

Sygn. akt: KIO/2723/10

**WYROK**  
**z dnia 3 stycznia 2011 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

w sprawie wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 grudnia 2010 r. przez konsorcjum firm: **IDS-BUD Sp. z o.o., 87-500 Rypin, ul. Bielawki 7, FUNAM Sp. z o.o., 52-407 Wrocław, ul. Mokronoska 2** odwołania, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 32-650 Kęty, ul. Św.M. Kolbe 25a**

przy udziale konsorcjum firm: **Zakład Robót Inżynieryjno-Budowlanych ZRIB Zygmunt Seweryn, 34-312 Międzybrodzie Bialskie, ENEKO Sp. z o.o., 44-100 Gliwice, ul. Karola Miarki 12, PHU KAMO Sp. z o.o., 34-311 Czernichów, ul. Jana Pawła II nr 5**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie konsorcjum Zakład Robót Inżynieryjno-Budowlanych ZRIB Zygmunt Seweryn, 34-312 Międzybrodzie Bialskie, ENEKO Sp. z o.o., 44-100 Gliwice, ul. Karola Miarki 12, PHU KAMO Sp. z o.o., 34-311 Czernichów, ul. Jana Pawła II nr 5 do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 32-650 Kęty, ul. Św.M. Kolbe 25a i nakazuje**

- a) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych, w poczet kosztów postępowania odwoławczego wpis w wysokości 20.000 zł 00 gr. (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczony przez **IDS-BUD Sp. z o.o., 87-500 Rypin, ul. Bielawki 7, FUNAM Sp. z o.o., 52-407 Wrocław, ul. Mokronoska 2,**
- b) zasądza od **Miejskiego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 32-650 Kęty, ul. Św.M. Kolbe 25a** na rzecz **IDS-BUD Sp. z o.o., 87-500 Rypin, ul. Bielawki 7, FUNAM Sp. z o.o., 52-407 Wrocław, ul. Mokronoska 2** koszty w wysokości 20.000 zł 00 gr. (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) poniesione przez stronę w związku z wpisem od odwołania.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w trybie przetargu nieograniczonego na *budowę kanalizacji sanitarnej na terenach miejscowości Bielany i Łęki oraz budowa oczyszczalni ścieków w Łękach (kontrakt W3)*, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 18 sierpnia 2010 r., wykonawca konsorcjum: IDS-BUD Sp. z o.o. i FUNAM Sp. z o.o. (dalej zwani odwołującym) wniósł w dniu 17 grudnia 2010 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 17 grudnia 2010 r. mailem. Odwołanie wniesione zostało wobec czynności oferty najkorzystniejszej, za którą zamawiający uznał ofertę złożoną przez konsorcjum firm: Zakład Robót Inżynieryjno-Budowlanych ZRIB Zygmunt Seweryn, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ENEKO Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe KAMO Sp. z o.o. (zwani dalej konsorcjum). O czynności zamawiającego, odwołujący został poinformowany w dniu 8 grudnia 2010 r.

W odwołaniu odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 91 ust. 1 ustawy, § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, do których dopuścił się na skutek wyboru oferty konsorcjum, zaniechania wykluczenia konsorcjum z postępowania, które złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania oraz nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy wykluczonego z postępowania. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert, czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie powtórzenia badania i oceny ofert, które winno prowadzić do wykluczenia konsorcjum z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 2 pkt 3 i 4 oraz odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Konsorcjum w ofercie przedstawiło dokumenty mające potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, które na skutek wezwania do złożenia wyjaśnień zastąpiło nowymi dokumentami (wykaz robót oraz listy referencyjne). Z wezwania zamawiającego wynikało, iż zamawiający powziął wątpliwość co do przepustowości oczyszczalni ścieków wykonanej na rzecz Gminy Ślemień, którą z jego wiedzy była mniejsza od wymaganej, wynoszącej 400 m<sup>3</sup>/d. Zamawiający nie wzywał wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, a jego działanie zmierzało do ustalenia czy informacje przedstawione przez konsorcjum były zgodne z rzeczywistością. Konsorcjum nie było zatem uprawnione do uzupełniania złożonych dokumentów i oświadczeń, mogło jedynie dokonać wyjaśnień dotyczących parametrów oczyszczalni ścieków, podanej w wykazie robót i w liście

