

Sygn. akt: KIO 2273/14

WYROK

z dnia 14 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec
Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz
Ryszard Tetzlaff
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2014 r. przez wykonawcę: **Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu (53-111), ul. Ślężna 118** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy w Warszawie (02-660), ul. Irysowa 19**

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu: **Zakładowi Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy w Warszawie** dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez:
 - wykreślenie z treści pkt 8.1.1 wyrażenia: „wyłącznie na terenach osiedli mieszkaniowych”,
 - nadanie treści pkt 21.1 tak, aby wysokość zabezpieczenia wskazana została w stosunku procentowym do ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowyoraz dokonanie tożsamych zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy w Warszawie** i:
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od zamawiającego: **Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy w Warszawie** na rzecz wykonawcy: **Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego i obejmującą koszty wpisu od odwołania oraz wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *„Wykonywanie usług w zakresie sprzątnia i utrzymania czystości w budynkach oraz na terenach przyległych do tych nieruchomości, administrowanych przez Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów m. st. Warszawy, znajdujących się w VI REJONACH administracyjnych”* zostało wszczęte przez Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy w Warszawie, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2014/S 202-357460) w dniu 21 października 2014 r. W tym samym dniu na stronie internetowej Zamawiającego udostępniona została Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

W dniu 31 października 2014 r. odwołanie wobec treści SIWZ wniósł wykonawca: Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu, zwany dalej Odwołującym. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) *„art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, kryterium oceny ofert oraz opisie sposób oceniania ich spełnienia oraz przy żądaniu dokumentów na potwierdzenie ich spełnienia,*
- 2) *art. 22 ust. 1 pkt. 2, 4 i art. 22 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych w związku z przepisem § 1 ust. 1 pkt. 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013 r. [poz.231, zwanego dalej Rozporządzeniem w sprawie dokumentów]) poprzez wadliwy opis przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu,*
- 3) *art. 36 ust 1 pkt 5 i 6 ustawy prawo zamówień publicznych w związku z przepisami § 1 ust. 1 pkt. 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez wadliwe opisanie warunków*

- udziału w postępowaniu, poprzez wadliwe opisanie dokumentów żądanych na potwierdzenie ich spełnienia oraz sposób ich oceny przez Zamawiającego,*
- 4) *art. 91 ust. 2 i 2a ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy opis przez Zamawiającego kryterium oceny ofert,*
- 5) *art. 150 ust. 1 i 2 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe określenie przez Zamawiającego zasad wnoszenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.”*

Odwołujący stał na stanowisku, iż użycie w opisie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia (pkt 8.1.1 SIWZ) wyrażenia „*wyłącznie na terenach osiedli mieszkaniowych*” narusza przywołane przez niego przepisy prawa, ma charakter dyskryminacyjny, ogranicza konkurencyjność w postępowaniu i *de facto* sprowadza się do żądania od wykonawców wykazania się realizacją usług tożsamyh z usługami objętymi przedmiotem zamówienia.

Kwestionował on również prawidłowość zapisów pkt 8.1.6 i 9.2.7 SIWZ, twierdząc, że Zamawiający, który zawęził okres badania zdolności ekonomicznej i finansowej do roku 2013, wprowadził zapisy o charakterze dyskryminacyjnym i ograniczającym konkurencyjność.

Zdaniem Odwołującego postępowanie o udzielenie zamówienia zostało wszczęte w dniu 21 października 2014 r. (na poparcie tego twierdzenia w odwołaniu zawarto odniesienie do daty opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej), czego konsekwencją miał być ciężący na Zamawiającym obowiązek stosowania przepisów ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym od dnia 19 października 2014 r., a w szczególności przepisów art. 91 ust. 2 i 2a, które zobowiązują Zamawiającego do ustalenia obok ceny również innych kryteriów oceny ofert. Zaniechanie wypełnienia tegoż obowiązku i nieodpowiednie zredagowanie treści pkt 19 SIWZ Zamawiającemu zarzucał Odwołujący. W toku rozprawy odwoływał się on do stwierdzonych przez siebie różnic pomiędzy treścią ogłoszenia o zamówieniu opublikowanym na stronie internetowej Zamawiającego, a treścią tego, które opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, przy czym twierdził, iż zaistnienie tych różnic stanowi naruszenie art. 40 ust. 6 pkt 2) ustawy Pzp, oraz powoduje, iż to data publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej jest rozstrzygającą przy ustalaniu dnia wszczęcia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący twierdził również, że wskazanie w pkt 21 SIWZ konkretnych wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy narusza przepis art. 150 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu odpowiedniej modyfikacji postanowień SIWZ, w tym m.in. wprowadzenia w pkt 19 kryterium „jakość” obok już wprowadzonego kryterium „cena”.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

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

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przekazane przez Zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Izby.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że nie było sporne między Stronami to, iż ogłoszenie o zamówieniu Zamawiający zamieścił w dniu 16 października 2014 r. w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie, a także na stronie internetowej, tak swojej, jak i Urzędu Miasta. W tym samym też dniu, Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej – ogłoszenie to zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 października 2014 r. – tego też dnia na stronie internetowej Zamawiającego udostępniona została SIWZ.

W pkt 8.1.1 SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali: *„co najmniej 2 usługi wyłącznie na terenach osiedli mieszkaniowych przez okres co najmniej 12 miesięcy polegające na sprzątnięciu powierzchni wewnętrznej, sprzątnięciu powierzchni zewnętrznej oraz sprzątnięciu powierzchni terenów zielonych, których wartość brutto w ciągu w/w 12 miesięcy nie będzie mniejsza niż”* kwota określona odrębnie dla każdej z sześciu części zamówienia.

Zgodnie z pkt 8.1.6 SIWZ Zamawiający spełnienie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej ocenić miał *„na podstawie części sprawozdania finansowego a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z opinią o części badanego sprawozdania, a w przypadku Wykonawców nie zobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających obroty oraz zobowiązania i należności za 2013 rok, a jeżeli okres*

prowadzenia działalności, jest krótszy – za ten okres potwierdzających wysokość posiadanych obrotów w 2013 r. roku nie mniejszych niż 350.000,00 PLN. Z zapisem tym korespondowała treść pkt 9.2.7 SIWZ, zgodnie z którą Zamawiający wymagał od wykonawców przedstawienia wraz z ofertą: „*część sprawozdania finansowego a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z opinią o części badanego sprawozdania, a w przypadku Wykonawców nie zobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających obroty oraz zobowiązania i należności za 2013 r., a jeżeli okres prowadzenia działalności, jest krótszy – za ten okres potwierdzających wysokość posiadanych obrotów w 2013 roku nie mniejszych niż 350.000,00 PLN*”.

W pkt 19.1 SIWZ Zamawiający przesądził, iż jedynym kryterium oceny ofert będzie: „*skorelowana cena z VAT za sprzątnięcie za 100 m² powierzchni: 100 %*”.

W pkt 21.1 SIWZ Zamawiający postanowił, że „*Wykonawca wybrany przez Zamawiającego do zawarcia umowy w zakresie usług objętych postępowaniem dla danego TERENU, w celu zabezpieczenia należytego wykonania umowy wniesie równowartość kwoty:*

21.1.1. część I – Rejon I: 16.900,00 zł. (słownie: szesnaście tysięcy dziewięćset złotych);

21.1.2. część II- Rejon II: 20.500,00 zł. (słownie: dwadzieścia tysięcy pięćset złotych);

21.1.3. część III- Rejon III: 10.000,00 zł. (słownie: dziesięć tysięcy złotych);

21.1.4. część IV-Rejon IV: 7.800,00 zł. (słownie: siedem tysięcy osiemset złotych);

21.1.5. część V – Rejon V: 14.000,00 zł (słownie: czternaście tysięcy złotych);

21.1.6. część VI- Rejon VI: 14.800,00 zł (słownie: czternaście tysięcy osiemset złotych).

nie później niż w dacie zawarcia umowy”.

Wobec postanowień SIWZ Odwołujący wniósł odwołanie, które Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych.

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 znajdują w części oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, zasługuje na uwzględnienie.

Za zasadne uznała Izba twierdzenia Odwołującego odnoszące się do treści pkt 8.1.1 SIWZ i zawartego w nim opisu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia. W kontekście zarzutu zawartego w odwołaniu, podkreślenia wymaga to, że zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia

oraz proporcjonalny do niego. Tym samym niewłaściwym jest wymaganie doświadczenia w realizacji zamówienia tożsamego z tym, które opisane zostało w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ. Jak to stanowi art. 22 ust. 5 ustawy Pzp warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia służyć mają weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia, nie stanowią jednak elementu opisu przedmiotu zamówienia. Przedmiot zamówienia i jego opis może stanowić dla nich punkt odniesienia w celu zbadania, czy nie zostały przez Zamawiającego określone w sposób nadmiernie rygorystyczny – zbadania, czy są, jak to stanowi powołany art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, do niego proporcjonalne.

