Sygn. akt KIO 1390/16

WYROK

z dnia 11 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie **10 sierpnia 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 27 lipca 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
przez wykonawcę: **„STEKOP" S.A. z siedzibą w Warszawie**
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Całodobowa ochrona fizyczna osób i mienia wraz z monitorowaniem obiektów terminala LNG w* Świnoujściu
(nr postępowania RZI/17/2016/PLNG)
prowadzonym przez zamawiającego: **Polskie LNG S.A. z siedzibą w** Świnoujściu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **„STEKOP" S.A. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez powyższego **odwołującego** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 1390/16

Uzasadnienie

Zamawiający – Polskie LNG S.A. z siedzibą w Świnoujściu **–** prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp", „pzp"} w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na usługi pn. *Całodobowa ochrona fizyczna osób i mienia wraz z monitorowaniem obiektów terminala LNG w* Świnoujściu (nr postępowania RZI/17/2016/PLNG).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 8 marca 2016 r. zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2016/S_047-078958.

Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekracza kwoty, których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp.

18 lipca 2016 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną Odwołującemu – „STEKOP" S.A. z siedzibą w Warszawie {dalej również: „Stekop"} – zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez EKOTRADE sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej również: „Ekotrade"}.

27 lipca 2016 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższej czynności Zamawiającego, któremu zarzucił następujące naruszenia ustawy pzp:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Ekotrade, której treść jest sprzeczna z rozdziałem IX pkt 7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja", „s.i.w.z." lub „SIWZ", gdyż do oferty nie został załączony dowód wniesienia zabezpieczenia w postaci gwarancji wadialnej, a jedynie kopia tej gwarancji poświadczona za zgodność z oryginałem przez osobę reprezentującą wykonawcę.

2. Art. 91 ust. 1 pzp – przez zaniechanie zweryfikowania pozacenowego kryterium oceny ofert (doświadczenie wykonawcy w wykonywaniu przez okres co najmniej 12 miesięcy usług na obiektach infrastruktury krytycznej wskazanych w treści wykazu pn. „Doświadczenie zawodowe" przekazanym przez wykonawcę na wcześniejszym etapie postępowania, tj. wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na potwierdzenie spełnienie warunku udziału opisanego w sekcji III.2.3 pkt 1) ogłoszenia o zamówieniu), polegające na niezweryfikowaniu w odniesieniu do Ekotrade, odmiennie aniżeli miało to miejsce w przypadku pozostałych wykonawców, czy usługi wskazane w wykazie obejmowały obiekty infrastruktury krytycznej, biorąc pod uwagę, że w wykazie

nie wskazano obiektów infrastruktury krytycznej, a w referencjach nie potwierdzono świadczenia usługi w odniesieniu do takich obiektów.

3. Art. 91 ust. 1 – przez przyjęcie niezgodnej z SIWZ metody obliczenia kryterium cenowego, polegającej na nieuwzględnieniu przy wykładni rozdziału XVI pkt 2 ppkt 2 SIWZ wprowadzonego na wcześniejszym etapie postępowania ograniczenia dotyczącego minimalnej (wystarczającej) do spełnienia warunku udziału w postępowaniu liczby usług świadczonych w odniesieniu do obiektów infrastruktury krytycznej, podczas gdy prawidłowa wykładnia kryterium doświadczenia wykonawcy dokonana z uwzględnieniem art. 7 ust. 1 pzp winna być taka, że w ramach tego kryterium ocenie podlega nie więcej niż 5 usług wykonywanych w odniesieniu do obiektów infrastruktury krytycznej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru oferty Ekotrade.
2. Odrzucenia oferty Ekotrade.
3. Powtórzenia oceny ofert.

Odwołujący sprecyzował powyższą listę zarzutów przez dodanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych dla uzasadnienia wniesienia odwołania w zakresie zarzutu pierwszego i drugiego.

{ad pkt 1 listy zarzutów}

Odwołujący podał, że swoje ustalenia oparł na uzyskanej na swój wniosek od Zamawiającego kopii oferty Ekotrade, która składała się z formularza ofertowego oraz załącznika w postaci kopii gwarancji wadialnej potwierdzonej za zgodność z oryginałem. Odwołujący dodał, że następnie zweryfikował dokumentację znajdującą się w aktach postępowania i stwierdził, że do oferty Ekotrade dołączony został oryginał złożonej gwarancji wadialnej.

{ad pkt 2 listy zarzutów}

Odwołujący podał, że pojęcie infrastruktury kryzysowej zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 2 ustawy z 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym. Zgodnie z tym przepisem przez infrastrukturę krytyczną należy rozumieć *systemy oraz wchodzące w ich skład powiązane ze sobą funkcjonalnie obiekty, w tym obiekty budowlane, urządzenia, instalacje, usługi kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu*

sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców. Infrastruktura krytyczna obejmuje systemy: a) zaopatrzenia w energię, surowce energetyczne i paliwa, b) łączności, c) sieci teleinformatycznych, d) finansowe, e) zaopatrzenia w żywność, f) zaopatrzenia w wodę, g) ochrony zdrowia, h) transportowe, i) ratownicze, j) zapewniające ciągłość działania administracji publicznej, k) produkcji, składowania, przechowywania i stosowania substancji chemicznych i promieniotwórczych, w tym rurociągi substancji niebezpiecznych. Stosownie natomiast do art. 5b ust. 7 pkt 1

powołanej ustawy *Dyrektor Rządowego Centrum Bezpieczeństwa sporządza na podstawie szczegółowych kryteriów, o których mowa w ust. 2 pkt 3, we współpracy z odpowiednimi ministrami odpowiedzialnymi za systemy, jednolity wykaz obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej z podziałem na systemy. W wykazie wyróżnia się także europejską infrastrukturę krytyczną zlokalizowaną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz europejską infrastrukturę krytyczną zlokalizowaną na terytorium innych państw członkowskich Unii Europejskiej, mogącą mieć istotny wpływ na Rzeczpospolitą Polską. Wykaz ma charakter niejawny,*

Odwołujący podniósł, że nazwa podmiotów na rzecz których Ekotrade wykonywała takie usługi (urząd skarbowy, przedsiębiorstwo energetyczne, oddziały KRUS) nie uprawdopodabnia, że w zasobach tych podmiotów znajdują się obiekty uwzględnione w wykazie sporządzonym stosownie do art. 5b ust. 7 pkt 1 ustawy o zarządzaniu kryzysowym.

29 lipca 2016 r. Zamawiający poinformował Izbę, że tego dnia przekazał kopię odwołania pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

9 sierpnia 2016 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego, uzasadniając swoje stanowisko odnośnie każdego z zarzutów.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła,

aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zgłaszano w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego sprawa została skierowana do rozpoznania na rozprawie, podczas której Strony podtrzymały dotychczasowe stanowisko.

Z tym zastrzeżeniem, że Odwołujący – po zapoznaniu się ze stanowiskiem Zamawiającego odnośnie trzeciego zarzutu, w którym zwrócono w szczególności uwagę na fakt, że sposób oceny ofert w kryterium doświadczenia zawodowego został wskazany w sekcji VI.3 pkt 25 ogłoszenia o zamówieniu – wycofał trzeci zarzut.

W konsekwencji zarzut wyszczególniony w pkt 3 listy zarzutów nie był przedmiotem rozpoznania Izby. Skoro odwołującemu przysługuje uprawnienie do cofnięcia odwołania w całości, a Izba jest tym związana, gdyż umarza w takim przypadku postępowanie odwoławcze (art. 187 ust. 8 pzp), tym bardziej przysługuje mu uprawnienie do niepodtrzymywania niektórych zarzutów. W takim przypadku należy przyjąć, że kwestia objęta być sporu stronami cofniętym zarzutem przestaje przedmiotem pomiędzy postępowania odwoławczego, a Izba traci kognicję do jego rozpoznania. Art. 190 ust. 7 pzp należy interpretować bowiem w ten sposób, że Izba nie może orzekać zarówno co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (zgodnie z jego literalnym brzmieniem), jak i takich zarzutów, które nie zostały podtrzymane (skoro przepisy proceduralne nie przewidują możliwości umorzenia postępowania odwoławczego w tym zakresie).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Odwołującego i Zamawiającego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Z art. 179 ust. 1 pzp wynika, że odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w

wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego

zamówienia, w którym złożył ofertę sklasyfikowaną przez Zamawiającego na drugim miejscu. Jednocześnie Odwołujący może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy pzp, gdyż w razie odrzucenia oferty Ekotrade lub odmiennej jej oceny mógłby liczyć na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

{rozstrzygnięcie zarzutu z pkt 1. listy zarzutów}

Izba ustaliła poniższe okoliczności jako istotne dla rozstrzygnięcia.

Zgodnie z literalną treścią pkt 7 rozdziału IX oryginał lub potwierdzoną przez wykonawcę kopię dowodu wniesienia wadium należy dołączyć do oferty. Ponieważ w przypadku wadium w innej formie niż pieniężna takim oryginałem jest sam dokument poręczenia czy gwarancji, Zamawiający *de facto* dopuścił złożenie wadium w formie niepieniężnej wraz z ofertą.

Zarówno Ekotrade, jak i Stekop w analogiczny sposób wnieśli wadium oraz potwierdzili wniesienie wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej:
– Ekotrade – w pkt 14 lit. a formularza ofertowego wskazano jako załącznik ubezpieczeniową gwarancję zapłaty wadium i str. 5. dokumentów oferty stanowi kopia dokumentu gwarancji potwierdzona za zgodność z oryginałem, a ponadto wraz z ofertą złożono również oryginał gwarancji;
– Stekop – w pkt 14 lit. b wskazano jako załącznik kopię gwarancji ubezpieczeniowej i str.10. dokumentów oferty stanowi ta kopia, a ponadto wraz z ofertą złożono oryginał gwarancji.

Powyższe stwierdzono na podstawie okazanej oryginalnej dokumentacji postępowania oraz oświadczenia Zamawiającego, przy braku przeciwnych twierdzeń Odwołującego, który w szczególności sam wskazał w odwołaniu, że (cyt.) *do oferty Ekotrade Sp. z o.o. dołączony został oryginał złożonej gwarancji wadialnej.*

Zarówno przepis, którego naruszenie zarzucono (art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp), jak i poniesione okoliczności faktyczne i prawne nie pozwalają na stwierdzenie, że przedmiotem zarzutu zawartego w odwołaniu jest niewniesienie wadium do upływu terminu składania ofert (co stanowi podstawę wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 *in prinipio* pzp)

Biorąc powyższe pod uwagę, zarzut odwołania jest bezzasadny.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.

W doktrynie i orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, że zarówno treść s.i.w.z.,

jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się w razie wyboru złożonej przez niego oferty do wykonania świadczenia zgodnego z oczekiwaniem wyrażonym w specyfikacji przez zamawiającego Wobec tego – co do zasady – porównanie wynikającego ze złożonej oferty świadczenia wykonawcy z opisem, sposobem i terminem realizacji przedmiotu zamówienia wynikającym ze specyfikacji, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści s.i.w.z. – jest z nią zgodna.

W doktrynie wskazuje się ponadto, że w zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp mieści się również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym, choć nie może tu chodzić wyłącznie o niezgodność sposobu spełnienia tych aspektów {por. J. Pieróg w: *Prawo zamówień Publicznych.*

Komentarz, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009}. Z kolei w judykaturze podobnie wskazuje się, że niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z. może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu treści oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisania i potwierdzenia zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również zamieszczane są w s.i.w.z. {por. np. uzasadnienie wyroku Izby z 13 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2478/13}.

Skład orzekający Izby podziela powyższe stanowisko i stwierdza, że sformułowany w odwołaniu zarzut nie wskazuje na jakąkolwiek niezgodność treści oferty Ekotrade z treścią specyfikacji, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, gdyż zarzucana niezgodność w ogóle nie dotyczy sfery wynikającego z oferty zobowiązania do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami opisanymi w specyfikacji, czy też wadliwego sposobu wyrażenia tego zobowiązania.

Niezależnie od powyższego podniesiony zarzut nie mógłby okazać się zasadny, skoro Odwołujący analogicznie odczytał i zastosował postanowienie specyfikacji, z którym miałoby być niezgodne postępowanie Ekotrade.

Ponieważ wadium nie stanowi treści oferty, a zabezpieczenie dotrzymania warunków złożonej oferty, nieprawidłowości dotyczące wadium mogą rzutować na ocenę, czy zostało ono skutecznie wniesione, co stanowi jednak zakres zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp, a nie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Odwołujący nie zgłosił jednak zastrzeżeń co do skuteczności wniesienia wadium przez Ekotrade.

Zaznaczyć przy tym należy, że o prawidłowości wniesienia wadium przed upływem

terminu składania ofert nie przesądza, czy do oferty załączono potwierdzenia jego wniesienia, gdyż decydujące znacznie ma okoliczność, czy faktycznie środki pieniężne lub dokumenty utożsamiające pozostałe formy wadium znalazły się w dyspozycji zamawiającego w wymaganym terminie. Oznacza to, że wszelkie postanowienia specyfikacji dotyczące załączania do oferty dowodów potwierdzenia wniesienia wadium mają charakter zaleceń o charakterze formalnym, których niedopełnienie nie oznacza możliwości automatycznego uznania, że wadium nie zostało wniesione do upływu terminu składania ofert.

{rozstrzygnięcie zarzutów z pkt 2. listy zarzutów}

Izba ustaliła poniższe okoliczności jako istotne dla rozstrzygnięcia.

Z rozdziału XVI pkt 2 ppkt 2 s.i.w.z. wynika, że w kryterium doświadczenia wykonawcy Zamawiający miał przyznawać punkty za zamówienia świadczone na obiektach infrastruktury krytycznej w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1166 ze zm.) przez okres minimum 12 miesięcy, wskazane w treści wykazu dołączonego do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na potwierdzenie spełniania jednego z warunków udziału w postępowaniu opisanego w sekcji III.2.3) pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu. Przy czym wykonawca, który wykaże najwięcej takich zamówień miał otrzymać maksymalną w tym kryterium liczbę 30 pkt odpowiadającą wadze tego kryterium ustalonego na 30%. Na potrzeby oceny w ramach kryteriów nie miały być jednak brane pod uwagę zamówienia, które zostały zrealizowane przez podmiot trzeci w rozumieniu art. 26 ust. 2b pzp, na którego zasobach polegał wykonawca w celu wykazania spełniania warunku udziału.

Wspomniany warunek udziału w postępowaniu wymagał należytego zrealizowania lub realizowania co najmniej 5 zamówień świadczonych przez okres 12 miesięcy (każde) na obiekcie infrastruktury krytycznej w rozumieniu powyżej wskazanej ustawy. Przy czym na jego potwierdzenie należało złożyć wykaz zawierający dla każdej usługi opis obejmujący przedmiot zamówienia, rodzaj obiektu, łączną wartość, daty rozpoczęcia i zakończenia realizacji oraz podmioty, na rzecz których były lub są wykonywane, a także załączyć dowody potwierdzające, że zamówienia te zostały wykonane należycie {sekcja III.2.3) Wymagane dokumenty pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu}.

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożony przez Ekotrade w szczególności zawiera sporządzony na wzorze przygotowanym przez Zamawiającego (jako załącznik nr 3 do wniosku) wykaz, w którego drugiej części, dotyczącej zamówień

świadczonych na obiekcie infrastruktury krytycznej, w stosownej kolumnie potwierdzono dla każdej z 28 wyszczególnionych pozycji, że usługa była świadczona na takim obiekcie

{str. 16-22 dokumentów wniosku}. W szczególności w wykazie tym po dwie poz. dotyczą usług świadczonych na rzecz urzędów skarbowych (4. i 11.) lub przedsiębiorstw energetycznych (2. i 5.), a pięć poz. dotyczy usług świadczonych na rzecz oddziałów KRUS (16., 18., 20., 24. i 25.).

Z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty wynika w szczególności, że ponieważ Zamawiający przy badaniu oferty Ekotrade nie uznał trzech pozycji wspomnianego wykazu (12., 20. i 24., przy czym ta ostania z racji dublowania poz. 16.), nie brał ich pod uwagę przyznając punkty w kryteriom doświadczenia wykonawcy.

Biorąc powyższe pod uwagę, zarzut odwołania jest bezzasadny

Zgodnie z art. 91 ust. 1 pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba zważyła, że powyżej ustalonych okolicznościach nie ma podstaw, aby stwierdzić, że Zamawiający dokonał wyboru nie na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w rozdziale XVI specyfikacji, w tym kryterium doświadczenia wykonawcy.

Zarzut odwołania sprowadza się do nieudowodnionego twierdzenia, że nazwy niektórych podmiotów typu przedsiębiorstwa energetyczne, urzędy skarbowe lub oddziały KRUS nie uprawdopodabniają, że świadczone na ich rzecz usługi ochrony obejmowały obiekty infrastruktury krytycznej w rozumieniu przepisów adekwatnie zacytowanych w odwołaniu. Na rozprawie Odwołujący zaczął wręcz twierdzić, że tego typu instytucje nie posiadają takich obiektów, nie tylko nie przedstawiając żadnych dowodów, ale nawet nie odnosząc się do przepisów przywołanych w odwołaniu, z których w żaden sposób nie wynika, aby obiektywnie nie było to możliwe (infrastruktura krytyczna obejmuje m.in. systemy zaopatrzenia w energię, surowce energetyczne i paliwa czy systemy zapewniające ciągłość działania administracji publicznej).

Natomiast Odwołujący na rozprawie, choć to na nim z mocy art. 190 ust. 1 pzp spoczywał ciężar udowodnienia swoich twierdzeń, z których chciał wywieść skutki prawne, zamiast wykazać, które pozycje wykazu Ekotrade nie obejmowały ochrony obiektów infrastruktury krytycznej, *de facto* przyznał, że niczego nie może udowodnić. Jednocześnie Odwołujący stwierdził na rozprawie, że z uwagi na niejawny charakter wykazu, o którym mowa w art. 5b ust. 7 pkt 1 ustawy o zarządzaniu kryzysowym, Zamawiający nie mógł zweryfikować oświadczeń wykonawców. Tym samym w ocenie Izby Odwołujący sam wykazał, że domaganie się od Zamawiającego przeprowadzania takiej weryfikacji jest bezprzedmiotowe, a zarzut odwołania stanowi w istocie nieudolną próbę zakwestionowania opisu sposobu oceny w kryterium doświadczenia wykonawców, który zakładał poleganie

na oświadczeniach wykonawców zawartych w wykazie usług (wbrew temu, co zasugerowano w odwołaniu, wykaz zawierał w tym zakresie stosowną rubrykę). Tymczasem Odwołujący, podobnie jak pozostali wykonawcy, nie kwestionując w tym zakresie postanowień s.i.w.z., nie może tego czynić tylko z tego powodu, że przyznanie punktacji według tych reguł prowadzi do innego wyniku postępowania niż pożądany.

Niezależnie od powyższego Izba zauważa, że Odwołujący odnośnie sposobu oceny w kryterium doświadczenia zawodowego nie był w stanie ustalić nie tylko treści ogłoszenia, ale do odwołania załączył nieaktualne brzmienie specyfikacji, która uległa zmianie m.in. w zakresie kryteriów oceny ofert. Ma to o tyle znaczenie, że ogólnikowy zarzut odwołania dotyczy *de facto* jedynie 9. spośród 27. pozycji objętych wykazem usług Ekotrade, a Odwołujący nie pokusił się nawet o próbę wykazania, że niewzięcie ich pod uwagę przy przyznawaniu punktacji w kryterium doświadczenia wykonawców miałoby wpływ na wynik postępowania prowadzonego przez Zamawiającego. Odwołujący wręcz nie zaprzeczył na rozprawie twierdzeniu Zamawiającego, że nawet bez tych pozycji oferta Ekotrade i tak

okazałaby się najkorzystniejsza. Tymczasem zgodnie z art. 192 ust. 2 pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 3 pkt 1 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) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis.

Przewodniczący: ……