referencyjnym, czego nie uczyniło. Zamawiający winien uznać, iż konsorcjum złożyło nieprawdziwe informacje, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania i wykluczyć wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. Zamawiający nie był uprawniony brać pod uwagę przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dokumentów i oświadczeń złożonych przez konsorcjum w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień. Ustalenie, iż konsorcjum podało nieprawdziwe informacje nie mogło prowadzić do uruchomienia procedury z art. 26 ust. 3 ustawy. Odwołujący załączył wydruk ogłoszenia o udzieleniu zamówienia na budowę oczyszczalni ścieków w Gminie Ślemień wraz z kopią zapytania i odpowiedzią udzieloną przez Gminę, z której wynika, iż przedmiotem zamówienia była budowa oczyszczalni ścieków o przepustowości 48 m<sup>3</sup>/d. Z ostrożności, odwołujący wskazał, iż dane przekazane zamawiającemu przez konsorcjum w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, również zawierają nieprawdziwe informacje, co do terminu zakończenia prac na budowie obiektów mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków oraz kanalizacji sanitarnej z przykanalikami w miejscowości Lipie, Danków. Z wiedzy posiadanej przed odwołującego, nie jest możliwe aby prace świadczone w ramach podwykonawstwa zakończyły się w grudniu 2005 r. Z dokumentów pozyskanych przez odwołującego (protokoły odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji) wynika, iż roboty objęte zamówieniem podstawowym zostały wykonane do dnia 14 września 2005 r., a roboty dodatkowe ukończono w dniu 29 września 2005 r. Po sprostowaniu informacji dotyczących terminu zakończenia prac, robota nie może być uznana za potwierdzającą spełnianie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 27 października 2010 r., a zatem roboty ukończone we wrześniu nie mieściły się w okresie 5 lat przed terminem składania ofert. W związku z przywołanymi okolicznościami, konsorcjum winno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Do postępowania odwoławczego przystąpiło w dniu 23 grudnia 2010 r. konsorcjum po stronie zamawiającego. Przystępujący wyjaśnił, iż dane zawarte w wykazie były przeniesione z dokumentu wystawionego przez podmiot trzeci – referencji Gminy Ślemień, a zatem nie można mówić o podaniu nieprawdziwych informacji, co najwyżej można je uznać za nieprecyzyjne. Roboty budowlane, których dotyczyła referencja stanowiły I etap budowy oczyszczalni ścieków o przepustowości 400 m<sup>3</sup>/d. W referencji wystąpiło przejęzyczenie, które zostało wyjaśnione przez Wójta Gminy w oświadczeniu z dnia 16.12.2010 r., którym posługuje się odwołujący. Nie oznacza to jednak, iż rzeczywisty stan faktyczny nie odpowiada wymaganiom zamawiającego, który wymagał wykonania co najmniej jednego zamówienia na roboty budowlane obejmujące budowę oczyszczalni ścieków o przepustowości co najmniej 400 m<sup>3</sup>/d. W ocenie przystępującego, również złożony w

odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, wykaz robót wraz z referencją potwierdzały spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Nieprecyzyjna data, która pojawiła się w referencji nie została podana przez Konsorcjum, lecz wystawiającego referencję i nie może mieć ona wpływu na wynik oceny, gdyż nawet przyjmując termin zakończenia robót na wrzesień 2005 r., to mieści się on w okresie 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania, które nastąpiło przez jego ogłoszenie w dniu 10 sierpnia 2010 r.

Odwołanie będące przedmiotem rozpoznania wniesione zostało do Krajowej Izby Odwoławczej na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), a zatem do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy PrZamPubl w brzmieniu znowelizowanym.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania. W związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy PrZamPubl, Izba rozpoznała odwołanie na rozprawie. W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy PrZamPubl, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Szkada ta wyraża się w utracie korzyści, jakie odwołujący uzyskałby realizując przedmiotowe zamówienie na skutek decyzji zamawiającego o wyborze oferty innego wykonawcy.

**Krajowa Izba Odwoławcza** uznała, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę, w świetle stawianych zarzutów, było ustalenie, czy zamawiający dokonując wyboru oferty konsorcjum nie naruszył przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, nakazujących wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 3), a także wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4).

W ocenie Izby, okoliczności faktyczne, jakie udało się ustalić w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, potwierdzały słuszność zarzutu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba nie znalazła uznania dla zarzutu podania w ofercie konsorcjum nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Jako nieprawdziwe odwołujący wskazał dane zawarte w wykazie wykonanych robót budowlanych dotyczące przepustowości wykonanej oczyszczalni ścieków w Gminie Ślemień, mającej wynosić 400 m<sup>3</sup>/d, jak również informację dotyczącą terminu zakończenia realizacji budowy oczyszczalni ścieków i kanalizacji sanitarnej w Gminie Lipie, wskazanej na grudzień 2005 r. Izba przyjęła, w oparciu o dowody przedstawione przez odwołującego, iż informacje zawarte w ofercie nie były zgodne z rzeczywistym stanem, co jednak nie mogło prowadzić do uznania, iż wykonawca podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. Mając na uwadze, iż dane wskazane przez wykonawcę w wykazie robót złożonym w ofercie, jak również w dokumencie uzupełnionym po terminie składania ofert, znajdowały potwierdzenie w dokumentach potwierdzających należyte wykonanie tych robót (referencjach), Izba uznała, iż ich podanie nie stanowiło o umyślnym wprowadzeniu w błąd zamawiającego, co w orzecznictwie Izby, jak i sądów powszechnych, ma istotne znaczenie dla ustalenia wypełnienia przesłanki wykluczenia z postępowania określonej w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy (por. orzeczenie SO we Wrocławiu X Ga 296/08 z 30.10.2008 r., SO w Kielcach VII Ga 136/09 z 10.11.2009 r.). Izba uznała, iż składając oświadczenie konsorcjum działało w dobrej wierze przyjmując za prawidłowe informacje zawarte w referencjach wystawionych przez podmioty trzecie.

Mając na uwadze treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba uznała, iż konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, co po wypełnieniu trybu przewidzianego w art. 26 ust. 3 ustawy, stanowi przesłankę wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określoną w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. W ocenie Izby, zmiana redakcyjna przepisu obecnie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, nie oznacza wyłączenia stosowania art. 26 ust. 3 ustawy, jako procedury poprzedzającej czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W pierwszej kolejności konieczne było ustalenie warunku określonego przez zamawiającego w siwz, którego znaczenie budziło wątpliwości w postępowaniu odwoławczym. Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania się niezbędną wiedzą i doświadczeniem poprzez wykonanie w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia na roboty budowlane obejmujące budowę oczyszczalni ścieków o przepustowości co najmniej 400 m<sup>3</sup>/d. Izba uznała, iż występujące tak w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w siwz rozbieżności w oznaczeniu terminu, od którego liczony jest upływ pięciu lat, winny być interpretowane w zgodzie z obowiązującym w dniu ogłoszenia, rozporządzeniem 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 § 1. 1 ppkt 2 rozporządzenia, zamawiający mógł zażądać jedynie wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert. Zarówno w ogłoszeniu, jaki i w siwz zamawiający raz wskazywał na termin składania ofert (ogłoszenie III.2.3 lit.a oraz siwz pkt 10.1.1), a raz na dzień wszczęcia postępowania (ogłoszenie III.2.3 przed tiret pierwszym oraz siwz pkt 9.1.2), jako termin od którego liczony winien być okres pięciu lat, w którym wykonane roboty budowlane mogły być uwzględnione dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W ocenie Izby, istniejąca rozbieżność w postanowieniach ogłoszenia oraz siwz, winna być interpretowana w zgodzie z obowiązującym przepisem rozporządzenia, gdyż zamawiający nie może w wyniku własnych czynności dokonywać zmiany powszechnie obowiązującego przepisu prawa, a z drugiej strony również na wykonawcach, jako profesjonalnych uczestnikach obrotu gospodarczego spoczywa obowiązek znajomości prawa. Zarówno w ogłoszeniu, jak i siwz przywołana została w jednym miejscu prawidłowa treść rozporządzenia, a żaden z wykonawców nie zwrócił uwagi na odmienne brzmienie nadane w innym miejscu ogłoszenia oraz siwz. Należało zatem przyjąć za wiążącą uczestników postępowania przetargowego, w tym również zamawiającego, treść zgodną z rozporządzeniem w sprawie dokumentów. W związku z powyższym, za właściwe dla potwierdzenia wymaganej wiedzy i doświadczenia, mogły być uznane jedynie roboty budowlane obejmujące budowę oczyszczalni ścieków o przepustowości co najmniej 400 m<sup>3</sup>/d, zakończone w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, wyznaczonego ostatecznie na dzień 27 października 2010 r. Spornym pomiędzy stronami było nie tylko ustalenie terminu, w jakim roboty budowlane winny być zakończone, aby mogły być wykazane w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ale również ustalenie, jakie roboty spełniały warunek udziału w postępowaniu. Zamawiający uznał, iż treść warunku wskazywała na możliwość wykazania się realizacją jakiegokolwiek etapu realizacji zamówienia polegającego na budowie oczyszczalni ścieków, której docelowa przepustowość wynosić miała 400 m<sup>3</sup>/d, natomiast odwołujący, treść warunku rozumiał, jako konieczność wykazania się budową oczyszczalni ścieków o wymaganej przepustowości. Izba uznała, iż przyjęcie interpretacji prezentowanej przez zamawiającego prowadziło do zmiany warunku, który w ocenie Izby wskazywał na konieczność wykonania oczyszczalni ścieków o przepustowości co najmniej 400 m<sup>3</sup>/d. Zamawiający nie wskazał, iż dopuszcza fragmentaryczne wykonanie robót przy budowie oczyszczalni ścieków, której przepustowość wynosić będzie 400 m<sup>3</sup>/d. Takiego znaczenia nie można było przypisać określeniu „obejmujące”, użytemu dla określenia wymaganego zakresu roboty budowlanej. W odpowiedzi na pytania wykonawców, zamawiający dopuścił jedynie możliwość wykazania się robotą polegającą na rozbudowie oczyszczalni poprzez zwiększenie jej przepustowości o min. 400 m<sup>3</sup>/d, obejmującą wykonanie nowego ciągu technologicznego (odpowiedź na

pytanie nr 7 z dnia 6.09.2010 r.). W oparciu o ustaloną przez zamawiającego treść warunku, nie było możliwe przyjęcie, jako potwierdzającej wymaganą wiedzę i doświadczenie, wykonanie roboty budowlanej polegającej na budowie oczyszczalni ścieków o przepustowości 48 m<sup>3</sup>/d. Okoliczność, iż wykonanie tej oczyszczalni stanowiło pierwsze zadanie w ramach inwestycji, która ma doprowadzić do rozbudowy oczyszczalni pozwalającej na zwiększenie przepustowości do 400 m<sup>3</sup>/d, nie mogła uzasadniać przyjęcia, iż wykonawca wykonał zamówienie obejmujące budowę oczyszczalni o wymaganej przepustowości. Takiemu stwierdzeniu dodatkowo przeczyła niesporna okoliczność, iż prace zmierzające do rozbudowy oczyszczalni ścieków w Gminie Ślemień do parametrów pozwalających na osiągnięcie wydajności na poziomie 400 m<sup>3</sup>/d dopiero zostaną zakończone w grudniu 2011 r., a zatem nie można mówić o wykonaniu zamierzonej inwestycji i osiągnięciu wskazanej przepustowości.

Również uzupełnione przez konsorcjum dokumenty nie mogły być uznane za wystarczające dla potwierdzenia spełnienia warunku dotyczącego doświadczenia. W szczególności, samo ich uzupełnienie rodziło wątpliwości w zakresie oceny skuteczności tej czynności wykonawcy, z uwagi na brak wezwania ze strony zamawiającego do ich uzupełnienia, wymaganego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Ponieważ dokumenty te zostały przedłożone zamawiającemu i stanowiły one przedmiot jego badania, w ocenie składu orzekającego, nie mogły być one pominięte przy rozpoznawaniu odwołania. W sytuacji, gdyby okazało się, że uzupełnione dokumenty potwierdzały spełnianie warunku udziału w postępowaniu, pomimo uchybienia proceduralnego, powinny być uwzględnione, jako mające znaczenie dla wyniku postępowania. W takiej sytuacji, nakazywanie zamawiającemu wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, już przedłożonych w postępowaniu przetargowym, byłoby działaniem sztucznym, obciążonym nadmiernym formalizmem, nie prowadzącym do zmiany tej oceny. Izba uznała, iż uzupełnione przez konsorcjum dokumenty – wykaz wraz z referencjami, nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wykonania oczyszczalni ścieków, ponieważ dotyczyły roboty budowlanej zakończonej w terminie wcześniejszym niż pięć lat przed upływem terminu do składania ofert. Izba uznała, w oparciu o materiał dowodowy przedstawiony przez odwołującego – protokoły odbioru końcowego robót, jak również oświadczenie wystawcy referencji, iż termin zakończenia roboty budowlanej nie nastąpił w grudniu 2005 r., lecz we wrześniu 2005 r.

Ponieważ zarówno zamawiający, jak i przystępujący w taki sam sposób interpretowali treść warunku, przyjmując możliwość wykazania się robotą budowlaną stanowiącą pewien etap budowy oczyszczalni ścieków o przepustowości co najmniej 400 m<sup>3</sup>/d, który Izba uznała za nieprawidłowy, wykonawca winien być wezwany w toku ponownego badania i oceny ofert do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Wezwanie to, w związku z dotychczas błędną interpretacją warunku przez zamawiającego, jak również niewłaściwym



sposobem ustalenia okresu pięciu lat, który winien być liczony do upływu terminu składania ofert, nie będzie prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a jednocześnie umożliwi konsorcjum wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Do czasu wniesienia odwołania, konsorcjum mogło tkwić w błędnym przekonaniu co do słuszności własnej interpretacji warunku udziału w postępowaniu, tym bardziej, iż zamawiający nie podejmował żadnych kroków, które mogłyby stanowić sygnał dla wykonawcy, iż ten błędnie interpretował treść warunku udziału w postępowaniu. Dopiero wezwanie do uzupełnienia dokumentów pozwoliło na ustalenie, czy wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w takim znaczeniu, jaki wynikał, w ocenie Izby, z treści siwz i co zostało wskazane w pierwszej części orzeczenia, czy też podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

W oparciu o powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), znajdującego zastosowanie, zgodnie z § 7 rozporządzenia, do odwołania dotyczącego postępowania wszczętego po 29 stycznia 2010 r. i wniesionego po wejściu w życie przepisów rozporządzenia, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego zamawiającego. Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony przez odwołującego wpis.

**Przewodniczący:**

.....