Jak twierdził w toku rozprawy przed Izłą Zamawiający, ustalając kwestionowaną przez Odwołującego treść pkt 8.1.1 SIWZ, miał on na względzie wysoki (według Zamawiającego co najmniej 95%) udział czynności polegających na czyszczeniu terenów zielonych w całości wszystkich usług objętych zamówieniem. Powodowało to, w jego ocenie, konieczność odniesienia się w opisie warunku jedynie do usług świadczonych wyłącznie na terenie osiedli mieszkaniowych. Kwestionował on wyrażoną przez Odwołującego opinię, że doświadczenie gwarantujące należyte wykonanie usługi można było nabyć przy sprzątanii innych obiektów.

W ocenie Izby, użycie przez Zamawiającego w pkt 8.1.1 SIWZ wyrażenia „*wyłącznie na terenach osiedli mieszkaniowych*” w opisie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia czyniło ten warunek nadmiernym i nieuzasadnionym, co wyłączało uznanie tegoż opisu za proporcjonalny i opowiadający regulacji art. 22 ust. 4 ustawy Pzp. W toku postępowania odwoławczego nie zostało wykazane, aby jakiegokolwiek szczególne względy uzasadniały postawienie tak daleko idącego warunku. Nie uzasadniało bowiem ograniczenia wymaganego od wykonawców doświadczenia jedynie do usług świadczonych „*wyłącznie na terenach osiedli mieszkaniowych*”, podnoszona przez Zamawiającego potrzeba wyłonienia takiego grona wykonawców, którzy zapewnią należyte świadczenie usług sprzątanii na terenach zielonych. Ten element świadczenia (sprzątanie terenów zielonych) nie odróżnia usług świadczonych na terenach osiedli mieszkaniowych od usług sprzątanii na terenach innych niż osiedla mieszkaniowe, które to tereny obszary zielone również obejmują. Co istotne, w pkt 8.1.1 SIWZ Zamawiający dookreślił, że usługi wykazywane przez wykonawców obejmować powinny sprzątanie powierzchni terenów zielonych. Stąd też, uwzględniając poczynioną wykładnię przepisu art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, a także mając na względzie opis przedmiotu zamówienia (obejmujący realizację usług sprzątanii na terenach osiedli mieszkaniowych), za nadmiernie rygorystyczny uznać należało tak zakreślony opis powołanego warunku. Kierując się tym przekonaniem, Izba

nakazała wykreślenie z treści pkt 8.1.1 wyrażenia: „*wyłącznie na terenach osiedli mieszkaniowych*”. Na marginesie wskazać należy, że z uwagi na odniesienie się w treści pkt 8.1.1 SIWZ do sprzątania „*powierzchni wewnętrznej*” i „*zewnętrznej*” w kontekście wcześniej przywołanych „*osiedli mieszkaniowych*”, za właściwe uznać należałoby również przeredagowanie treści powołanego punktu SIWZ także w tym elemencie (choćby poprzez określenie się do rodzaju tejże zewnętrznej i wewnętrznej powierzchni), tak aby opis warunku stał się precyzyjny, tak dla wykonawców, jak i dla Zamawiającego, zarówno na etapie składania ofert, jak i potem, na etapie weryfikacji przez Zamawiającego faktu wykazania spełniania tegoż warunku przez wykonawców.

Co do zarzutu odnoszącego się do opisu warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawców, Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, aby kwestionowane przez niego zapisy pkt 8.1.6 i 9.2.7 SIWZ naruszały przywoływane przez niego przepisy ustawy Pzp, w tym również przepisy Rozporządzenia w sprawie dokumentów. Rozstrzygającą w tej kwestii była treść § 1 ust. 1 pkt 9) powołanego rozporządzenia, która umożliwia zamawiającym żądanie przedstawienia odpowiednich dokumentów odnoszących się do sytuacji wykonawcy „*za okres nie dłuższy niż ostatnie trzy lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres*”. Skoro zatem w przepisie tym wskazany został okres nie dłuższy niż trzy ostatnie lata obrotowe, możliwym jest również, tak jak uczynił to Zamawiający w rozpoznawanej sprawie, żądanie od wykonawców dokumentów odnoszących się jedynie do ostatniego roku obrotowego. Mając to na uwadze, Izba uznała zarzut ten za niezasługujący na uwzględnienie.

Nie potwierdził się również, w ocenie Izby, zarzut nieprawidłowej redakcji opisu kryteriów oceny ofert w takim kształcie, w jakim został on zakreślony w odwołaniu. Zgodnie z treścią odwołania decydującym o zasadności podnoszonego przez Odwołującego zarzutu, był fakt opublikowania w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu w dniu 21 października 2014 r. Tymczasem zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wszczyna postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. I to ten dzień, zgodnie z powołanym przepisem, uznany zostać powinien za dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, nie zaś dzień w którym ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w publikatorze europejskim. Co istotne, takie właśnie rozumienie przywołanego tu przepisu, w toku rozprawy przed Izbą, potwierdził sam Odwołujący. Na tym etapie, tj. dopiero w toku rozprawy przed Izbą, formułował on twierdzenia o naruszeniu przez Zamawiającego przepisu art. 40 ust. 6 pkt 2) ustawy Pzp, które to naruszenie miało przesądzać o tym,

że z uwagi na publikację ogłoszeń o zamówieniu o różnej treści, dopiero z dniem opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej możliwym było uznanie postępowania prowadzonego przez Zamawiającego za prawidłowo wszczęte. Izba twierdzenia te uznała za wykraczające poza zarzuty zawarte w odwołaniu, a zatem za wykraczające, zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, poza kognicję Izby. Orzekając w granicach zarzutów w odwołaniu zawartych, Izba uznała, że nie zostało wykazane, aby Zamawiający zobowiązany był do postępowania o udzielenie zamówienia przez siebie prowadzonego stosować przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym po dniu 19 października 2014 r. Zgodnie bowiem z art. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z dnia 18 września 2014 r. poz. 1232) do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Zgodnie z art. 5 powołanej ustawy, weszła ona w życie po 30 dniach od dnia ogłoszenia, a zatem w dniu 19 października 2014 r. Skoro zatem, zgodnie z powołanym art. 40 ust. 1 ustawy Pzp, za dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia uznać należy dzień zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego oraz na stronie internetowej (w rozpoznawanej sprawie miało to miejsce w dniu 16 października 2014 r.), do postępowania prowadzonego przez Zamawiającego nie znajdowały zastosowania przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. Tym samym nie sposób było stawiać Zamawiającemu zarzutów naruszenia przepisów ustawy Pzp w brzmieniu nadanym powoływaną nowelizacją. Kierując się tym przekonaniem, Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zasadnie natomiast Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 150 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Zgodnie z nimi wysokość zabezpieczenia ustala się w stosunku procentowym do ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy. Tymczasem w pkt 21.1 SIWZ Zamawiający z góry określił wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy na odpowiednie kwoty pieniężne. Zauważyć przy tym należy, iż z żadnych zapisów SIWZ, czy też ogłoszenia o zamówieniu, nie wynikało, w oparciu o jakie dane kwoty te zostały ustalone. Nie wynikało bowiem z zestawienia ze sobą, przywoływanych przez Zamawiającego w toku rozprawy przed Izbą, zapisów ogłoszenia o zamówieniu (odnoszących się do wartości szacunkowej poszczególnych części zamówienia) z zapisami istotnych postanowień umowy (odnoszących się do wynagrodzenia należnego wykonawcy, w szczególności § 5 ust. 4), aby kwoty podane w pkt 21.1 SIWZ miały odpowiadać określonej udziałowi procentowemu w maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego mającego wynikać z umowy. Tak bowiem z zapisów ogłoszenia

o zamówieniu, jak i z zapisów istotnych postanowień umowy, jak też z żadnych innych zapisów SIWZ, nie wynikało, w oparciu o jakie podstawy zostanie ustalona maksymalna wartość nominalna zobowiązania Zamawiającego, czy też jakiej kwocie będzie ona ostatecznie odpowiadać. Tym samym brak było podstaw dla przyjęcia, że Zamawiający wypełnił ciężący na nim obowiązek ustalenia zabezpieczenia w sposób określony przepisami art. 150 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Mając to na uwadze, Izba uznała rozpoznawany zarzut za zasadny.

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). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) lit. a) i b) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, przy czym wynagrodzenie pełnomocnika nie może być wyższe niż 3 600 zł. Mając na uwadze fakt, iż Odwołujący przedłożył odpowiedni rachunek, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wnioski o obciążenie Zamawiającego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....