

Sygn. akt: KIO 341/13

WYROK

z dnia 1 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Agnieszka Bartczak-Żuraw**

Protokolant: **Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 marca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lutego 2013 r. przez wykonawcę **DB Schenker Rail Polska S. A., ul. Wolności 337, 41-800 Zabrze** w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna Spółka Akcyjna, ul. 1 Maja 63, 97-400 Bełchatów,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **PKP CARGO SERVICE Sp. z o.o., PKP CARGO S.A., ul. Grójecka 17, 02-021 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **DB Schenker Rail Polska S. A., ul. Wolności 337, 41-800 Zabrze** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **DB Schenker Rail Polska S. A., ul. Wolności 337, 41-800 Zabrze** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **DB Schenker Rail Polska S. A., ul. Wolności 337, 41-800 Zabrze** na rzecz **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna Spółka Akcyjna, ul. 1 Maja 63, 97-400 Bełchatów** kwotę **4 513 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset trzydzieści złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów noclegu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 **Piotrkowie Trybunalskim**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. ul. 1 Maja 63; 97-400 Bełchatów (dalej „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) pn. „Obsługa manewrowa bocznic kolejowych, całoroczne doczyszczanie wagonów i zasobników węglowych oraz nadzór, bieżąca konserwacja i utrzymanie infrastruktury kolejowe na bocznicach oddziału Zespołu Elektrowni Dolna Odra w Nowym Czarnowie”. Wartość przedmiotowego zamówienia na usługi oszacowano na kwotę większą niż wyrażona w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 7 grudnia 2012 r. pod numerem 2012/S 236-389130.

W dniu 15 lutego 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy DB Schenker Rail Polska S.A., ul. Wolności 337, 41-800 Zabrze (dalej „Odwołujący”) od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu polegających na:

- 1) czynności zaproszenia wykonawcy - CTL Kargo Sp. z o.o. do udziału w aukcji elektronicznej i przeprowadzeniu aukcji elektronicznej z udziałem tego wykonawcy, a tym samym naruszeniu art. 91b ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt 4), art. 24 ust. 2 pkt 4) oraz ust. 4 ustawy Pzp, a także naruszeniu art. 26 ust 2c ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,
- 2) zaniechaniu wykluczenia wykonawcy CTL Kargo Sp. z o.o. i uznania jego oferty za odrzuconą, a tym samym naruszeniu art. 22 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4) i ust. 4 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosił o:

- 1) uwzględnienie zarzutów podniesionych w odwołaniu i:
 - unieważnienie czynności aukcji elektronicznej oraz czynności zaproszenia CTL Kargo Sp. z o.o. do udziału w aukcji elektronicznej,

- nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez CTL Kargo Sp. z o.o.,
 - nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wykonawcy CTL Kargo Sp. z o.o. i uznanie jego oferty za odrzuconą,
 - nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- 2) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazywał, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający przewidział przeprowadzenie aukcji elektronicznej. Pismem z dnia 5 lutego 2013 r. Zamawiający zaprosił oferentów do udziału w aukcji, której termin został wyznaczony na dzień 8 lutego br., a następnie ze względów technicznych przesunięty na dzień 13 lutego br. Do udziału w przedmiotowej aukcji został również zaproszony wykonawca CTL Kargo Sp. z o.o.

Odwołujący podnosił, iż czynność Zamawiającego polegająca na zaproszeniu CTL Kargo Sp. z o.o. do udziału w aukcji elektronicznej przeprowadzonej w niniejszym postępowaniu, a także czynność przeprowadzenia aukcji z udziałem tego wykonawcy jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp, bowiem wykonawca ten powinien zostać wykluczony z udziału w przetargu ze względu na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji również oferta tegoż wykonawcy powinna zostać uznana za odrzuconą, a tym samym wykonawca ten nie powinien zostać zaproszony do udziału w aukcji elektronicznej.

Należy zauważyć, iż Zamawiający w sposób precyzyjny określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej "SIWZ") warunki udziału w postępowaniu. W pkt 5.1 SIWZ wskazano, iż „W postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy spełniający warunki udziału w postępowaniu określone w punktach niniejszej SIWZ, potwierdzone wymaganymi oświadczeniami lub dokumentami. Wykonawców obowiązują jednakowe warunki udziału w postępowaniu”. Jednym z warunków udziału w postępowaniu jest spełnianie przez wykonawców warunku określonego w pkt 5.2.4. SIWZ w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej polegającej na osiągnięciu średniorocznych przychodów ze sprzedaży wyrobów i usług nie mniejszych niż 1 000 000,00 PLN netto w okresie ostatnich 3 lat obrotowych przed dniem składania ofert. Jednocześnie Zamawiający precyzyjnie określił sposób w jaki wykonawcy winni wykazać spełnianie tego warunku, wskazując pkt 5.2.4.2. SIWZ, iż: „W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku wykonawca zobowiązany jest złożyć pisemne oświadczenie na wzorze stanowiącym Załącznik nr 4 do SIWZ oraz następujące dokumenty:

- a) rachunek zysków i strat za okres określony w ppkt 5.2.4.1. SIWZ, a jeżeli podlega on badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z opinią o badanym rachunku zysków i strat, natomiast w przypadku wykonawców nie zobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego innych dokumentów określających przychody ze sprzedaży wyrobów i usług za okres określony w ppkt 5.2.4.1. SIWZ".

Z powyższego wynika, iż Zamawiający w sposób precyzyjny określił jakich dokumentów (i za jaki okres) żąda na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zależności od tego jakim podmiotem jest dany wykonawca.

W przypadku CTL Kargo Sp. z o.o. dokumentami wymaganymi przez Zamawiającego jest rachunek zysków i strat wraz z opinią biegłego, bowiem sprawozdanie finansowe sporządzane przez tego wykonawcę podlega badaniu przez biegłego rewidenta. Dokumenty te powinny dotyczyć okresu 3 ostatnich lat obrotowych, a zatem okresu 3 ostatnich lat kalendarzowych, bowiem w przypadku wykonawcy CTL Kargo Sp. z o.o. rok obrotowy pokrywa się rokiem kalendarzowym.

Odwołujący podnosił, iż CTL Kargo Sp. z o.o. w swojej ofercie złożył wymagane przez Zamawiającego oświadczenie potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu w tym dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej. Wykonawca ten nie złożył jednak wszystkich wymaganych przez Zamawiającego dokumentów tj. rachunków zysków i strat wraz z opiniami biegłego za okres ostatnich 3 lat obrotowych. CTL Kargo Sp. z o.o. przedstawiło jedynie rachunek zysków i strat wraz z opinią biegłego za rok 2010. W zakresie roku 2011 nie przedstawiono opinii, jak również zatwierdzonego rachunku zysków i strat. CTL Kargo Sp. z o.o. złożyło wraz z ofertą oświadczenie z dnia 14 stycznia 2013 r. o następującej treści: „CTL Kargo Sp. z o.o. oświadcza, że na dzień dzisiejszy nie posiada jeszcze zatwierdzonego sprawozdania finansowego za rok 2011 jak i opinii biegłego rewidenta. W związku z powyższym załączamy wstępny rachunek zysków i strat za 2011 rok, w którym wskazano przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi w wysokości 24.726.756,39 pln ". Oczywiście jest przy tym, iż w odniesieniu do roku 2012 CTL Kargo Sp. z o.o. na dzień składania ofert nie miało obowiązku posiadania zatwierdzonego sprawozdania finansowego wraz z opinią biegłego, w związku z czym w zakresie roku 2012 dopuszczalne było przedłożenie innych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W zakresie jednak roku 2011 wykonawca ten, podobnie jak każdy inny podmiot zobowiązany do sporządzenia sprawozdania finansowego i poddania go badaniu biegłych, powinien posiadać wymagane przez Zamawiającego dokumenty. W ślad za orzecznictwem KIO (tak: KIO 1385/12) należy bowiem podkreślić, iż: "Zakres, sposób

oraz terminy sporządzania sprawozdania finansowego a także jego badania przez biegłego rewidenta reguluje ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. 152.1223 z późn. zm.). (...) Przepis art. 52 ust. 1 powołanej ustawy przewiduje natomiast, że kierownik jednostki zapewnia sporządzenie rocznego sprawozdania finansowego nie później niż w ciągu 3 miesięcy od dnia bilansowego (za który - zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 pkt 10 ustawy - rozumie się dzień, na który jednostka sporządza sprawozdanie finansowe) i przedstawia je właściwym organom, zgodnie z obowiązującymi jednostkę przepisami prawa, postanowieniami statutu lub umowy. W myśl natomiast art. 53 ust. 1 ustawy, roczne sprawozdanie finansowe jednostki, podlega zatwierdzeniu przez organ zatwierdzający, nie później niż 6 miesięcy od dnia bilansowego. Przed zatwierdzeniem, roczne sprawozdanie finansowe podmiotów zobligowanych do corocznego badania i ogłaszania rocznych skonsolidowanych sprawozdań finansowych oraz rocznych sprawozdań finansowych, podlega badaniu przez biegłego rewidenta. (...) Opinię i raport z badania sprawozdania finansowego podpisuje kluczowy biegły rewident przeprowadzający badanie (...) co do zasady pełne, ostateczne i zatwierdzone sprawozdanie finansowe wraz z opinią biegłego rewidenta wykonawca powinien posiadać najpóźniej do dnia 30 czerwca danego roku kalendarzowego - jeśli rok obrotowy dla konkretnego podmiotu przyjęty został, mocą statutu lub umowy, za tożsamy z rokiem kalendarzowym, albo w innym terminie wynikającym z przyjęcia w statucie lub umowie roku obrotowego, jako innego okresu trwającego 12 kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych".

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej przepisy oraz fakt, iż w przypadku wykonawcy CTL Kargo Sp. z o.o. rok obrotowy pokrywa się z rokiem kalendarzowym, to należy uznać, iż CTL Kargo Sp. z o.o. najpóźniej z dniem 30 czerwca 2012 r. powinno posiadać zatwierdzone sprawozdanie finansowe wraz z opinią biegłego za rok obrotowy 2011. Tymczasem wykonawca ten we wskazanym powyżej piśmie z dnia 14 stycznia 2013 r. oświadczył, iż nie posiada zatwierdzonego sprawozdania za rok 2011, jak również opinii biegłego. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 25 stycznia 2013 r. do uzupełnienia dokumentów dotyczących m. in. potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, wykonawca CTL Kargo Sp. z o.o. w piśmie z dnia 29 stycznia 2013 r. potwierdził, iż: „nie może przedstawić sprawozdań za rok 2011 wraz z opinią biegłego rewidenta, ponieważ na dzień dzisiejszy ich nie posiada. Spółka jest w grupie kapitałowej CTL, która poprzez właściciela - CTL Logistics Sp. z o. o. prowadzi z bankami finansującymi negocjacje dotyczące korzystniejszych warunków obsługi zadłużenia i z tego powodu audytor nie jest w stanie wydać opinii do sprawozdania za rok 2011. Rozmowy z bankami prowadzone są w sposób sformalizowany, w oparciu o zawieszenie dotychczasowych warunków zadłużenia." Jednocześnie uzupełniając dokumentację złożoną

wraz z ofertą wykonawca CTL Kargo Sp. z o.o., przedłożył sprawozdanie F-01 oraz formularz CIT-8, a także pismo Ernst & Young Audit Sp. z o.o. z dnia 28 stycznia 2013 r., w którym to piśmie biegły potwierdził jedynie fakt badania sprawozdania finansowego CTL Kargo Sp. z o.o. za rok zakończony dnia 31 grudnia 2011 r. Biegły wskazał ponadto, iż „Spółka wchodzi w skład Grupy CTL Logistics („Grupa”), której spółką dominującą jest CTL Logistics Sp. z o.o. W celu restrukturyzacji zadłużenia Grupy Zarząd Spółki CTL Logistics Sp. z o.o. rozpoczął w 2012 roku rozmowy z udziałowcami Spółki oraz bankami finansującymi Spółkę, w celu renegotjacji warunków umów kredytowych. Do czasu zakończenia tego procesu nie jesteśmy w stanie wydać opinii do sprawozdania finansowego Spółki za rok zakończony dnia 31 grudnia 2011 roku ”.

Wskazane powyżej wyjaśnienia i dokumenty złożone w wyniku uzupełnienia zostały uznane przez Zamawiającego, który w dniu 5 lutego 2013 r. zaprosił CTL Kargo Sp. z o.o. do udziału w aukcji elektronicznej, a następnie w dniu 13 lutego 2013 r. przeprowadził aukcję z udziałem tegoż wykonawcy. Odwołujący nie zgadzał się taką czynnością Zamawiającego, bowiem narusza ona art. 91b ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt 4), art. 24 ust. 2 pkt 4) oraz ust. 4 ustawy Pzp. Stanowi ona również naruszenie art. 26 ust 2c ustawy Pzp i oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Jak to wskazano powyżej Zamawiający w sposób precyzyjny określił w SIWZ dokumenty, jakich żąda na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej. Wykonawca CTL Kargo Sp. z o.o. nie przedstawił wymaganych dokumentów tj. zatwierdzonego rachunku zysków i strat za rok 2011 wraz z opinią biegłego, mimo, iż zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości wykonawca CTL Kargo Sp. z o.o. zobowiązany był do sporządzenia tych dokumentów najpóźniej do dnia 30 czerwca 2012 r. Należy zatem uznać, iż na dzień składania ofert wykonawca nie spełnił wymaganych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej. Nie można bowiem przyjąć za uzasadnione wyjaśnień złożonych przez CTL Kargo Sp. z o.o., z których wynika, iż przyczyną braku zatwierdzonego sprawozdania finansowego za rok 2011 i braku opinii biegłego w tym zakresie, jest rozpoczęcie w 2012 r. restrukturyzacji zadłużenia i renegotjacji warunków umów kredytowych. Należy bowiem podkreślić, iż księgi rachunkowe zamyka się na dzień bilansowy tj. w niniejszym przypadku na dzień 31 grudnia 2011 r. Po zamknięciu ksiąg nie można już dokonywać w nich zmian. Zupełnie zatem niezrozumiałe i nieuzasadnione są wyjaśnienia CTL Kargo Sp. z o.o., iż przyczyną braku opinii za rok 2011 są czynności restrukturyzacji i renegotjacji umów rozpoczęte w 2012 r. Czynności te bowiem mogą mieć wpływ na sprawozdanie finansowe za rok 2012, ale nie za rok 2011. W związku z tym nie można uznać aby wyjaśnienie CTL Kargo Sp. z o.o. stanowiło uzasadnioną przyczynę w rozumieniu art. 26 ust. 2c ustawy Pzp, zgodnie z którym „Jeżeli z uzasadnionej

