czy też wezwania innego wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Zatem przywołane przepisy nie mogły zostać przez Zamawiającego naruszone.

Reasumując, Izba stwierdziła, że naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 7 ust. 1 oraz w związku z art. 36a ust. 1 ustawy Pzp mogło mieć istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia - wobec czego - działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 tej ustawy - orzekła, jak w pkt 1. sentencji uwzględniając w części odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w związku z § 3 pkt 2 i § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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 ze zmianami) - obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego oraz koszty zastępstwa procesowego na podstawie rachunków złożonych do zamknięcia rozprawy.

Przewodniczący: