

Sygn. akt: KIO 1786/11

**WYROK**

**z dnia 2 września 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Szafraniec**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę: **Comarch S.A. w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach**

przy udziale Wykonawców:

- **TenSoft Sp. z o.o. w Opolu,**
- **Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S.A. w Katowicach,**
- **QNT Systemy Informatyczne Sp. z o.o w Gliwicach,**
- **REKORD Systemy Informatyczne Sp. z o.o w Bielsku-Białej,**
- **Zakład Usług Informatycznych OTAGO Sp. z o.o. w Gdańsku,**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

oraz Wykonawcy: **Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Olsztynie Sp. z o.o. w Olsztynie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **Comarch S.A. w Krakowie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Comarch S.A. w Krakowie** 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 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Kielcach**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na realizację zadania: „Zakup i wdrożenie systemów dziedzinowych (SD) i elektronicznego obiegu dokumentów (EOD) wraz z usługą opieki autorskiej, dostawą sprzętu komputerowego, dla projektu <<e-świętokrzyskie Rozbudowa Infrastruktury Informatycznej JST>>” zostało wszczęte przez Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, zwane dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 131-217640) w dniu 12 lipca 2011 r.

W dniu 13 sierpnia 2011 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 155/256763) opublikowane zostały informacje o sprostowaniu treści ogłoszenia. Na własnej stronie internetowej Zamawiający opublikował te informacje w dniu 9 sierpnia 2011 r., tj. w dacie przekazania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszenia o sprostowaniu pierwotnej treści ogłoszenia o zamówieniu.

W dniu 19 sierpnia 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: Comarch S.A. w Krakowie, zwanego dalej Odwołującym.

W dniu 22 sierpnia 2011 r. Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego doręczyło pięciu Wykonawców – odpowiednio:

- TenSoft Sp. z o.o. w Opolu,
- Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S.A. w Katowicach,
- QNT Systemy Informatyczne Sp. z o.o w Gliwicach,
- REKORD Systemy Informatyczne Sp. z o.o w Bielsku-Białej,
- Zakład Usług Informatycznych OTAGO Sp. z o.o. w Gdańsku,

W tym samym dniu wykonawca: Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Olsztynie Sp. z o.o. w Olsztynie, doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, a także oświadczenia i argumentację stron oraz uczestników postępowania odwoławczego zaprezentowane na piśmie oraz w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego.

#### Stanowisko Odwołującego:

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków oraz sposobu ograniczenia liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert. Odwołujący twierdził, iż Zamawiający dokonując powołanych zmian treści ogłoszenia o zamówieniu naruszył przepis art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, tak odrębnie, jak i w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Ponadto zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył przepis art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ dokonał kwestionowanych zmian ogłoszenia o zamówieniu niezgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu wniesionym w dniu 22 lipca 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, a uwzględnionym przez Zamawiającego w całości pismem z dnia 1 sierpnia 2011 r. (wobec nie zgłoszenia sprzeciwu przez zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego postępowania odwoławcze zostało umorzone przez Krajową Izbę Odwoławczą postanowieniem z dnia 3 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1572/11).

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, tak aby zmienione zapisy ogłoszenia były zgodne z ustawą Pzp, jak i z żądaniem zawartym w odwołaniu wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2011 r.

#### Stanowisko TenSoft Sp. z o.o. w Opolu:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego. Popierał on w całości stanowisko Odwołującego.

#### Stanowisko Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S.A. w Katowicach:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego. Popierał on w całości stanowisko Odwoływającego.

Stanowisko QNT Systemy Informatyczne Sp. z o.o w Gliwicach:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego. Popierał on w całości stanowisko Odwoływającego.

Stanowisko REKORD Systemy Informatyczne Sp. z o.o w Bielsku-Białej:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego. Popierał on w całości stanowisko Odwoływającego.

Stanowisko Zakład Usług Informatycznych OTAGO Sp. z o.o. w Gdańsku:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz w toku rozprawy przed Izbą. Popierał on w całości stanowisko Odwoływającego.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie w toku rozprawy przed Izbą. Wnosił on o odrzucenie odwołania, ewentualnie o jego oddalenie.

Twierdził, iż odwołanie dotyczy czynności, które wykonał on zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu wniesionym do Prezesa Izby w dniu 22 lipca 2011 r., którego zarzuty w całości uwzględnił pismem z dnia 1 sierpnia 2011 r. Dlatego też odwołanie powinno zostać odrzucone na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego, zastrzegając, że uczynił zadość wszystkim żądaniom Odwoływającego sformułowanym w odwołaniu wniesionym do Prezesa Izby w dniu 22 lipca 2011 r., Zamawiający twierdził ponadto, iż Odwoływający nie wykazał naruszenia przez niego przepisów ustawy Pzp. Stał na stanowisku, iż określone przez niego warunki są związane z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalne, tym samym nie mogą one naruszać zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Stanowisko Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Olsztynie Sp. z o.o. w Olsztynie:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, na piśmie oraz w toku rozprawy przed Izbą. Popierał on w całości stanowisko Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. W szczególności Izba uznała, iż nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym twierdzenia, iż Zamawiający, wobec uwzględnienia zarzutów zawartych w odwołaniu wniesionym do Prezesa Izby w dniu 22 lipca 2011 r., wykonał kwestionowaną przez Odwołującego zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z żądaniem zawartym w tym odwołaniu.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, iż Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie, dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego oraz, jako znane jej z urzędu, akta postępowania odwoławczego prowadzonego w sprawie o sygn. akt KIO 1572/11, a także przedłożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem oświadczenia sześciu różnych Wykonawców, tj. oświadczenie QNT Systemy Informatyczne Sp. z o.o w Gliwicach z dnia 10 sierpnia 2011 r., oświadczenie REKORD Systemy Informatyczne z dnia 10 sierpnia 2011 r., oświadczenie Korelacja Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z dnia 10 sierpnia 2011 r., oświadczenie TenSoft Sp. z o.o. w Opolu z dnia 10 sierpnia 2011 r., oświadczenie Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S.A. w Katowicach z dnia 10 sierpnia 2011 r., oświadczenie Zakład Usług Informatycznych OTAGO Sp. z o.o. w Gdańsku z dnia 10 sierpnia 2011 r.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt III.2.3).1.1) ogłoszenia o zamówieniu, które zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 131-217640) w dniu 12 lipca 2011 r., postanowił, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać Wykonawcy, którzy „wykonali co najmniej trzy zamówienia, każde polegające w szczególności na dostawie i wdrożeniu (tj. instalacji, konfiguracji, migracji danych i szkoleniu użytkowników) i świadczeniu opieki autorskiej zintegrowanego systemu dziedzinowego, do którego wykonawcy przysługiwały autorskie prawa majątkowe, obejmującego co najmniej 3 z następujących obszarów: finansowość, budżet, środki trwałe, kadry, płace oraz 2 z następujących obszarów: ewidencja

*ludności, podatki i ich windykacja, opłaty lokalne i ich windykacja, gospodarka nieruchomościami, przy czym:*

- a) minimum jedno zamówienie (wykonanie w ramach jednej umowy) obejmowało wdrożenie (tj. instalację, konfigurację, migrację danych i szkolenie użytkowników) zintegrowanego systemu dziedzinowego w co najmniej 10 funkcjonujących niezależnie podmiotach oraz obejmowało lub obejmuje zapewnienie co najmniej 3 letniej obsługi serwisowo-gwarancyjnej.*
- b) minimum jedno zamówienie obejmowało wdrożenie (tj. instalację, konfigurację, migrację danych i szkolenie użytkowników) zintegrowanego systemu dziedzinowego dla co najmniej 50 jednoczesnych użytkowników wewnętrznych,*
- c) wartość minimum jednego zamówienia wynosiła minimum 2 000 000,00 PLN brutto."*

Dalej w pkt III.2.3).1.2) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający postanowił, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać Wykonawcy, którzy „wykonali co najmniej trzy zamówienia, każde polegające w szczególności na dostawie, i wdrożeniu (tj. instalacji, konfiguracji i szkoleniu użytkowników) i świadczeniu opieki autorskiej systemu elektronicznego obiegu dokumentów, do którego wykonawcy przysługiwały autorskie prawa majątkowe, przy czym:

- a) minimum jedno zamówienie (wykonanie w ramach jednej umowy) obejmowało wdrożenie (tj. instalacją, konfiguracją i szkolenie użytkowników) systemu elektronicznego obiegu dokumentów w co najmniej 10 funkcjonujących niezależnie podmiotach oraz obejmowało lub obejmuje zapewnienie co najmniej 3 letniej obsługi serwisowo-gwarancyjnej,*
- b) minimum jedno zamówienie obejmowało wdrożenie (tj. instalacją, konfiguracją i szkolenie użytkowników) systemu elektronicznego obiegu dokumentów dla co najmniej 50 jednoczesnych użytkowników wewnętrznych,*
- c) wartość minimum jednego zamówienia wynosiła minimum 2 000 000,00 PLN brutto."*

Ponadto Zamawiający w pkt IV.1.2).3) ogłoszenia o zamówieniu poinformował Wykonawców, że w ramach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dokonywanej w celu ograniczenia liczby Wykonawców, którzy będą zaproszeni do składania ofert oceniał będzie: „wykonanie zamówienia, polegającego w szczególności na dostawie i wdrożeniu (tj. instalacji, konfiguracji, migracji danych i szkoleniu użytkowników) w wielu podmiotach zintegrowanego systemu dziedzinowego, do którego wykonawcy przysługiwały autorskie prawa majątkowe, obejmującego co najmniej 3 z następujących obszarów: finanse-

*księgowość, budżet, środki trwale, kadry, płace oraz 2 z następujących obszarów: ewidencja ludności, podatki i ich windykacja, opłat}' lokalne i ich windykacja, gospodarka nieruchomościami, obejmującego:*

- a) *od 10 do 20 funkcjonujących niezależnie podmiotów z sektora finansów publicznych – 2 pkt,*
- b) *od 21 do 40 funkcjonujących niezależnie podmiotów z sektora finansów publicznych – 4 pkt.,*
- c) *od 41 do 60 funkcjonujących niezależnie podmiotów z sektora finansów publicznych – 6 pkt.,*
- d) *powyżej 60 funkcjonujących niezależnie podmiotów z sektora finansów publicznych – 8 pkt..”*

W dniu 22 lipca 2011 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Izby odwołanie wobec treści powołanego ogłoszenia o zamówieniu.

Zawarł on w nim m.in. żądanie, aby Zamawiający zmodyfikował zapisy pkt III.2.3).1.1), tak aby spełnieniem warunku mogło być przedstawienie różnych zamówień obejmujących odrębnie obszary w tym punkcie określone. Twierdził on, iż „Wykonawca może przecież dysponować doświadczeniem w zakresie dostawy i wdrażania systemów finans-księgowość, budżet, środki trwale, kadry, płace oraz dostawy i wdrażania systemów obejmujących 2 z następujących obszarów: ewidencja ludności, podatki i ich windykacja, opłaty lokalne i ich windykacja, gospodarka nieruchomościami.”

Ponadto Odwołujący twierdził, iż użyte w powołanym punkcie ogłoszenia o zamówieniu wyrażenie „10 funkcjonujących niezależnie jednostek” faktycznie wskazuje na jednostki samorządu terytorialnego. Kierując się tym przekonaniem żądał zastąpienia tegoż zapisu wymaganiem mówiącym o 10 jednostkach organizacyjnych bez sformułowań wskazujących na jednostki samorządu terytorialnego. Alternatywnie wskazywał, iż Zamawiający powinien dopuścić, aby spełnieniem warunku mogło być przedstawienie 10 zamówień każde dla funkcjonującego niezależnie podmiotu.

W odniesieniu do treści pkt IV.1.2).3) ogłoszenia o zamówieniu Odwołujący podnosił, iż sformułowania „funkcjonujące niezależnie podmioty z sektora finansów publicznych” nie ma pkt III.2.3).1.1.a) ogłoszenia o zamówieniu. Żądał, aby zapis ten został dostosowany do opisu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Podkreślał, iż „Zamawiający powinien przyznawać punkty za większą aniżeli wymagana jako warunek



*udziału ilość konkretnych zamówień z opisu warunków udziału lub oceniać spełnienie określonego parametru powyżej wymaganego jako minimum”.*

Zamawiający pismem z dnia 1 sierpnia 2011 r. uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, wobec powyższego Izba, postanowieniem z dnia 3 sierpnia 2011 r. umorzyła postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 1572/11.

W dniu 13 sierpnia 2011 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 155/256763) opublikowane zostały informacje o dokonaniu przez Zamawiającego zmiany treści ogłoszenia.

Kwestionowane przez Odwołującego zapisy pkt III.2.3).1 1) i 2) zastąpione zostały nowymi, zgodnie z którymi o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

*„1) Wykonali co najmniej trzy zamówienia, każde polegające w szczególności na dostawie i wdrożeniu (tj. instalacji, konfiguracji, migracji danych i szkoleniu użytkowników) i świadczeniu opieki autorskiej zintegrowanego systemu dziedzinowego, obejmującego co najmniej 3 z następujących obszarów: finanse-księgowość, budżet, środki trwałe, kadry, płace, przy czym:*

*a) minimum jedno zamówienie (wykonanie w ramach jednej umowy) obejmowało wdrożenie (tj. instalację, konfigurację, migrację danych i szkolenie użytkowników) zintegrowanego systemu dziedzinowego w co najmniej 10 jednostkach organizacyjnych (przy czym Zamawiający za jednostki organizacyjne nie uznaje komórek organizacyjnych np. wydziałów, działów, itp.) - inaczej zwanych „niezależnie funkcjonującymi podmiotami” oraz obejmowało lub obejmuje zapewnienie co najmniej 3 letniej obsługi serwisowogwarancyjnej.*

*b) minimum jedno zamówienie obejmowało wdrożenie (tj. instalację, konfigurację, migrację danych i szkolenie użytkowników) zintegrowanego systemu dziedzinowego dla co najmniej 10 użytkowników wewnętrznych,*

*c) wartość minimum jednego zamówienia wynosiła minimum 2 000 000,00 PLN brutto.*

*2) Wykonali co najmniej trzy zamówienia, każde polegające w szczególności na dostawie i wdrożeniu (tj. instalacji, konfiguracji, migracji danych i szkoleniu użytkowników) i świadczeniu opieki autorskiej zintegrowanego systemu dziedzinowego, obejmującego co najmniej 2 z następujących obszarów: ewidencja ludności, podatki i ich windykacja, opłaty lokalne i ich windykacja, gospodarka nieruchomościami, przy czym:*

a) minimum jedno zamówienie (wykonanie w ramach jednej umowy) obejmowało wdrożenie (tj. instalację, konfigurację, migrację danych i szkolenie użytkowników) zintegrowanego systemu dziedzinowego w co najmniej 10 jednostkach organizacyjnych (przy czym Zamawiający za jednostki organizacyjne nie uznaje komórek organizacyjnych np. wydziałów, działów, itp.) - inaczej zwanych „niezależnie funkcjonującymi podmiotami” - oraz obejmowało lub obejmuje zapewnienie co najmniej 3 letniej obsługi serwisowogwarancyjnej

b) minimum jedno zamówienie obejmowało wdrożenie (tj. instalacją, konfiguracją, migracją danych i szkolenie użytkowników) zintegrowanego systemu dziedzinowego dla co najmniej 10 użytkowników wewnętrznych,

c) wartość minimum jednego zamówienia wynosiła minimum 2 000 000,00 PLN brutto.

3) Wykonali co najmniej trzy zamówienia, każde polegające w szczególności na dostawie, i wdrożeniu (tj. instalacji, konfiguracji i szkoleniu użytkowników) i świadczeniu opieki autorskiej systemu elektronicznego obiegu dokumentów, przy czym:

a) minimum jedno zamówienie (wykonanie w ramach jednej umowy) obejmowało wdrożenie (tj. instalację, konfigurację i szkolenie użytkowników) systemu elektronicznego obiegu dokumentów w co najmniej 10 jednostkach organizacyjnych (przy czym Zamawiający za jednostki organizacyjne nie uznaje komórek organizacyjnych np. wydziałów, działów, itp.) - inaczej zwanych „niezależnie funkcjonującymi podmiotami” - oraz obejmowało lub obejmuje zapewnienie co najmniej 3 letniej obsługi serwisowogwarancyjnej,

b) minimum jedno zamówienie obejmowało wdrożenie (tj. instalację, konfigurację i szkolenie użytkowników) systemu elektronicznego obiegu dokumentów dla co najmniej 30 użytkowników wewnętrznych,

c) wartość minimum jednego zamówienia wynosiła minimum 2 000 000,00 PLN brutto.”

Pkt IV.1.2).3 ogłoszenia o zamówieniu otrzymał w wyniku dokonanej przez Zamawiającego zmiany następujące brzmienie:

3. Za każde zamówienie polegające w szczególności na dostawie i wdrożeniu (tj. instalacji, konfiguracji, migracji danych i szkoleniu użytkowników) zintegrowanego systemu dziedzinowego obejmującego co najmniej 2 z następujących obszarów: ewidencja ludności, podatki i ich windykacja, opłaty lokalne i ich windykacja, gospodarka nieruchomościami, obejmującego:

a) Do 10 funkcjonujących jednostek organizacyjnych - 0 pkt,

- b) *Od 11 do 20 funkcjonujących jednostek organizacyjnych - 2 pkt,*
- c) *Od 21 do 40 funkcjonujących jednostek organizacyjnych - 4 pkt,*
- d) *Od 41 do 60 funkcjonujących jednostek organizacyjnych - 6 pkt,*
- e) *Powyżej 60 funkcjonujących jednostek organizacyjnych - 8 pkt.”*

Treść ta opatrzona została następującą adnotacją: „*W przypadku gdy jeden lub więcej Wykonawców uzyska taką samą liczbę punktów, o kolejności tych Wykonawców decydować będzie sumaryczna liczba jednostek organizacyjnych (przy czym Zamawiający za jednostki organizacyjne nie uznaje komórek organizacyjnych np. wydziałów, działów, itp.) objętych zamówieniami podlegającymi ocenie punktowej*”.

W ocenie Zamawiającego wszystkie dokonane przez niego zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu czyniły zadość wszystkim żądaniom sformułowanym w odwołaniu wniesionym do Prezesa Izby w dniu 22 lipca 2011 r.

Tego przekonania Zamawiającego nie podzielał Odwołujący, wobec czego wniósł kolejne odwołanie do Prezesa Izby.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby Zamawiający dokonując zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w celu umożliwienia przedstawienia różnych zamówień obejmujących odrębnie dwie grupy obszarów określonych w pkt III.2.3).1.1) pierwotnego ogłoszenia o zamówieniu, uczynił zadość żądaniu zawartemu w odwołaniu z dnia 22 lipca 2011 r. Nowa treść ogłoszenia o zamówieniu w sposób wyraźny rozdziela powołane dwie grupy obszarów – Wykonawcy mogą, zgodnie z nową treścią III.2.3).1.1) i 2) ogłoszenia o zamówieniu powoływać się na wykonanie dostaw w zakresie każdej z dwóch grup obszarów niezależnie. Nie mają zatem obowiązku legitymować się realizacją dostaw, które obejmowałyby obie grupy obszarów jednocześnie. Taka zamiana stanowi zatem wykonanie czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Nie mogła znaleźć uznania Izby argumentacja Odwołującego w tym zakresie. Twierdził on, iż w pierwszym wniesionym przez siebie odwołaniu nie domagał się ustanowienia nowego

warunku, a taki w jego ocenie został, w wyniku dokonanej zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, ustanowiony. Ponadto twierdził, iż wymaganie odnośnie wartości jednego zamówienia równej kwocie dwóch milionów złotych miało odnosić się któregokolwiek zamówienia. Izba ustaliła, iż w odwołaniu z dnia 22 lipca 2011 r. nie zostały zawarte wnioskowane na obecnym etapie zapisy ogłoszenia, w szczególności Odwołujący nie sformułował w nim żadnych żądań odnośnie wartości umów wykazywanych na potwierdzenie spełniania tegoż warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Nie zawarł tam też konkretnej propozycji zapisów, którymi Zamawiający miałby zastąpić te, które były kwestionowane przez niego. Zapisy takie zostały ujęte dopiero w rozpoznawanym obecnie przez Izbę odwołaniu, stąd też ich treść nie może oddziaływać na ocenę spełnienia żądań zawartych w odwołaniu z dnia 22 lipca 2011 r. Żądał on jedynie umożliwienia przedstawienia różnych zamówień obejmujących odrębnie dwie grupy obszarów określonych w pkt III.2.3).1.1) pierwotnego ogłoszenia o zamówieniu. W ocenie Izby żądanie to zostało spełnione, bowiem zmiana dokonana przez Zamawiającego w tym zakresie umożliwiła Wykonawcom wykazanie się wykonaniem dostaw, które obejmowały tylko jedną z interesujących Zamawiającego grup obszarów. Oczywiście z zastrzeżeniem, że wykażą się oni odpowiednią ilością dostaw obejmujących każdą z tych dwóch grup.

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, iż w powołanym powyżej zakresie odwołanie zostało wniesione wobec czynności, która została wykonana zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zdarzenie takie obejmuje swym zakresem przepis art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Niemniej jednak przepis ten zobowiązuje Izbę do odrzucenia odwołania w całości. Nie pozwala on Izbie na odrzucenie odwołania w części, jedynie w zakresie zarzutów, które można byłoby uznać za odnoszące się do uzasadniających ich podniesienie okoliczności faktycznych objętych regulacją art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. W przypadku gdy rozpoznawane przez Izbę odwołanie zawiera choć jeden zarzut, którego treść przesądza o tym, iż odwołanie nie może zostać odrzucone, Izba wówczas rozstrzyga o jego zasadności. W takim przypadku zarzuty odnoszące się do okoliczności faktycznych objętych hipotezą normy prawnej zawartej w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp Izba pozostawia bez rozpoznania. Oparcie bowiem odwołania tylko na takich zarzutach przesądziłoby o odrzuceniu odwołania. Nie mogą one zatem zostać uznane za podlegające rozpoznaniu przez Izbę.

W tym też zakresie Izba uznała, iż Zamawiający wypełnił nałożony na niego przepisem art. 186 ust. 3 ustawy Pzp obowiązek wykonania czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Odmienne ustalenia Izba poczyniła w odniesieniu do zarzutu naruszenia powołanego przepisu art. 186 ust. 3 ustawy Pzp w pozostałym wskazanym przez Odwołującego zakresie, z zastrzeżeniem ustaleń odnoszących się do pkt. pkt. IV.1.2).3 ogłoszenia o zamówieniu.

Za wypełnienie żądań Odwołującego nie można uznać bowiem nowej treści pkt III.2.3).1.1),2) i 3) ogłoszenia o zamówieniu w zakresie, w jakim Zamawiający dookreślił pojęcie „jednostki organizacyjnej”. W odwołaniu z dnia 22 lipca 2011 r. Odwołujący twierdził, iż wyrażenie „funkcjonujące niezależnie podmioty” wskazuje jednoznacznie na jednostki samorządu terytorialnego. Kierując się tym przekonaniem żądał on zastąpienia tegoż wyrażenia zapisem mówiącym o „jednostkach organizacyjnych” bez sformułowań wskazujących na jednostki samorządu terytorialnego. W ocenie Izby Zamawiający tylko pozornie spełnił to żądanie. Nie można bowiem uznać, iż Zamawiający, który uznał zarzuty, a tym samym godził się ze stwierdzeniem, iż wyrażenie „funkcjonujące niezależnie podmioty” wskazuje jednoznacznie na jednostki samorządu terytorialnego, a następnie dokonał zmiany treści ogłoszenia zastępując to wyrażenie następującą definicją: „jednostki organizacyjne (przy czym Zamawiający za jednostki organizacyjne nie uznaje komórek organizacyjnych np. wydziałów, działów, itp.) – inaczej zwane niezależnie funkcjonującymi podmiotami”, wypełnił w ten sposób żądanie Odwołującego. Posługuje się on bowiem w treści nowego ogłoszenia tym samym wyrażeniem w opisie tego samego warunku, co do którego, uznając zarzuty, przyznał, iż jego użycie w tym kontekście narusza przepisy ustawy Pzp w wyniku czego Odwołujący może ponieść szkodę. Wobec powyższego nie sposób zatem uznać, iż Zamawiający wykonał czynność zmiany treści ogłoszenia w sposób zgodny z żądaniem Odwołującego.

W tym miejscu należy wskazać na ostatni z kwestionowanych przez Odwołującego zapisów nowej treści ogłoszenia o zamówieniu, tj. pkt. IV.1.2).3. W odwołaniu z dnia 22 lipca 2011 r. podnosił on jedynie, iż wyrażenie „funkcjonujące niezależnie podmioty z sektora finansów publicznych” nie zostało użyte w pkt III.2.3).1.1).a) ogłoszenia o zamówieniu. Powodowało to niespójność tych zapisów. Kierując się tym przekonaniem żądał on dostosowania treści pkt IV.1.2).3 ogłoszenia o zamówieniu do opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odwołujący nie czynił na tym polu żadnych dodatkowych zastrzeżeń. Zamawiający, mając na celu wykonanie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z powołanym żądaniem, zastąpił powołane wyrażenie innym, tj. „funkcjonujące jednostki organizacyjne”. Zawarł ponadto w tym punkcie komentarz o treści „W przypadku gdy jeden lub więcej Wykonawców uzyska taką samą liczbę punktów, o kolejności tych Wykonawców decydować będzie sumaryczna liczba jednostek organizacyjnych (przy czym Zamawiający za jednostki organizacyjne nie uznaje

komórek organizacyjnych np. wydziałów, działów, itp.) objętych zamówieniami podlegającymi ocenie punktowej”. W ocenie Izby dokonana przez Zamawiającego zmiana w zakresie usunięcia kwestionowanego przez Odwołującego wskazania na „niezależnie podmioty z sektora finansów publicznych” czyni zadość żądaniu zawartemu w odwołaniu z dnia 22 lipca 2011 r. Nowa treść pkt IV.1.2).3 ogłoszenia o zamówieniu jest obecnie spójna z zapisami ogłoszenia o zamówieniu zawierającymi opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W nowej redakcji III.2.3).1.2) oraz pkt IV.1.2).3 ogłoszenia o zamówieniu mowa bowiem o „funkcjonujących jednostkach organizacyjnych”. Brak tam wyraźnego wskazania na określony krąg, do którego jednostki miałyby należeć, tj. na sektor publiczny, którego to wskazania Zamawiający nie ujął w pierwotnej treści w pkt III.2.3).1.1).a) ogłoszenia o zamówieniu. Tym samym usunięta została podnoszona w odwołaniu z dnia 22 lipca 2011 r. wewnętrzna niespójność zapisów ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający uczynił zatem zadość żądaniu sformułowanemu w odniesieniu do postulowanej przez Odwołującego treści pkt IV.1.2).3 ogłoszenia o zamówieniu. Nie sposób bowiem uznać, iż zapisy tegoż punktu nie zostały dostosowane do opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jak chciał tego Odwołujący. Zarzut ten w powołanym zakresie został wobec powyższego pozostawiony przez Izbę bez rozpoznania.

W odniesieniu do powołanej zmiany pkt IV.1.2).3 ogłoszenia o zamówieniu w zakresie zamieszczenia komentarza o treści „*W przypadku gdy jeden lub więcej Wykonawców uzyska taką samą liczbę punktów, o kolejności tych Wykonawców decydować będzie sumaryczna liczba jednostek organizacyjnych (przy czym Zamawiający za jednostki organizacyjne nie uznaje komórek organizacyjnych np. wydziałów, działów, itp.) objętych zamówieniami podlegającymi ocenie punktowej*” Izba uznała, iż ocena zgodności z przepisami Pzp dokonania tejże zmiany, podlegać musi łącznemu rozpoznaniu zasadności zarzutu niezgodności z prawem ujęcia dookreślenia pojęcia „jednostki organizacyjnej” w nowej treści pkt III.2.3).1.1), 2) i 3) ogłoszenia o zamówieniu. Tak bowiem w powołanych pkt III.2.3).1.1), 2) i 3) ogłoszenia o zamówieniu, jak i w pkt IV.1.2).3 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający sprecyzował pojęcie „jednostki organizacyjnej” w ten sam sposób. Uznanie zatem, iż powołane sprecyzowanie tegoż pojęcia użyte w pkt III.2.3).1.1), 2) i 3) ogłoszenia o zamówieniu narusza przepisy ustawy Pzp, rodzić musiałoby obowiązek wysnucia analogicznych wniosków w odniesieniu do treści pkt IV.1.2).3 ogłoszenia o zamówieniu, tak jak chciał tego Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba rozpoznała jedynie zarzuty odnoszące się do sformułowania przez Zamawiającego powołanego dookreślenia pojęcia „jednostki

*organizacyjnej*'. W ocenie Izby, jak to już zostało wskazane, Zamawiający nie wykonał czynności zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z dnia 22 lipca 2011 r. Tym samym Izba uznała, iż Zamawiający w tym zakresie dopuścił się naruszenia art. 186 ust. 3 ustawy Pzp. Niemniej jednak zarzut naruszenia powołanego przepisu w ocenie składu orzekającego Izby nie może stanowić samoistnej podstawy do wniesienia odwołania uzasadniającej jego uwzględnienie.

Z powołanym przepisem art. 186 ust. 3 ustawy Pzp w sposób wyraźny koresponduje przepis art. 189 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp, zgodnie z którym jeśli odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, Izba odrzuca odwołanie. Tym samym naruszenie przepisu art. 186 ust. 3 ustawy Pzp wyłącza odrzucenie przez Izbę odwołania. Nie może jednak, jak chciałby tego Odwołujący, stanowić podstawy do uznania odwołania. Stwierdzenie przez Izbę takiego naruszenia rodzi po jej stronie obowiązek merytorycznego rozpoznania zarzutów odnoszących się do nowej czynności, celem rozstrzygnięcia czy ich dokonanie stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp. Nie pozwala jednak na samej tej podstawie uznać odwołania za zasadne.

Przepis art. 189 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp zrównuje ze sobą dwa przypadki – wykonanie czynności zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu oraz wykonanie czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w przypadku uwzględnienia zarzutów. Zasadnym zatem wydaje się, aby każdy z tych dwóch przypadków oceniany był tą samą miarą. W przypadku gdy Izba rozpoznaje odwołanie wniesione wobec czynności dokonanej celem wykonania wyroku, czy to Izby, czy też sądu, zobowiązana jest z urzędu zbadać, czy czynność ta została dokonana zgodnie z treścią tegoż wyroku. Jeśli w ocenie Izby Zamawiający wykonał taką czynność w zgodzie z rozstrzygnięciem Izby lub sądu, zobowiązana jest takie odwołanie odrzucić na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp. Jednak gdy w wyniku dokonanej przez siebie analizy Izba dojdzie do odmiennych ustaleń, a zatem uzna, iż Zamawiający postąpił w sposób niezgodny z treścią wcześniejszego orzeczenia, uznaje ona, iż rozpoznawane odwołanie nie podlega odrzuceniu. W konsekwencji odwołanie takie jest rozpoznawane merytorycznie, Izba ocenia podniesione w nim zarzuty i ocenia, czy podjęte przez Zamawiającego działania lub zaniechania czynności, których zobowiązany był dokonać, naruszają przepisy ustawy Pzp regulujące przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia.

Wobec powyższego, uznając, iż przepis art. 189 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp przewiduje takie same konsekwencje dla działań Zamawiającego w przypadku, gdy wykonał on czynności zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, jak i w przypadku, gdy wykonał on czynności

zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu po wcześniejszym uwzględnieniu zarzutów, należy uznać, iż zrównać należy i przypisać im takie same skutki, takie działania lub zaniechania Zamawiającego, które stanowią zaprzeczenie każdego z tych przypadków. Jeśli zatem uznaje się za słuszne merytoryczne rozpoznanie odwołania wniesionego wobec czynności, która nie została wykonana zgodnie z treścią wcześniejszego orzeczenia Izby lub sądu, taka sama ocena spotkać musi czynność Zamawiającego, który dokonał czynności w sposób nie zgodny z żądaniem zawartym w odwołaniu, którego zasadność wcześniej w całości uznał uwzględniając wszystkie podniesione w nim zarzuty. W każdym z tych dwóch przypadków, ich zaistnienie rodzi po stronie Izby obowiązek rozstrzygnięcia o zasadności zarzutów odnoszących się do czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechaniu czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Tym samym Wykonawca wnosząc odwołanie jest władny kwestionować jedynie prawidłowość działań lub zaniechania takich działań przez Zamawiającego jako stanowiących naruszenie prawa materialnego, tj. przepisów regulujących tak na etapie przygotowywania, jak i na etapie przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia, przysługujące Zamawiającemu i Wykonawcom prawa oraz nałożone na nich obowiązki.

Skład orzekający Izby stoi na stanowisku, iż przepis art. 186 ust. 3 *in fine* ustawy Pzp uznać należy za przepis o charakterze proceduralnym. Przemawia za tym chociażby systematyka ustawy. Dział VI ustawy Pzp, w którym mieści się powołany przepis, zawiera w sobie przepisy proceduralne, pozwalające wyegzekwować na Zamawiającym określone działanie, do którego podjęcia jest on zobowiązany przepisami regulującymi postępowanie o udzielenie zamówienia. Przepis ten stanowi *quasi*-substytut rozstrzygnięcia o zasadności żądań przez Izbę. Izba bowiem zgodnie przepisem art. 186 ust. 3 ustawy Pzp umarza postępowanie, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do tego postępowania po stronie Zamawiającego nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Tym samym, wobec umorzenia postępowania odwoławczego, Izba nie jest władna rozstrzygnąć o zasadności zarzutów, a tym samym o żądaniach Odwołującego. Dlatego też ustawodawca uznał za stosowne wskazanie Zamawiającemu, iż jeżeli uzna w całości zarzuty podniesione przez Odwołującego, powinien dokonać także odpowiednich czynności zgodnie z żądaniem zawartym w tym odwołaniu. Art. 186 ust. 3 ustawy Pzp nie należy jednak traktować jako przepisu prawa materialnego. Co prawda jego adresatem



jest również Zamawiający, to jednak dokonywana przez niego czynność uwzględnienia w całości zarzutów jest elementem postępowania odwoławczego prowadzonego przed Izbą, nie zaś postępowania o udzielenie zamówienia. Za proceduralnym charakterem tegoż przepisu przemawia też omówione wcześniej jego powiązanie z art. 189 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp oraz wywiedzione przez Izbę z tegoż powiązania wnioski odnoszące się do skutków jego naruszenia.

Zamawiający, który postanowił uznać w całości zarzuty, w świetle powyższych rozważań, powinien zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy Pzp uczynić zadość wszystkim żądaniom Odwołującego. Dokonując jednak czynności, których wykonanie ma stanowić spełnienie żądania uznanego w całości odwołania, Zamawiający musi jednak mieć na uwadze cel postępowania o udzielenie zamówienia, tj. zawarcie ważnej umowy o udzielenie zamówienia, która nie będzie obciążona żadną wadą. Dlatego też podejmując każdą czynność w toku postępowania o udzielenie zamówienia powinien kierować się obowiązującymi przepisami. Tym samym nie powinien czynić zadość żądaniom Odwołującego, których wykonanie stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy Pzp. W innym przypadku może on zostać pociągnięty do odpowiedzialności, zaś obciążona wadą umowa może zostać unieważniona. Tak też, pod kątem naruszenia przepisów regulujących przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, Izba będzie weryfikowała prawidłowość czynności dokonanych przez Zamawiającego po wcześniejszym uznaniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które to czynności nie zostały wykonane zgodnie z żądaniami sformułowanymi w tym odwołaniu.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż naruszenie przepisu art. 186 ust. 3 ustawy Pzp nie może stanowić samoistnej podstawy do wniesienia odwołania. Stwierdzenie przez Izbę takiego naruszenia nie stanowi podstawy dla decyzji o uwzględnieniu odwołania, ale rodzi po jej stronie obowiązek merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia, czy nowe, podjęte po uznaniu w całości zarzutów podniesionych we wcześniejszym odwołaniu, są zgodne przepisami ustawy Pzp.

Dlatego też, wobec uznania, w powołanym wcześniej zakresie, iż Zamawiający naruszył przepis art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, Izba zbadała, czy podjęta przez Zamawiającego czynność zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu wykonana została w sposób, który stanowi naruszenie wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp, tj. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp samoistnie oraz w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał takiego naruszenia, tym samym nie potwierdziły się podniesione przez niego zarzuty.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż Odwołujący nie zarzucał Zamawiającemu naruszenia art. 22 ust. 4 ustawy Pzp. Nie podnosił zatem, iż zawarty przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie jest związany z przedmiotem zamówienia, czy też że jest on nieproporcjonalny do tego przedmiotu zamówienia. Wobec orzekania w granicach podniesionych przez Odwołującego zarzutów, Izba nie mogła orzec o naruszeniu przez Zamawiającego art. 22 ust. 4 ustawy Pzp poprzez nieodpowiednie sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W takim przypadku, gdy brak podstaw do uznania naruszenia powołanego przepisu, Izba nie była władna również do uznania, iż kwestionowane przez Odwołującego zapisy ogłoszenia mogły przyczyniać się do nierównego traktowania Wykonawców, czy też utrudniania uczciwej konkurencji. Prawem Zamawiającego jest sprecyzowanie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na takim poziomie szczegółowości, który pozwoli ubiegać się o udzielenie zamówienia tylko tym Wykonawcom, których doświadczenie daje rękojmię należytego wykonania umowy. W każdym przypadku określenie tegoż stopnia szczegółowości zależy od przedmiotu zamówienia, jego skomplikowania, zakresu wymaganych wiadomości niezbędnych do jego realizacji. Wobec braku odniesienia przez Odwołującego do art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, czy choćby do przedmiotu jego regulacji, Izba nie była uprawniona do rozstrzygnięcia, czy Zamawiający naruszył poprzez dokonanie czynności zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu powołany przepis ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego Izba uznała, iż zawarte w pkt III.2.3).1.1), 2) i 3) ogłoszenia o zamówieniu dookreślenie pojęcia „jednostki organizacyjnej” nie wskazuje, jak chciałby tego Odwołujący w sposób jednoznaczny na jednostki samorządu terytorialnego. Trudno wywieść takie wnioski z zastrzeżenia, iż „Zamawiający za jednostki organizacyjne nie uznaje komórek organizacyjnych np. wydziałów, działów, itp.”. W ocenie Izby, tak sprecyzowany warunek pozwala uznać, iż Zamawiający nie zawęził grona podmiotów, na rzecz których wykonaniem odpowiednich dostaw zobowiązany byli wykazać się Wykonawcy, jedynie do jednostek samorządu terytorialnego. W tak doprecyzowanym przez Zamawiającego pojęciu „jednostki organizacyjnej” mieszczą się bowiem, w ocenie Izby, także organy administracji rządowej, a nawet podmioty należące do grona organów administracji publicznej. Podejmowane przez Odwołującego w toku rozprawy przed Izbą, próby wskazywania, iż to zakres dostaw, których wykazaniem mieli okazać się Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunku opisanego w pkt III.2.3).1.2) ogłoszenia o zamówieniu, wskazuje na jednostki samorządu terytorialnego, Izba uznała za zarzuty spóźnione. Twierdzeń takich nie zawarł on bowiem

w odwołaniu z dnia 22 lipca 2011 r., a nawet w odwołaniu obecnie rozpoznanym. Stąd też nie mogą one zostać uznane za podlegające rozpoznaniu Izby.

Ponadto Izba uznała, iż z uwagi na wielkość i wartość przedmiotu zamówienia, ocenę zdolności wykonania przez podmioty działające na rynku, przeprowadzić należy co najmniej z perspektywy rynku Unii Europejskiej. Tymczasem Odwołujący ograniczył się w swej argumentacji jedynie do twierdzeń odnoszących się do rynku polskiego. Uwzględniając te okoliczności, Izba nie uznała za istotne dla rozstrzygnięcia treści oświadczeń sześciu różnych Wykonawców. Fakt iż wybrany krąg podmiotów nie jest zdolny do samodzielnego spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, nie przesądza jeszcze o tym, iż określenie warunków na takim poziomie stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący nie udowodnił, iż Zamawiający zmieniając treść ogłoszenia o zamówieniu w sposób przez niego kwestionowany naruszył przy tym inne niż art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe Izba uznała, iż nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tak samoistnie, jak i w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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).

**Przewodniczący:** .....