przyczyny wykonawca nie może przedstawić dokumentów dotyczących sytuacji finansowej i ekonomicznej wymaganych przez zamawiającego, może przedstawić inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku ". W wyroku KIO z dnia 17 lipca 2012 r. (sygn. akt: KIO 1385/12) wskazano, iż „ Zamawiający, który w wyniku uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. uzyskuje od wykonawcy bilans i rachunek zysków i strat za 2011 r. bez opinii biegłego rewidenta, co do którego nie ma jeszcze obowiązku jej posiadania, powinien uznać, że wykonawca jest zmuszony do skorzystania z przepisu art. 26 ust. 2c p.z.p. i potraktować złożone sprawozdanie jako inny dokument potwierdzający spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku". A *contrario* należy więc uznać, że jeśli zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości, wykonawca jest zobowiązany do posiadania sprawozdania finansowego wraz z opinią, to Zamawiający ma prawo i obowiązek żądać takich dokumentów, a wykonawca powinien je przedłożyć. W takich przypadkach niedopuszczalne jest zastępowanie wymaganych dokumentów innymi dokumentami. W niniejszym przypadku CTL Kargo Sp. z o.o. nie przedłożyło wymaganych przez Zamawiającego dokumentów za rok 2011, a wyjaśnienia CTL Kargo Sp. z o.o. w tym zakresie należy uznać za nieuzasadnione. Dokumentów zastępczych w stosunku do wymaganego zatwierdzonego sprawozdania i opinii biegłego nie mogą stanowić uzupełnione przez CTL Kargo Sp. z o.o. sprawozdanie F-01 oraz formularz CIT-8, bowiem dokumenty te w żaden sposób nie opiniują prawidłowości sprawozdania finansowego (tym bardziej sprawozdania niezatwierdzonego), lecz co najwyżej mogą potwierdzać dane z niego wynikające. W niniejszym przypadku jednak nawet te dane wynikające z poszczególnych dokumentów są różne, co przyznało CTL Kargo Sp. z o.o. Dokumentem zastępczym w stosunku do opinii biegłego w żadnym razie nie może również być pismo biegłego wskazujące na niemożność wydania tej opinii. Należy zatem uznać, iż CTL Kargo Sp. z o.o. nie przedłożyło wymaganych dokumentów za rok 2011 i Zamawiający powinien wykluczyć CTL Kargo Sp. z o.o. z udziału w niniejszym postępowaniu ze względu na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej. Oferta złożona przez CTL Kargo Sp. z o.o. powinna natomiast zostać uznana za odrzuconą. Zaniechanie Zamawiającego stanowi zatem naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4) i ust. 4 ustawy Pzp. W konsekwencji również CTL Kargo Sp. z o.o. nie powinno zostać zaproszone przez Zamawiającego w dniu 5 lutego 2013 r. do udziału w aukcji elektronicznej i aukcja taka nie powinna się odbyć z udziałem CTL Kargo Sp. z o.o. Czynność ta narusza zatem przepisy art. 91b ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp, art. 24 ust. 2 pkt 4) oraz ust. 4 ustawy Pzp. Zamawiający naruszył także art. 26 ust 2c ustawy Pzp, błędnie przyjmując za prawidłowe i wystarczające dokumenty i wyjaśnienia złożone przez CTL Kargo Sp. z o.o. Tym samym doszło także do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem wbrew

przepisom ustawy Pzp i postanowieniom SIWZ Zamawiający dopuścił złożenie przez jednego z wykonawców - tj. CTL Kargo Sp. z o.o. innych dokumentów niż wymagane od pozostałych wykonawców, a tym samym dopuścił do zróżnicowania warunków wymaganych od poszczególnych wykonawców. Doszło zatem do naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, iż niniejsze odwołanie jest uzasadnione.

Odwołujący podnosił, iż ma interes we wniesieniu odwołania, albowiem wykonawca CTL Kargo Sp. z o.o. powinien zostać wykluczony ze względu na fakt, iż nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu. Natomiast wykluczenie CTL Kargo Sp. z o.o. stworzy Odwołującemu, którego oferta została sklasyfikowana na drugiej pozycji, możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia. Ewentualnie w przypadku unieważnienia postępowania przez Zamawiającego, Odwołujący będzie miał możliwość udziału w nowym postępowaniu i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie Odwołujący wyjaśniał, iż termin do wniesienia odwołania wynikający z art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp został zachowany, ponieważ zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej zostało doręczone w dniu 5 lutego 2013 r. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy Pzp. Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosil jak na wstępie.

W dniu 26 lutego 2013 r. Zamawiający wniósł faksem odpowiedź na odwołanie, w której stwierdzał, że w jego ocenie odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. W prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego mogli brać udział wykonawcy spełniający warunki udziału w postępowaniu określone w SIWZ. Jednym z warunków udziału w tym postępowaniu, określonym w punkcie 5.2.4.1 SIWZ było wykazanie osiągnięcia przez wykonawcę średniorocznych przychodów ze sprzedaży wyrobów i usług nie mniejszych niż 1 000 000,00 PLN netto w okresie ostatnich 3 lat obrotowych przed dniem składania ofert. Zamawiający wskazał w punkcie 5.2.4 2. SIWZ, jakie dokumenty winien przedłożyć Wykonawca na potwierdzenie tegoż warunku (rachunek zysków i strat za ww. okres z opinią biegłego rewidenta o badanym rachunku zysków i strat zgodnie z przepisami o rachunkowości) Już w tym miejscu należy podkreślić, że należy odróżniać warunek, jaki ma spełniać Wykonawca, aby mógł brać udział w postępowaniu od dokumentów, jakie winien złożyć na potwierdzenie spełniania warunku. Przedłożenie ww. dokumentów przez wykonawcę nie było więc „warunkiem udziału wykonawcy w postępowaniu”, lecz wskazywanym przez Zamawiającego sposobem, w jaki warunek udziału w danym postępowaniu (warunek w postaci osiągnięcia przez wykonawcę średniorocznych przychodów ze sprzedaży wyrobów i usług nie mniejszych niż 1 000 000,00 PLN netto w

okresie ostatnich 3 lat obrotowych przed dniem składania ofert) powinien być przez Wykonawcę wykazany. Z tego też względu, Zamawiający (działając zgodnie z treścią art. 26 ust. 2c ustawy Pzp Zamawiający) już w samym punkcie 5.2.4 SIWZ (w „Uwadze”) wskazywał, że jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może przedstawić dokumentów dotyczących sytuacji finansowej i ekonomicznej wymaganych przez Zamawiającego, może przedstawić inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez Zamawiającego warunku (warunku w postaci osiągnięcia przez wykonawcę średniorocznych przychodów ze sprzedaży wyrobów i usług nie mniejszych niż 1 000 000,00 PLN netto w okresie ostatnich 3 lat obrotowych przed dniem składania ofert). Stwierdzić należy, że w istocie bezsporne jest, iż całokształt przedłożonych przez wykonawcę CTL Kargo sp. z o.o. dokumentów (załączonych do oferty jak i przedłożonych w wyniku wezwania do uzupełnienia) potwierdza spełnianie przez tegoż wykonawcę określonych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, w tym warunku w postaci osiągnięcia przez wykonawcę średniorocznych przychodów ze sprzedaży wyrobów i usług nie mniejszych niż 1 000 000,00 PLN netto w okresie ostatnich 3 lat obrotowych przed dniem składania ofert. Z dołączonych do oferty i złożonych na skutek wezwania Zamawiającego dokumentów wynika, że za okresy 01.01.2010 - 31.12.2010 r. (rachunek zysków i strat wraz z opinią niezależnego biegłego rewidenta) wykonawca osiągnął przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi w wysokości 21 328 945,05 zł, 01.01.2011 - 31.12.2011 r. (rachunek zysków i strat bez wymaganej opinii o badanym rachunkach zysków i strat wraz z oświadczeniami wykonawcy oraz sprawozdaniem F-01, formularzem CIT - 8 i informacji na temat badanego sprawozdania finansowego za rok 2011) wykonawca osiągnął przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi w wysokości 24 726 756,39 zł, 01.01.2012 - 31.12.2012 r. (rachunek zysków i strat bez wymaganej opinii o badanym rachunkach zysków i strat wraz z oświadczeniami wykonawcy) wykonawca osiągnął przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi w wysokości 28 534 522,32 zł.

Biorąc zatem pod uwagę kwoty za lata obrotowe jak wyżej, wynikające ze złożonych przez wykonawcę dokumentów, wynika z całą pewnością, że wykonawca spełnił warunek uczestnictwa w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej zawarty w 5.2.4.1 SIWZ osiągając za wymagany okres średniorocznie przychody ze sprzedaży na poziomie 24 863 407,92 zł netto.

Odnosnie zaś kwestii nieprzedłożenia przez CTL Kargo sp, z o.o. opinii biegłego rewidenta dotyczącej 2011 r. Zamawiający wskazywał, co następuje.

Ustawa o rachunkowości określa w jakich wypadkach i terminach ma być sporządzona opinia biegłego rewidenta. Jak wskazuje się w doktrynie przedmiotu, w

zależności od ustaleń w toku badania i ich oceny, biegły rewident może sformułować opinię bez zastrzeżeń, z zastrzeżeniem lub opinię negatywną. Może on jednak również odmówić wyrażenia opinii ze względu na powstanie okoliczności uniemożliwiających jej sformułowanie. (por Kazimierz Sawicki w komentarzu do art. 78 ustawy o rachunkowości, w: Komentarz do ustawy o rachunkowości, Hass-Symotiuk Maria, Luty Zbigniew, Nadolna Bożena, Winiarska Kazimiera, Sawicki Kazimierz, Gos Waldemar, Cebrowska Teresa, Kiziukiewicz Teresa, Czubakowska Ksenia, Lexpolonica online) Jak zatem wynika z powyższego, istnieją sytuacje, w których biegły rewident, któremu powierzono sporządzenie wymaganej prawem opinii, ma możliwość odmowy wyrażenia opinii, w tym min. w sytuacji powstania okoliczności uniemożliwiających jej sformułowanie.

Zamawiający wskazuje, że unormowanie art. 53 ust. 1 ustawy o rachunkowości, zgodnie z którym sprawozdanie finansowe podlega zatwierdzeniu nie później niż w ciągu 6 miesięcy od dnia bilansowego, nie zmienia faktu, że w praktyce zdarza się, że sprawozdania te z różnych przyczyn, często niezależnych od jednostek, nie są zatwierdzane we wskazanym terminie, a ustawodawca poprzez różne regulacje prawne w tym zakresie dopuszcza tego rodzaju sytuacje, jednocześnie nie przewidując żadnych sankcji czy reperkusji z tytułu niezatwierdzenia sprawozdania finansowego w terminie.

Przede wszystkim zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1998 r., (sygn. akt I CKN 243/98): „Uchwała podjęta przez walne zgromadzenie akcjonariuszy zwołane po upływie 6 miesięcy, licząc od zakończenia każdego roku obrotowego, może być uchylona tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że naruszenie tego terminu miało wpływ na jej treść”. Sąd uznał, że wprawdzie zwyczajne zgromadzenie zatwierdzające m.in. sprawozdanie finansowe spółki powinno się odbyć w ciągu 6 miesięcy po upływie każdego roku obrotowego, jednak nie można wywodzić, że jego odbycie po tym terminie czyni podjęte na nim uchwały nieważnymi. Dlatego też dopuszczalne jest zatwierdzenie sprawozdania finansowego po upływie terminu 6 miesięcy od dnia bilansowego. Niezatwierdzenie sprawozdania finansowego przez organ zatwierdzający skutkuje jedynie niemożnością dokonania podziału zysku lub pokrycia straty. Podział lub pokrycie wyniku finansowego netto jednostek zobowiązanych do poddania badaniu rocznego sprawozdania finansowego może nastąpić po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego przez organ zatwierdzający, poprzedzonego wyrażeniem przez biegłego rewidenta opinii o tym sprawozdaniu bez zastrzeżeń lub z zastrzeżeniami (art. 53 ust. 3 ustawy o rachunkowości). Jak wynika ze wskazanych przepisów ustawodawca dopuszcza i reguluje jednocześnie sytuacje niezatwierdzenia sprawozdań finansowych w terminie określonym w ustawie o rachunkowości. Skoro więc wykonawca CTL Kargo Sp z o.o. poinformował Zamawiającego o

fakcie niezatwierdzenia sprawozdania finansowego za 2011 r. i niesporządzeniu opinii przez biegłego, która jest konieczna dla takiego zatwierdzenia, składając wyraźne oświadczenia w tym zakresie, oraz uzasadniając to prowadzonymi negocjacjami z bankami finansującymi ich działalność dotyczącymi udzielenia korzystniejszych warunków obsługi zadłużenia, co zostało również potwierdzone przez biegłego badającego to sprawozdanie, Zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania złożonych oświadczeń i twierdzenia, że taka sytuacja jest niemożliwa do zaistnienia, czy też niedopuszczalna na gruncie obowiązujących przepisów prawa. Wprost przeciwnie wydaje się, że złożone oświadczenie jak najbardziej uzasadnia niezatwierdzenie przez zgromadzenie sprawozdania finansowego, gdyż uzyskanie korzystnych dla spółki warunków kredytowych niewątpliwie będzie miało wpływ na treść oraz dane zawarte w sprawozdaniu finansowym, które jak wynika z powyższych przepisów może podlegać jeszcze korektom przed jego zatwierdzeniem.

Wykonawca CTL Kargo sp. z o. o. wyjaśnił Zamawiającemu, że nie może złożyć opinii biegłego rewidenta za rok 2011 właśnie dlatego, że biegły, który przeprowadził stosowne badanie w ustawowym terminie, nie był w stanie wydać opinii z uwagi na prowadzone pomiędzy spółką a bankami negocjacje. Potwierdzone to zostało oświadczeniem firmy audytorskiej. Nie jest zadaniem, ani uprawnieniem Zamawiającego badanie okoliczności, o których wspominali wykonawca i biegły rewident. Zamawiający nie ma też podstawy, by zakwestionować prawdziwość przekazanych mu przez wykonawcę i jego audytora informacji. Żaden przepis ustawy Pzp nie nakazuje również wykluczyć wykonawcę z udziału w postępowaniu na podstawie samego faktu, iż nie posiada opinii biegłego rewidenta za jeden rok i to w sytuacji, gdy podaje powody braku takiej opinii, a przy tym pozostałymi dokumentami wykazuje spełnianie określonych przez Zamawiającego w SIWZ warunków udziału w postępowaniu (tu: warunku w postaci osiągnięcia przez wykonawcę średniorocznych przychodów ze sprzedaży wyrobów i usług nie mniejszych niż 1 000 000,00 PLN netto w okresie ostatnich 3 lat obrotowych przed dniem składania ofert). Zarzucanie Zamawiającemu, że nie dokonał wykluczenia wykonawcy nie może więc zasługiwać na uwzględnienie).

Równocześnie, należy uznać, że sytuacja nieprzedłożenia przez Wykonawcę opinii biegłego rewidenta za rok 2011, wynikająca z niekwestionowanego przez nikogo faktu niesporządzenia takiej opinii (a więc obiektywnego braku takiej opinii) i to z przyczyn, które biegły rewident (a więc podmiot obowiązany do jej wystawienia) określa jako uniemożliwiające sporządzenie opinii, jest sytuacją "niemożności przedstawienia przez wykonawcę dokumentów wymaganych przez Zamawiającego z uzasadnionej przyczyny" w rozumieniu art. 26 ust 2c ustawy Pzp. Wykonawca przedłożył dokumenty dotyczące

wysokości uzyskanych przez tegoż wykonawcę przychodów w 2011 r. Jednocześnie całość dokumentacji przedłożonej przez wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu potwierdza spełnianie przez CTL Kargo Sp. z o.o. postawionego przez Zamawiającego wymogu osiągania przez wykonawcę średniorocznych przychodów ze sprzedaży wyrobów i usług nie mniejszych niż 1 000 000 PLN netto w okresie ostatnich 3 lat obrotowych przed dniem składania ofert.

W takim stanie sprawy w ocenie Zamawiającego nie zachodziły podstawy do wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy CTL Kargo Sp. z o.o. Tym samym niezasadne jest kwestionowanie przez Odwołującego decyzji Zamawiającego w przedmiocie zaproszenia wykonawcy CTL Kargo sp. z o.o. do udziału w aukcji elektronicznej i przeprowadzenia aukcji elektronicznej z udziałem tego wykonawcy oraz w przedmiocie zaniechania wykluczenia wykonawcy CTL Kargo sp. z o.o. i uznania jego oferty za odrzuconą. Wobec powyższego w ocenie Zamawiającego odwołanie wykonawcy nie zasługuje na uwzględnienie.

W tym stanie rzeczy Zamawiający wnosił i wywodził jak na wstępie.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska Stron i Przystępującego przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zostały spełnione przesłanki odrzucenia odwołania określone w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz uiszczono od niego wpis.

Odwołujący spełnia także określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp materialno-prawne wymogi wniesienia odwołania. Złożył ofertę, która przed aukcją elektroniczną klasyfikowana była na drugiej pozycji. W przypadku wykluczenia z postępowania wykonawcy CTL Kargo Sp. z o.o. nie zachodziłyby przesłanki do przeprowadzenia aukcji. Wykluczenie tego wykonawcy stworzy zatem Odwołującemu możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby oś sporu stanowi dopuszczalność zastosowania w przedmiotowym stanie faktycznym art. 26 ust. 2c ustawy Pzp, jak również ocena przedłożonych przez wykonawcę CTL Kargo Sp. z o.o., zgodnie z dyspozycją tego przepisu, innych dokumentów, które w opinii wykonawcy w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego przez Zamawiającego w pkt 5.2.4.1. SIWZ warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności

ekonomicznej i finansowej (osiągnięcie przez wykonawcę średniorocznych przychodów ze sprzedaży wyrobów i usług nie mniejszych niż 1 000 000 PLN netto w okresie ostatnich 3 lat obrotowych przed dniem składania ofert).

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, jakoby w niniejszej sprawie art. 26 ust. 2c ustawy Pzp nie mógł mieć zastosowania. Przepis ten odnosi się do uzasadnionej przyczyny, z powodu której wykonawca nie może przedstawić dokumentów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej wymaganych przez zamawiającego – wówczas dopuszczalne jest przedstawienie innego dokumentu, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku. Zdaniem Izby Odwołujący nie dowiódł, aby niemożność sporządzenia przez biegłego rewidenta opinii z uwagi na prowadzone rozmowy dotyczące restrukturyzacji zadłużenia, a w konsekwencji odmowa sporządzenia tej opinii wyłączająca równocześnie dopuszczalność zatwierdzenia sprawozdania finansowego, nie mogła stanowić uzasadnionej przyczyny przedstawienia dokumentów zastępczych dotyczących zdolności ekonomicznej i finansowej zgodnie z art. 26 ust. 2c ustawy Pzp. Nie sposób zgodzić się z Odwołującym, aby przepis ten zakresem "uzasadnionej przyczyny" obejmował tylko sytuacje, gdy dany podmiot nie ma obowiązku sporządzania sprawozdania finansowego czy też nie upłynął termin na jego sporządzenie/zatwierdzenie. Takie ograniczenie nie wynika z treści przedmiotowej regulacji, toteż nie może stać się podstawą zawężającej wykładni. Za zbyt daleko idące Izba uznaje wnioskowanie *a contrario* wywodzone przez Odwołującego z wyroku z dnia 17 lipca 2012 r. sygn. akt KIO 1385/12, iż w sytuacji gdy zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości wykonawca zobowiązany jest do posiadania sprawozdania finansowego wraz z opinią, zamawiający ma prawo i obowiązek żądać takich dokumentów, a wykonawca powinien je przedłożyć i w takich przypadkach niedopuszczalne jest zastępowanie wymaganych dokumentów innymi dokumentami. Podkreślić należy, iż każde orzeczenie zapada w określonym stanie faktycznym i tenże stan faktyczny odzwierciedla. W sprawie sygn. akt KIO 1385/12 wykonawca nie przedstawił wraz ze sprawozdaniem opinii biegłego rewidenta o badanym sprawozdaniu finansowym, gdyż w dacie składania ofert nie był zobligowany do jej posiadania. Izba uznała zatem w omawianym stanie faktycznym za dopuszczalne posłużenie się przez wykonawcę częścią sprawozdania finansowego (bilans i rachunek zysków i strat), pomimo że na dzień składania ofert nie zostało ono zbadane przez biegłego rewidenta i które należy traktować jako inny dokument potwierdzający spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu. Izba stwierdziła również, iż powołanej powyżej części sprawozdania finansowego należy przydać walor wiarygodności, ponieważ zostało opatrzone podpisem i pieczęcią nie tylko wykonawcy, ale przede wszystkim właściciela biura rachunkowego, który zobowiązany jest do rzetelnego sporządzenia ww.

dokumentu. Zdaniem obecnego składu orzekającego powyższe nie oznacza jednak, że przedmiotowy wyrok należy wyklądać jako potwierdzenie stanowiska, iż brak opinii biegłego rewidenta może stanowić uzasadnioną przyczynę dla przedstawienia innych dokumentów tylko w sytuacji, gdy wynika z tego, że nie upłynął termin dla sporządzenia opinii. Taki wniosek Izba uznaje za zbyt rygorystyczny i nie poparty brzmieniem art. 26 ust. 2c ustawy Pzp, który wyraźnie odsyła do pojęcia ogólnego, obejmującego różnego typu zdarzenia, skutkujące niemożnością przedstawienia dokumentu wymaganego przez zamawiającego. Zaistnienie uzasadnionych przyczyn (stanowiące zarazem ich konkretyzację) należy rozpatrywać z uwzględnieniem stanu faktycznego danej sprawy. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że okoliczności niniejszej sprawy należy kwalifikować do kategorii uzasadnionych przyczyn w rozumieniu art. 26 ust. 2c ustawy Pzp. Audytor Ernst&Young Audit sp. z o.o. w piśmie z 28 stycznia 2013r. wyraźnie wskazał na niemożność wydania opinii do sprawozdania finansowego CTL Kargo Sp. z o.o. za rok zakończony 31 grudnia 2011 r. z uwagi na niezakończenie podjętych przez spółkę dominującą CTL Logistics sp. z o.o. w 2012 r. rozmów z udziałowcami oraz bankami finansującymi CTL Kargo Sp. z o.o. dotyczących renegocjacji warunków umów kredytowych, a mających na celu restrukturyzację zadłużenia Grupy CTL Logistics. Audytor potwierdził zatem obiektywny charakter okoliczności uniemożliwiających sporządzenie opinii, a zarazem zatwierdzenie sprawozdania finansowego za ten okres. Równocześnie podał, że przeprowadził badanie sprawozdania finansowego za rok 2011 obejmującego m.in. rachunek zysków i strat wykazujący przychody w wysokości 24 726 756,39 zł. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie stanowiska, że przedstawione przez CTL Kargo Sp. z o.o. dokumenty zastępcze, tj. wstępny rachunek zysków i strat opatrzony pieczęcią członków zarządu i głównej księgowej, sprawozdanie o przychodach, kosztach i wyniku finansowym oraz o nakładach na środki trwałe F-01 oraz CIT-8 za rok 2011 były niewiarygodne, a zatem, aby nie mogły być uznane za w należyty i wystarczający sposób potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej. Izba nie podziela stanowiska, aby sprawozdawczy charakter sprawozdania F-01 pozbawiał zawarte w nim dane przymiotu wiarygodności. Podobnie jak ich wstępny charakter. Nie przedstawiono żadnego dowodu na to, aby różnice w ostatecznych danych mogły być na tyle znaczące, by nie przekraczać wymaganego przez Zamawiającego poziomu przychodów. Nie jest także wystarczające stwierdzenie, iż CIT-8 opiera się na innym ujęciu przychodów, ustalanych na bazie odmiennych definicji. Również w tym przypadku Odwołujący nie dowiódł, iż odmienność zastosowanych definicji uniemożliwia ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu w oparciu o powyższe dane. Należy bowiem podkreślić, iż przedstawione dokumenty, podobnie jak informacja audytora, w której wskazano na fakt badania rachunku zysków i strat z określoną wysokością przychodów za rok 2011, potwierdzają spełnienie warunku na

poziomie wielokrotnie go przewyższającym. Rozbieżności w danych w stosunku do sprawozdania finansowego mają charakter nieistotny z punktu widzenia oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu i wynikają właśnie, jak podał sam wykonawca CTL Kargo Sp. z o.o. w piśmie z 31 stycznia 2013 r., ze wstępnego charakteru danych (F-01) i odmiennych definicji (CIT-8). Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby dane te mogły ulec takiej modyfikacji, by nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Słusznie podnosił Zamawiający, iż celem oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej nie jest weryfikacja prawidłowości sprawozdania finansowego. Wykonawca ma w wystarczający i wiarygodny sposób wykazać, że warunek spełnia, przy czym art. 26 ust. 2c ustawy Pzp pozwala na warunkach tam przewidzianych na posłużenie się innymi dokumentami niż określone przez Zamawiającego. Zdaniem Izby nie sposób podzielić także stanowiska odnośnie naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ Zamawiający dokonał oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej przez wykonawcę CTL Kargo Sp. z o.o. w oparciu o inne dokumenty niż pozostałych wykonawców. Słusznie zauważał Zamawiający, iż czym innym jest warunek udziału w postępowaniu (opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu), czym innym dokumenty składane dla wykazania jego spełnienia. Warunek w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej pozostał taki sam dla wszystkich wykonawców. Różnica dotyczyła sposobu jego weryfikacji. Jednak podkreślić należy, że art. 26 ust. 2c ustawy Pzp jednoznacznie przewiduje taką możliwość, a zastosowanie tego przepisu w uzasadnionym przypadku w żadnym razie nie może być postrzegane jako naruszenie zasady równego traktowania wykonawców czy uczciwej konkurencji. Ponadto sam Zamawiający, wyjaśniając treść SIWZ na pytanie o uznawane przez siebie uzasadnione przyczyny umożliwiające posłużenie się innymi dokumentami niż podane przez Zamawiającego dla wykazania spełnienia warunku zdolności ekonomicznej i finansowej wskazał m.in.: "Zamawiający nie jest w stanie wymienić w SIWZ wszystkich przypadków jakie obiektywnie można uznać za uzasadnioną przyczynę niezłożenia wymaganych dokumentów. Chodzi o uzasadnione przyczyny w rozumieniu art. 26 ust. 2c ustawy Prawo zamówień publicznych. W gestii Wykonawcy leży natomiast wykazanie, iż taka przyczyna (uniemożliwiająca złożenie wymaganego dokumentu) w danej sytuacji zaistniała (...)".

Biorąc pod uwagę powyższe, nie potwierdziły się podnoszone przez Odwołującego zarzuty naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 4), art. 24 ust. 2 pkt 4) oraz ust. 4 ustawy Pzp, a także art. 26 ust 2c ustawy Pzp ani art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W konsekwencji nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 91b ust. 1 ustawy Pzp, a Zamawiający był uprawniony do zaproszenia do udziału w aukcji wykonawcy CTL Kargo sp. z o.o.

W świetle powyższego na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 3 pkt 1 i ust. 4 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: