

**WYROK**  
**z dnia 31 sierpnia 2017 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2017 r. przez wykonawcę **PPH Mega sp. z o.o. w Oleśnicy**

w postępowaniu prowadzonym przez **Muzeum Marynarki Wojennej w Gdyni**

przy udziale wykonawcy **R. Z.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **R. Z., Interplastic w Chwaszczynie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i wykluczenie z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawcy **R. Z.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **R. Z., Interplastic w Chwaszczynie** z powodu niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. kosztami postępowania obciąża **Muzeum Marynarki Wojennej w Gdyni** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **PPH Mega sp. z o.o. w Oleśnicy** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **150 zł 00 gr**, poniesioną przez odwołującego z tytułu dojazdu na posiedzenie Izby,
  - 2.2. zasądza od **Muzeum Marynarki Wojennej w Gdyni** na rzecz wykonawcy **PPH Mega sp. z o.o. w Oleśnicy** kwotę **18.750 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy siedmuset pięćdziesięciu złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty

strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby.

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

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Muzeum Marynarki Wojennej w Gdyni – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa, rozmieszczenie i montaż gablot wystawowych wykonanych według projektu zamawiającego na potrzeby wystawy stałej w Muzeum Marynarki Wojennej w Gdyni”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 12 maja 2017 r., nr 2017/S 091-179682.

31 lipca 2017 r. zamawiający przesłał wykonawcy PPH Mega sp. z o.o. w Oleśnicy, zwanemu dalej „odwołującym”, zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę R. Ż., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą R. Ż., Interplastic w Chwaszczynie, zwanego dalej „przystępującym”.

Wobec:

- 1) czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej,
  - 2) zaniechania przez zamawiającego czynności wykluczenia przystępującego z udziału w postępowaniu,
  - 3) zaniechania czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej
- odwołujący wniósł 7 sierpnia 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp przez naruszenie obowiązku wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, określonego przez zamawiającego w pkt 6.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”), a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wykluczonego z udziału w postępowaniu,
- 2) art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 25a ust. 1, 2 i 3 Pzp przez naruszenie zasady składania oświadczeń i dokumentów przez wykonawcę oraz przyjęcie i poddanie ocenie zupełnie nowych oświadczeń (JEDZ): przystępującego i podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby, złożonych w formie jednolitego dokumentu, dopiero na etapie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu (a na dodatek bez wezwania zamawiającego), pomimo że wykonawca razem z ofertą złożył oświadczenie JEDZ odmienne, wskazujące w swej treści, iż samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu bez korzystania z zasobów podmiotu trzeciego;
- 3) art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) ponownego zbadania i dokonania ocen złożonych w postępowaniu ofert wszystkich wykonawców, w tym odwołującego,
- 3) wykluczenia z postępowania przystępującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.3. SIWZ, a w konsekwencji odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp,
- 4) dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zamawiający wybrał ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą, pomimo że przystępujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.3. SIWZ. Zamawiający w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wymagał w pkt 6.3 SIWZ, aby wykonawca składający ofertę wykazał, *„że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej dwie realizacje, które w swoim zakresie obejmowały dostawy gablot wystawowych o wartości co najmniej 1.000.000zł brutto każda, przy czym w zakresie co najmniej jednej realizacji dostarczono gablotę/gabloty wystawowe przeznaczone do prezentacji zbiorów, spełniające warunki określone w Załączniku nr 1, poz. 1, pkt 6 „Bezpieczne gabloty przeznaczone do eksponowania zbiorów (...)” Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dn. 02.09.2014 r. w sprawie zabezpieczania zbiorów muzeum przed pożarem, kradzieżą i innym niebezpieczeństwem grożącym ich zniszczeniem lub utratą (Dz. U. z 19.09.2014r. poz. 1240).”*

Odwołujący wywiódł, że zamawiający nie wyjaśnił w jaki sposób należy rozumieć pojęcie „realizacji”, jednak jednocześnie w treści załącznika nr 3 do SIWZ - stanowiącej integralną część dokumentacji przetargowej i samej SIWZ - zawarto oświadczenie wykonawcy, *„że w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania wykonaliśmy następujące zamówienia”*, co doprecyzowuje rozumienie pojęcia „realizacji”, przez odniesienie się wprost do wymogu zrealizowania dwóch odrębnych zamówień przez wykonawców biorących udział w postępowaniu ZP/01/MMW/2017. Przystępujący w uzupełnionym przez siebie wykazie wykonanych dostaw wskazał, że dostawy gablot dokonane zostały na rzecz Qumak S.A. oraz MEA Multimedia Art. & Education sp. z o.o. Przystępujący załączył również referencje uzyskane od obu ww. podmiotów, w których treści wprost wskazano, iż dostawy realizowane były w ramach umowy (a więc jednego zamówienia) dla Muzeum II Wojny Światowej, które prowadziło wyłącznie jedno postępowanie w trybie przetargu ograniczonego na wykonanie ekspozycji stałej Muzeum II Wojny Światowej.

Odwołujący podniósł, że również referencje złożone przez przystępującego dotyczą jednego zamówienia, które wydaje się, że zostało jedynie podzielone na części przez jego wykonawców i podwykonawców. Analiza Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia postępowania związanego z zamówieniem realizowanym dla Muzeum II Wojny Światowej potwierdza przypuszczenia odwołującego w tym zakresie. Wymaga wyjaśnienia, że spółka Qumak S.A. realizowała zamówienie pn. „Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku — wykonanie ekspozycji stałej” (jako Lider Konsorcjum), a spółka MAE Multimedia Art&Education sp. z o.o. realizowała część prac na rzecz ww. podmiotu jako podwykonawca w ramach tego samego zamówienia.

Odwołujący argumentował, że przystępujący wykonał część prac na rzecz Muzeum II Wojny Światowej jako podwykonawca Qumak S.A. oraz jako dalszy podwykonawca MAE Multimedia Art&Education sp. z o.o. Przystępujący wykonał prace w ramach tego samego zamówienia, ale na podstawie dwóch umów podwykonawczych. Przedmiotem zamówienia pn. „Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku — wykonanie ekspozycji stałej” było wykonanie ekspozycji stałej, a nie wyłącznie dostawa, rozmieszczenie i montaż gablot wystawowych. Lider Konsorcjum samodzielnie rozdzielił prace na rzecz swoich podwykonawców, którzy następnie wewnątrz rozdzielali pracę wobec swoich dalszych podwykonawców. W konsekwencji powyższego przedstawione w wykazie wykonanych prac dostawy gablot na podstawie dwóch umów podwykonawczych, zawartych w tym samym projekcie nie powinny być uznane przez zamawiającego jako realizacja dwóch odrębnych zamówień, gdyż spowodowałyby to „dublowanie referencji”. Przyjęcie koncepcji przeciwnej prowadziłoby do pokrzywdzenia podmiotów, które zamówienie wykonały zupełnie samodzielnie i w związku z tym mogły złożyć tylko jedną referencję, związaną z realizacją projektu, a tym samym prowadziłoby do nierównego traktowania wykonawców.

Odwołujący wywiódł, że w sytuacji, w której zachodziłaby sprzeczność pomiędzy oświadczeniem wykonawcy, a dokumentem referencji, co sugerowałoby, iż informacje zawarte w oświadczeniu nie są zgodne ze stanem faktycznym, zamawiający może kwestionować referencje lub złożone oświadczenie. Taka sytuacja zachodzi zaś w przedmiotowym postępowaniu, bowiem oświadczenie i referencje pozostają w sprzeczności z pozostałymi dokumentami złożonymi przez wykonawcę na potwierdzenie prawidłowego wykonania zamówienia, to jest zestawienie oraz kopie wystawionych przez przystępującego faktur VAT na potwierdzenie wykonania prac określonych w referencjach.

Odwołujący podkreślał, że zamawiający również zwrócił uwagę przystępującemu, pismem z dnia 28 czerwca 2017 r., że *„w odniesieniu do faktur wystawionych na rzecz spółki Qumak S.A. w ocenie zamawiającego została potwierdzona realizacja dostaw gablot wystawowych na łączną kwotę przekraczającą 1.000.000.00 zł brutto. Faktury wystawione*

*na rzecz firmy MAE Art&Education sp. z o.o. - budzą uzasadnione wątpliwości Zamawiającego w zakresie przedmiotu dostawy:*

- a) Faktura nr 084-05-2016 w kolumnie Nazwa towaru lub usługi - zawiera zapis „A3-T-01(02) Siedzenie typOl/typowe 1 osoba (...),*
- b) Analogicznie wątpliwości jak wyrażona powyżej - dotyczą pozostałych dostaw potwierdzonych pozostałymi fakturami (...),*
- c) Uwzględniając powyższe wątpliwości, w ocenie Zamawiającego nie została potwierdzona realizacja dostaw gablot wystawowych na łączną kwotę przekraczającą 1.000.000,00 zł brutto”.*

Odwołujący wywiódł, że zamawiający sam stwierdził jednoznacznie, że „na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę należy stwierdzić, że Wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w p. 6.3. SIWZ”. Jednocześnie zamawiający wezwał przystępującego do złożenia stosownych wyjaśnień, w tym złożenia oświadczenia w zakresie wartości dostaw gablot wystawowych na rzecz firmy MAE Multimedia Art.&Education sp. z o.o. Przystępujący pismem z dnia 30 czerwca 2017 r. złożył oświadczenie, że fakturowanie na życzenie zamawiającego miało miejsce z podziałem na poszczególne elementy np. meble, półki, siedzenie, okno, wsporniki talerzy, piedestał. Przystępujący wyjaśnił, że chodziło o wykonanie na rzecz ww. spółki czynności zaprojektowania, wyprodukowania i dostawy 265 gablot muzealnych o wartości 1.121.514,36 zł brutto.

Odwołujący wskazywał, że nawet gdyby przyjąć wiarygodność oświadczenia przystępującego, to pozostaje ono w sprzeczności z informacjami, które wynikają wprost z faktur VAT wystawionych na rzecz spółki Qumak S.A. W przedmiotowych fakturach VAT na rzecz spółki Qumak S.A. przystępujący fakturował prace jako gabloty i tylko w trzech pozycjach faktury obejmują „napisy”. Tym bardziej, że dostawy na podstawie umowy podwykonawczej ze spółką Qumak S.A. zostały zrealizowane na rzecz tego samego zamawiającego — Muzeum II Wojny Światowej, co prace wykonane na podstawie umowy podwykonawczej zawartej ze spółką MAE Multimedia Art.&Education sp. z o.o. Skoro zamawiający - Muzeum II Wojny Światowej wymagałby takiego fakturowania dostawy gablot (z podziałem na poszczególne elementy), to miałyby to wówczas odniesienie do obu umów podwykonawczych. Odwołujący jednak nie dostrzega takiej zależności, co również potwierdza, że gabloty są odmiennym towarem od okna, mebli, siedziska, piedestału i innych towarów.

Odwołujący wywiódł również, że osobno fakturowane na rzecz spółki MAE Multimedia Art.&Education sp. z o.o. ww. przedmioty, nie stanowią elementów gablot, z których po złożeniu powstanie osobna gablota wystawowa, lecz są elementem całości ekspozycji, której wykonanie było przedmiotem zamówienia realizowanego dla Muzeum II Wojny Światowej.

Powyższe potwierdza również opis przedmiotu zamówienia przygotowany przez zamawiającego - Muzeum II Wojny Światowej, dla którego prace były wykonywane. Zamawiający - Muzeum II Wojny Światowej wprost podzielił przedmiot zamówienia w zakresie dostaw na gabloty, kioski interaktywne, konstrukcje, osobno na meble, w tym piedestały, okna, pudełka, ramy, siedzenia, wsporniki, oraz zestawy. Powyższe jednoznacznie potwierdza, że zamawiający - Muzeum II Wojny Światowej wprost rozdzielał ww. pojęcia, gdyż z ww. elementów nie powstanie gablota. Z analizy złożonych przez wykonawcę faktur VAT wystawionych na rzecz MAE Multimedia Art&Education sp. z o.o. wynika, że dostawa gablot została zrealizowana na kwotę maksymalnie 191.113,86 zł brutto, bowiem w pozostałym zakresie faktury VAT zostały wystawione na dostawę mebli, okien, piedestałów, siedzisk, półek, zestawów i innych przedmiotów.

Przykładowo odwołujący wskazał, że faktura VAT nr 084-05-2016 z dnia 31 maja 2016 r. na rzecz MAE MULTIMEDIA ART&Education sp. z o.o. na kwotę 125.163,62 zł brutto została wystawiona za wykonanie siedzisk typ 01/ typowe 1 osoba (rysunek A3-T-01(02) w liczbie 89 sztuk. W ocenie odwołującego ww. faktura nie została wystawiona za dostawę gablot, bowiem zamawiający Muzeum II Wojny Światowej wyraźnie oddziela pojęcie gabloty od siedziska. Zgodnie z opisem przedstawionym przez zamawiającego - Muzeum II Wojny Światowej siedziska zostały opisane w następujący sposób:

*„Konstrukcja: spawane kwadratowe profile stalowe (40x40x2 mm), Pokrycie: 2 warstwy MDF 18 mm Wykończenie: lakierowanie NCS, Mocowanie: mechanicznie w płycie betonowej, Uwagi: zewnętrzne krawędzie mają być złagodzone przez zaokrąglenie, lakier o wysokiej odporności”.*

Natomiast gablota została przykładowo opisana przez zamawiającego - Muzeum II Wojny Światowej w następujący sposób: *„Konstrukcja: spawane kwadratowe profile stalowe (40x40x2 mm), Pokrycie: (na zewnątrz) spawana blacha stalowa (1 mm), (wewnątrz) MDF ZF18 mm, Wykończenie: proszek (stal) i lakier (MDF) pokrycie NCS, Mocowanie: mechanicznie do piedestałów, Dodatkowe wyposażenie: demontowalne spawane kątowniki stalowe (15x15x2 mm) ze szkłem warstwowym (8 mm), podniesiona dolna płyta (stal 1 mm) dla ukrytego pudełka z krzemianowymi kulkami, Uwagi: gablota wykonana jako gazoszczelna za pomocą uszczelek, przewidzieć kanał kablowy do piedestałów”.*

Innym przykładem jest faktura VAT nr 026-11-2016 z dnia 04 listopada 2016 r. na kwotę w wysokości 125.620,73 zł brutto, na dostawę A3-D-285 Okno typ05/ dla 16.1/WY/2 (28 sztuk), A3-D-286 Okno typ06/ dla 16.1/WY/3 (28 sztuk), A3-D-281 Okno typ09/dla KB.3/WY/I (okrągłe), A3-D-252 Mebel typ 129/podniesiona platforma KB.2ME/1.

Zgodnie z opisem przedstawionym przez zamawiającego — Muzeum II Wojny Światowej okno typ05/ dla 16.1/WY/2 i dla 16.1/WY/ miało spełniać następujące wymagania

techniczne: „*Konstrukcja: MDF 18 mm, Wykończenie: według dokument #10, Mocowanie: mechanicznie na głównej konstrukcji*”.

Zgodnie z opisem przedstawionym przez zamawiającego — Muzeum II Wojny Światowej okno typ09/ dla KB.3/WY/1 miało spełniać następujące wymagania techniczne: „*Konstrukcja: MDF 18 mm, Wykończenie: według dokument #10, Mocowanie: mechanicznie w ścianie działowej, Dodatkowe wyposażenie: Rama okienna z litego drewna, górna część stała i zaokrągli, szkło warstwowe 8 mm, wykończenie według dokument #10, Dostęp: 2x otwierane okna*”.

Zgodnie z opisem przedstawionym przez zamawiającego - Muzeum II Wojny Światowej A3-D-252 Mebel typ 129/podniesiona platforma KB.2ME/1 miało spełniać następujące wymagania techniczne „*Konstrukcja: rama z litego drewna, wodoodporna (150x50 mm), Pokrycie: płyty drewniane z litego dębu, fazowane boki i krawędzie (180x20 mm), płyty drewniane z litego dębu z formowanym profilem dla boków, Wykończenie: według dokument #10, Mocowanie: mechanicznie w płycie betonowej*”.

Odwołujący wywiódł, że z analizy powyższych danych również wynika, że zamawiający - Muzeum II Wojny Światowej wyraźnie oddzielił wymagania dla gabloty oraz wymagania dla innego towaru tj. np. okna i mebli. Tym bardziej, że gabloty w większości zostały dostarczone na podstawie umowy podwykonawczej zawartej ze spółką Qumak S.A. i wyraźnie wskazane w treści wystawionych na rzecz tej spółki fakturach VAT - bez rozdzielania na jakiegokolwiek dalsze elementy.

Odwołujący podniósł, że twierdzenia, aby ww. elementy stanowiły gablotę jest nieprawidłowe i niezgodne z rzeczywistością. Już analiza tylko tych dwóch ww. faktur i opisu dostaw wskazuje, że przystępujący nie wykazał wykonania dostawy gablot na kwotę co najmniej 1.000.000,00 zł brutto, gdyż zadeklarował, że dostawy na rzecz MAE MULTIMEDIA ART&Education sp. z o.o. wykonał na kwotę 1.121.514,36 zł brutto, a powyższe faktury łącznie zostały wystawione na kwotę 299.024,58 zł brutto (171.403,85 zł + 125.620,73 zł brutto), co wyraźnie wskazuje, że już tylko po zakwestionowaniu dwóch z ww. faktur VAT przystępujący nie wykonał dostawy gablot powyżej 1.000.000,00 zł brutto (1.125.514,36 zł - 299.024,58 zł = 826.489,78 zł) na rzecz MAE MULTIMEDIA ART&Education sp. z o.o. Dostawy opiewały również na inne towary niż gabloty. Analiza dalszych faktur VAT wystawionych przez przystępującego na rzecz MAE MULTIMEDIA ART&Education sp. z o.o. pozwala na dalsze wykluczanie dostarczonych elementów zamówienia na rzecz zamawiającego Muzeum II Wojny Światowej, jednak dla przedmiotu odwołania nie jest konieczne dalsze ich precyzyjne opisywanie, gdyż już odjęcie ww. kwot powoduje udowodnienie niespełnienia przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu, co analiza dalszych faktur VAT wyłącznie by potwierdzała, nie udowodniała. Zamawiający również zauważył niejasności i rozbieżności w twierdzeniach przystępującego i wezwał go



pismem z dnia 28 czerwca 2017 r. do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi na otrzymane wezwanie, przystępujący złożył wyjaśnienia, które w ocenie odwołującego nie potwierdzały spełnienia przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 6.3 SIWZ. Ponadto z „ostrożności” przystępujący złożył wraz z pismem z dnia 30 czerwca 2017 r., dopiero na tym etapie postępowania, nowy wykaz dostaw oraz złożył nowe dokumenty potwierdzające realizację wystawy stałej przez podmiot trzeci tj. przez spółkę Qumak S.A. na rzecz Muzeum Śląskiego w Katowicach. Wykonawca złożył również dopiero na tym etapie postępowania zupełnie nowe oświadczenie JEDZ (odmienne od oświadczenia JEDZ złożonego wraz z ofertą) z którego wynika, że przystępujący będzie korzystał z zasobów podmiotu trzeciego, dlatego złożył także zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów i jego oświadczenie JEDZ.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25a ust. 1, 2, 3 Pzp odwołujący podniósł, że przystępujący bez wezwania zamawiającego do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, po otwarciu ofert, na etapie weryfikacji przez zamawiającego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, z własnej inicjatywy złożył nowe oświadczenia (formularze JEDZ dla siebie i dla podmiotu trzeciego, udostępniającego mu zasoby) oraz dokumenty, w których wskazał zupełnie nową dostawę na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.3 SIWZ. Podkreślał, że wezwanie do złożenia wyjaśnień (pismo zamawiającego z dnia 28 czerwca 2017 r.) powinno służyć wyłącznie do wyjaśnienia treści oświadczeń i dokumentów, nie zaś tworzeniu treści w nich uprzednio niezawartych. Odwołujący zwracał uwagę, że wyjaśniać można wyłącznie treści, które zostały zawarte w oświadczeniu lub dokumencie i które nie są jednoznaczne. Przepis art. 26 ust. 4 Pzp nie może być jednak stosowany w celu uzupełnienia brakujących informacji, których udzielenie jest obowiązkiem wykonawcy.

Odwołujący wywiódł, że uchybienie zamawiającego polegało na przyjęciu zupełnie nowych dokumentów i oświadczeń złożonych przez przystępującego i podmiot trzeci udostępniający zasoby bez wezwania zamawiającego, gdyż pismem z dnia 28 czerwca 2017 r. zamawiający wezwał wykonawcę wyłącznie do złożenia wyjaśnień. Uchybienie zamawiającego polega także na poddaniu ocenie zupełnie nowego oświadczenia JEDZ przystępującego, w którym wskazał zupełnie nową dostawę wykonaną przez podmiot trzeci i powołał się na udostępnienie zasobów. W konsekwencji powyższego doszło do istotnej zmiany oświadczenia JEDZ przystępującego, które zostało uprzednio złożone wraz z ofertą. Zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów powinno zostać załączone do oferty, gdyż jest to dokument wymagany na etapie składania ofert. Zobowiązanie to stanowi punkt wyjścia do oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dokonywanej przez zamawiającego w pierwszej kolejności w oparciu o wstępne oświadczenia wykonawców składane - w zamówieniach powyżej progów UE - na formularzu jednolitego europejskiego

dokumentu zamówienia (JEDZ). W celu dokonania takiej oceny zamawiający musi dysponować pełną informacją o tym, że w ogóle potencjał podmiotu trzeciego powinien podlegać jego wstępnej ocenie. Dla osiągnięcia takiego celu konieczne jest złożenie przez wykonawców wraz z ofertą zobowiązania podmiotu trzeciego. Czym innym jest natomiast złożenie dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie konkretnego warunku udziału w postępowaniu (np. wykaz usług zrealizowanych przez podmiot trzeci) oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania (np. niekaralność członka zarządu podmiotu trzeciego) co do oceny udostępnionego wykonawcy potencjału podmiotu trzeciego. Dokumenty te będą żądane przez zamawiającego od wykonawcy w trybie art. 26 ust. 1 i 2 Pzp. Podobnie stanowisko zostało wyrażone w opinii Urzędu Zamówień Publicznych, która została udostępniona na jego stronie internetowej.

W zaistniałym stanie faktycznym, wbrew powyższemu, zamawiający przyjął nowy wykaz dostaw, zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów oraz oświadczenie JEDZ Wykonawcy i oświadczenie JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby na etapie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i poddał powyższe ocenie pod względem spełnienia przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6 ppkt 6.3 SIWZ. Powyższe potwierdza dalsza korespondencja zamawiającego z przystępującym, w której zamawiający wzywał do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia dla podmiotu trzeciego tj. Qumak S.A., co oznacza że przyjął nowe oświadczenia i dokumenty, pomimo że przystępujący istotnie zmienił własne oświadczenie JEDZ. Zamawiający na tym etapie postępowania nie był uprawniony do przyjęcia zupełnie nowego oświadczenia JEDZ, w którym po raz pierwszy przystępujący powołał się na zasoby podmiotu trzeciego, ani oświadczenia JEDZ podmiotu trzeciego, które nie zostało złożone wraz z ofertą. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia z 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 stwierdził, że *„Artykuł 51 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi w związku z art. 2 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by po upływie terminu zgłoszeń do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca przekazał instytucji zamawiającej, w celu wykazania, że spełnia on warunki uczestnictwa w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, dokumenty, których nie zawierała jego pierwotna oferta, takie jak umowa zamówienia zrealizowanego przez podmiot trzeci oraz jego zobowiązanie do oddania do dyspozycji tego wykonawcy zdolności i środków niezbędnych do realizacji rozpatrywanego zamówienia”*. W nowej dyrektywie 2014/24, w art. 63 dotyczącym polegania na zdolności innych podmiotów, określono wprost zasadę, że *„instytucja zamawiająca wymaga, by wykonawca zastąpił podmiot, który nie spełnia stosownego kryterium kwalifikacji lub wobec którego istnieją*

*obowiązkowe podstawy wykluczenia*”, co zostało przeniesione wprost do krajowych regulacji w ramach art. 22a ust. 6 PZP, a więc ustawodawca wprost dopuścił możliwość zmiany podmiotowej. W okolicznościach niniejszej sprawy nie będzie miał zastosowania art. 22a ust. 6 PZP, gdyż przystępujący nie powoływał się przy złożeniu oferty w oświadczeniu JEDZ na zasoby podmiotów trzecich, a uczynił to dopiero na późniejszym etapie postępowania. Skoro przystępujący chciał powołać się na zasoby podmiotu trzeciego, to powinien był to uczynić na etapie złożenia oferty, a nie na późniejszym etapie w ramach konwalidacji złożonego uprzednio wraz z ofertą oświadczenia JEDZ.

Odwołujący argumentował, że oświadczenie JEDZ jest składane w dacie złożenia oferty i zastępuje na wstępnym etapie procedury dokumenty urzędowe i prywatne, jakie wymagane są na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu czy potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. JEDZ musi zostać obligatoryjnie złożony przez każdego z wykonawców, każdego z członków konsorcjum, każdy podmiot trzeci udostępniający, na podstawie art. 22a p.z.p., swój potencjał, a w przypadku podwykonawców — gdy taki wymóg postawi zamawiający. Powyższe jednoznacznie również wynika z pkt 6 ppkt 6.7 SIWZ, w którym zamawiający wyraźnie określił, że *„Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, składa także odrębne jednolite dokumenty (JEDZ) dotyczące tych podmiotów”*. Zamawiający również powtórzył w treści pkt 7 ppkt 7.3 i 7.4 SIWZ, że: *„w celu wstępnego potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, przystępujący składa wraz z ofertą aktualne na dzień składania ofert oświadczenie w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ). Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia, składa także odrębne jednolite dokumenty (JEDZ) dotyczące tych podmiotów”*. Zamawiający zatem wymagał w przypadku korzystania z zasobów podmiotu trzeciego, aby złożono oświadczenie JEDZ podmiotu trzeciego wraz z ofertą i wskazania tego wyraźnie w oświadczeniu JEDZ przystępującego. Działania zamawiającego w tym zakresie są nieprawidłowe, bowiem nawet przyjmując możliwość zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp, to ma on na celu uzupełnienie dokumentów lub oświadczeń nieprawidłowo złożonych, niezłożonych lub błędnych, nie dotyczy zaś przedłożenia zupełnie nowych oświadczeń JEDZ, które w swojej treści różnią się od oświadczenia JEDZ, które zostało złożone przez wykonawcę wraz z ofertą. Zamawiający nie był uprawniony do poddania ocenie zupełnie nowych oświadczeń JEDZ, w których dopiero na tym etapie postępowania przystępujący powołał się na zasoby podmiotu trzeciego. Zamawiający był zobowiązany do wykluczenia przystępującego z postępowania z powodu niespełnienia warunku określonego w pkt 6.3 SIWZ, czego w sposób sprzeczny z ustawą nie uczynił. Uchybienie zamawiającego polegało na ponownym, po unieważnieniu

wybory oferty najkorzystniejszej z dnia 7 lipca 2017 r., poddaniu badaniu złożonych oświadczeń i dokumentów, które różniły się treścią od oświadczeń JEDZ złożonych do oferty. Przystępujący do oferty złożył oświadczenie JEDZ, w którym nie powoływał się na zasoby podmiotu trzeciego, a w wykazie dostaw nie wskazał trzeciej dostawy wykonanej przez Qumak S.A. na rzecz Muzeum Śląskiego w Katowicach. Powyższe informacje zostały dopiero uzupełnione przez przystępującego na etapie badania podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca podał zupełnie nowe informacje. Tym bardziej wątpliwości odwołującego budzi okoliczność, że zmodyfikowane oświadczenie JEDZ przystępującego, oświadczenie JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby oraz nowy wykaz dostaw, w tym zobowiązanie do udostępnienia zasobów oraz dokumenty podmiotowe podmiotu trzeciego zostały złożone dopiero na wezwanie zamawiającego w dniu 30 czerwca 2017 r. (oraz ponownie w dniu 28 lipca 2017 r.), jednak z datą wsteczną. W ocenie odwołującego, okoliczność antydatowania ww. oświadczeń nie może konwalidować nieprawidłowej czynności przystępującego, który nie powołał się na zasoby podmiotu trzeciego przy złożonej ofercie. Takie postępowanie narusza zasadę równego traktowania wykonawców i prowadzi do naruszenia uczciwej konkurencji. W ocenie odwołującego przystępujący zamierzał naprawić poprzednie uchybienie przez złożenie, jak sam określił „skorygowanych oświadczeń”, a więc zupełnie nowych oświadczeń. Jednak art. 26 ust. 3 Pzp nie upoważnia do naprawy oświadczeń złożonych prawidłowo, które nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ponadto ze złożonego przez przystępującego dokumentu (protokołu odbioru z dnia 30 września 2015 r.) nie wynika wartość prac, ani wartość za jaką zostały dostarczone gabloty, ani okoliczność spełnienia warunków określonych w rozporządzeniu, o którym mowa w pkt 6.3 SIWZ. Zamawiający nie podjął również żadnych czynności wyjaśniających w tym zakresie, gdyż protokół odbioru nie potwierdza dostawy gablot.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp odwołujący podniósł, że zamawiający pozwolił na przedstawienie nowej dostawy gablot, pomimo że taka dostawa nie została wskazana pierwotnie w pierwszym oświadczeniu JEDZ złożonym wraz z ofertą. Dodatkowo zamawiający dopuścił możliwość konwalidacji złożonego wraz z ofertą oświadczenia w formie JEDZ przez umożliwienie powołania się na zasoby podmiotu trzeciego dopiero w wyniku wezwania do złożenia oświadczeń (tj. wyjaśnień, nie dokumentów) przez zamawiającego. Takie działania zamawiającego w ocenie odwołującego naruszają zasadę równego traktowania wszystkich wykonawców. Zamawiający umożliwił przystępującemu podjęcie działań naprawczych „z ostrożności”, gdyby poprzedni wykaz wykonanych dostaw nie spełniał określonego przez zamawiającego warunku. Zamawiający w ocenie odwołującego postawił przystępującego w pozycji korzystniejszej od innych wykonawców, co jest sprzeczne z podstawową zasadą zamówień publicznych. Jak wskazuje

się w doktrynie, zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zasada równego traktowania wykonawców polega na traktowaniu ich w jednakowy sposób (bez preferowania jednych i dyskryminowania innych), co do dostępności informacji o postępowaniu, warunków udziału, wymaganych dokumentów, czyli na przykładaniu tej samej miary do każdego wykonawcy.

Ponadto odwołujący argumentował, że początkowo termin składania ofert wyznaczono na dzień 14 czerwca 2017 r. Jednak zamawiający przesunął ten termin na dzień 19 czerwca 2017 r. Odwołujący zwrócił uwagę, że wadium wniesione przez przystępującego w formie gwarancji ubezpieczeniowej zostało wystawione w dniu 14 czerwca 2017 r., a obejmuje okres od dnia 19 czerwca 2017 r. do dnia 17 sierpnia 2017 r. Podobne wątpliwości budzi, w ocenie odwołującego, informacja z Krajowego Rejestru Karnego, która została złożona przez przystępującego na wezwanie zamawiającego z datą 19 czerwca 2017 r. Porównanie działań zamawiającego wraz z datami dokumentów złożonymi przez przystępującego w przedmiotowym postępowaniu, w ocenie odwołującego, może wywoływać wątpliwości co do naruszenia pośrednio zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi, jak również w trakcie rozprawy, przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca R. Ż., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą R. Ż., Interplastic w Chwaszczynie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie, jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), ofertę przystępującego, wezwania zamawiającego kierowane do przystępującego w dniach 26 czerwca 2017r, 28 czerwca 2017 r., 3 lipca 2017 r., 5 lipca 2017 r., 26 lipca 2017 r., odpowiedzi przystępującego na ww. wezwania z 27 czerwca 2017 r., 30 czerwca 2017 r., 5 lipca 2017 r., 7 lipca 2017 r., 28 lipca 2017 r., zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z 31 lipca 2017 r., odwołanie, zgłoszenie przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, pismo procesowe przystępującego, jak również biorąc pod uwagę**

**oświadczenia i stanowiska złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawcę R. Ż., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą R. Ż., Interplastic w Chwaszczynie, uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś przystępujący wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na miejscu drugim – za ofertą wybraną. Odwołujący domagał się wykluczenia z postępowania wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą. Ustalenie, że zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp zaniechał czynności wykluczenia tego wykonawcy, skutkowałoby koniecznością nakazania zamawiającemu wykonania takiej czynności, czego efektem może być wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalono, że zamawiający opisał w pkt 6.3. SIWZ warunek udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia, jaki musieli wykazać wykonawcy, aby ubiegać się o udzielenie zamówienia. Zgodnie z tym warunkiem zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że *„w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej dwie realizacje, które w swoim zakresie obejmowały dostawy gablot wystawowych o wartości co najmniej 1.000.000zł brutto każda, przy czym w zakresie co najmniej jednej realizacji dostarczono gablotę/gabloty wystawowe przeznaczone do prezentacji zbiorów, spełniające warunki określone w Załączniku nr 1, poz. 1, pkt 6 „Bezpieczne gabloty przeznaczone do eksponowania zbiorów (...)” Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dn. 02.09.2014 r. w sprawie zabezpieczania zbiorów muzeum przed pożarem, kradzieżą i innym*

*niebezpieczeństwem grożącym ich zniszczeniem lub utratą (Dz. U. z 19.09.2014r. poz. 1240)."*

Celem wykazania ww. warunku udziału w postępowaniu przystępujący wskazał na następujące dostawy:

- a) dostawę gablot wystawowych wykonaną przez przystępującego na rzecz Qumak S.A. w Warszawie (złożone wraz z ofertą: dokument JEDZ przystępującego, s. 16 oferty oraz wykaz dostaw i referencje, s. 26-27 oferty).
- b) dostawę gablot wykonaną przez przystępującego na rzecz podmiotu MAE Multimedia Art. & Education w Gdańsku (złożone wraz z ofertą: dokument JEDZ przystępującego, s. 16 oraz wykaz dostaw i referencje, s. 26, 28 oferty).
- c) oraz w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie ww. warunku w trybie art. 26 ust. 3 Pzp - dostawę gablot wystawowych wykonaną przez podmiot trzeci, tj. Qumak S.A w Warszawie na rzecz Muzeum Śląskiego w Katowicach (wezwanie zamawiającego z 26 lipca 2017 r., dokumenty załączone przez przystępującego do pisma z 28 lipca 2017 r. zawierające: zobowiązanie firmy Qumak S.A. do oddania zasobów przystępującemu, protokół odbioru dostaw gablot przez Muzeum Śląskie w Katowicach, nowy dokument JEDZ przystępującego, dokumenty podmiotowe podmiotu trzeciego Qumak S.A., uzupełniony wykaz dostaw).

Prawidłowość dostawy gablot wystawowych wykonanej przez przystępującego na rzecz Qumak S.A. w Warszawie nie była kwestionowana przez odwołującego.

Ponadto, niespornym okazało się, że na potrzeby wykazania warunku udziału w postępowaniu nie może być zaliczona dostawa wykonana przez przystępującego na rzecz podmiotu MAE Multimedia Art & Education sp. z o.o. Zamawiający i przystępujący nie wdali się w tym zakresie w spór merytoryczny z odwołującym. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przyznał bowiem, że *„przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu – nie wziął pod uwagę dostawy realizowanej przez przystępującego na rzecz MAE Multimedia Art & Education”* (s. 3 odpowiedzi na odwołanie z 28 sierpnia 2017 r.). Również przystępujący w swym piśmie procesowym wskazywał, że *„zamawiający nie uwzględnił jako spełniające jego wymogi dostawy zrealizowanej na rzecz MAE”* (s. 2 pisma procesowego przystępującego z 24.08.2017 r.).

W tej sytuacji do rozstrzygnięcia pozostały jedynie zarzuty dotyczące możliwości zaliczenia na potrzeby oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu z pkt 6.3. SIWZ trzeciej dostawy gablot wystawowych, wykonanej przez podmiot trzeci Qumak S.A. na rzecz Muzeum Śląskiego w Katowicach. W tym zakresie ustalono, że przystępujący celem wstępnego wykazania warunku z pkt 6.3. SIWZ złożył wraz z ofertą jednolity europejski dokument zamówienia (JEDZ). W dokumencie tym, w części II w sekcji C, na pytanie, *czy wykonawca polega na zdolności innych podmiotów celem wykazania kryterium kwalifikacji*

udzielił odpowiedź negatywnej „NIE” (s. 7 oferty). Natomiast w części IV JEDZ, dotyczącej kwalifikacji (warunków udziału w postępowaniu) wskazał wyłącznie na własną wiedzę i doświadczenie wynikające z wykonania dostaw gablot wystawowych na rzecz Qumak S.A. oraz na rzecz MAE Multimedia Art.& Education (s. 16 oferty).

Dopiero w wyniku zakwestionowania przez zamawiającego jednej z ww. realizacji (dostawy gablot na rzecz MAE Multimedia Art. & Education), co nastąpiło w piśmie zamawiającego z 28 czerwca 2017 r. (k. 227 w dokumentacji postępowania), przystępujący w piśmie z 30 czerwca 2017 r. (k. 230 i n. dokumentacji), powołał się na zasób wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego, tj. firmy Qumak S.A. wynikający z wykonania dostawy przez ten podmiot gablot wystawowych na rzecz Muzeum Śląskiego w Katowicach.

Jak wynikało z powyższego, przystępujący po otwarciu ofert zmienił swe wyraźne oświadczenie co do samodzielnego spełnienia warunku i złożył zamawiającemu zupełnie nowe dokumenty referencyjne podmiotu trzeciego i jego pisemne zobowiązanie do udostępnienia tego zasobu przystępującemu. Nie było przy tym sporne, że we wcześniejszych dokumentach składanych wraz z ofertą próżno było szukać jakiegokolwiek wzmianki o poleganiu na tym zasobie. Przeciwnie, w złożonym na tym etapie dokumencie JEDZ znajdowała się odmienna deklaracja przystępującego, iż wykazując warunki nie polega na zasobach podmiotów trzecich.

Odwołujący w pierwszej kolejności podniósł w odwołaniu, że przystępujący uzupełnił ww. dokumenty bez wezwania zamawiającego. Rzeczywiście dokumenty te znalazły się w posiadaniu zamawiającego 30 czerwca 2017 r. i nastąpiło to bez uprzedniego, prawidłowego wezwania zamawiającego kierowanego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Wcześniejsze wezwania zamawiającego (w tym w szczególności wezwanie z 28 czerwca 2017 r.) choć kierowane przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp w istocie takimi wezwaniami nie były, gdyż zamawiający w ich treści żądał od wykonawcy złożenia jedynie wyjaśnień. Taka treść żądania świadczyła o konieczności zakwalifikowania działań zamawiającego jako wezwania kierowanego w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Jednakże uszło uwadze odwołującego, że opisywana przez niego nieprawidłowość została konwalidowana przez zamawiającego późniejszym pismem z dnia 26 lipca 2017 r. (k. 728 w dokumentacji postępowania). W piśmie tym, zamawiający wyraźnie wezwał przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełniania dokumentów celem spełnienia warunku z pkt 6.3. SIWZ, zaś wykonawca – w odpowiedzi na to żądanie – ponownie złożył sporne dokumenty (pismo z 28 lipca 2017 r. wraz z załącznikami, k. 680 i n. w dokumentacji postępowania). Wobec powyższego zarzut odwołującego w tym zakresie nie potwierdził się.

W dalszej kolejności należało przyznać rację odwołującemu, że zamawiający nieprawidłowo uznał za skuteczne uzupełnienie oferty o dokumenty referencyjne, zobowiązanie i JEDZ podmiotu trzeciego Qumak S.A., których pierwotna oferta nie



zawierała, a które prowadziły do zmiany pierwotnej deklaracji przystępującego co do samodzielnego spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Jak słusznie wskazał odwołujący w odwołaniu, w dniu 4 maja 2017 r. Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku w sprawie o sygn. akt C -387/14 (Esaprojekt przeciwko Województwu Łódzkiemu) wyraził pogląd, że *artykuł 51 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi w związku z art. 2 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by po upływie terminu zgłoszeń do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca przekazał instytucji zamawiającej, w celu wykazania, że spełnia on warunki uczestnictwa w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, dokumenty, których nie zawierała jego pierwotna oferta, takie jak umowa zamówienia zrealizowanego przez podmiot trzeci oraz jego zobowiązanie do oddania do dyspozycji tego wykonawcy zdolności i środków niezbędnych do realizacji rozpatrywanego zamówienia.* (wyrok dostępny na stronie internetowej UZP [https://www.uzp.gov.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0020/34652/Orzeczenie\\_C-387\\_14.pdf](https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0020/34652/Orzeczenie_C-387_14.pdf)).

Owszem, wyrok ten zapadł na tle przepisów poprzedniej dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. 2004 L 134, s. 114). Jednakże, wbrew stanowisku przystępującego i zamawiającego wyrok ten powinien być wskazówką wyznaczającą dopuszczalność poprawiania i uzupełniania ofert także obecnie, pod rządami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/WE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE.

Dostrzeżenia wymagało, że omawiany wyrok został wydany na tle zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, które w dalszym ciągu pozostały głównymi zasadami dyrektywy 2014/24/WE (por. art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24/WE i art. 2 dyrektywy 2004/18/WE). Nie uległy także zmianie zasady uzupełniania i wyjaśniania dokumentów (art. 51 dyrektywy 2004/18/WE i art. 56 ust. 3 dyrektywy 2014/24/WE). Z przywołanego wyroku, ale także i poprzednio wydawanych orzeczeń (wyroki TS UE w sprawie C-324/14 Apelski, w sprawie C-336/12 Manova czy w sprawie C 599/10 SAG ELV Slovensko) wynika, że Trybunał konsekwentnie i niezwykle rygorystycznie wskazywał, że zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a także zasada przejrzystości stoją na przeszkodzie negocjacom pomiędzy zamawiającym a wykonawcami dokonywanymi po otwarciu ofert. Trybunał wskazywał wyraźnie, że *w związku z czym co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu, ani z inicjatywy instytucji zamawiającej, ani oferenta.* Wynika stąd, że *instytucja zamawiająca nie może żądać wyjaśnień od oferenta, którego ofertę uważa za niejasną lub niezgodną ze specyfikacją*

*istotnych warunków zamówienia (wyrok z dnia 10 października 2013 r. Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo). Trybunał zaznaczył jednak, że art. 2 dyrektywy 2004/18 nie stoi na przeszkodzie poprawieniu lub uzupełnieniu szczegółów oferty, zwłaszcza jeżeli w sposób oczywisty wymaga ona niewielkiego wyjaśnienia lub poprawienia oczywistych błędów materialnych (wyrok z dnia 10 października 2013 r. Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo). W tym celu instytucja zamawiająca musi zapewnić w szczególności, że żądanie wyjaśnienia oferty nie może prowadzić do rezultatu porównywalnego w istocie z przedstawieniem przez oferenta nowej oferty (zob. podobnie wyrok z dnia 10 października 2013 r. Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 36).*

Z wszystkich tych orzeczeń wynika zasada, że oferta nie może być modyfikowana po terminie składania ofert. Dopuszczono jedynie niewielkie wyjaśnienia i sprostowania oczywistych omyłek, które miały być dokonywane na równych zasadach, ale w sposób, który nie prowadzi do wytworzenia nowej oferty. Przy czym za wytworzenie nowej oferty Trybunał uznawał w przywołanym orzeczeniu Esaprojekt i wcześniejszych wyrokach także przekształcenia o charakterze podmiotowym. W wyroku Esaprojekt za niedozwolone przekształcenia uznano sytuację, w której wykonawca składa zamawiającemu zobowiązanie do udostępnienia zasobów nieistniejące w pierwotnej ofercie, a więc identycznie jak w analizowanej sprawie.

Nie było sporne pomiędzy stronami, że nowa dyrektywa 2014/24/WE dopuściła pewne przekształcenia o charakterze podmiotowym, co stanowiło novum względem poprzedniej dyrektywy. Rzeczywiście w art. 63 dyrektywy 2014/24 wskazano, że „instytucja zamawiająca wymaga, aby wykonawca zastąpił podmiot, który nie spełnia stosownego kryterium kwalifikacji lub wobec którego istnieją obowiązkowe podstawy wykluczenia”. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w art. 22a ust. 6 Pzp, który stanowi, że *jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu, o którym mowa w ust. 1, nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego:*

- 1) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub*
- 2) zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną, o których mowa w ust. 1.*

Jednakże dostrzeżenia wymagało, że z sytuacją opisaną w obu przepisach nie mamy do czynienia w analizowanej sprawie. Jest w nich mowa o zastąpieniu podmiotu trzeciego innym podmiotem trzecim względnie o zastąpieniu tego podmiotu samym wykonawcą. Przepisy te nie regulują zatem sytuacji, takiej jak w rozpatrywanej sprawie. Wbrew stanowisku przystępującego nie mamy tu do czynienia z żadną luką prawną w przepisach

unijnych i krajowych, którą Izba miałaby wypełnić swoim orzecznictwem. Izba wyraża przekonanie, że jeżeli intencją prawodawcy unijnego i krajowego było dopuszczenie przekształcenia podmiotowego, takiego jak w analizowanej sprawie, to z pewnością zostałyby to również wyraźnie uregulowane. Podkreślenia wymaga także, że przepis art. 63 dyrektywy 2014/24/WE i art. 22a ust. 6 pzp stanowią wyjątek od zasady, jaką jest niezmiennalność ofert, w tym pod względem podmiotowym, wywodzona konsekwentnie przez Trybunał w kolejnych wyrokach z zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz przejrzystości i która została wyraźnie wyartykułowana nie tylko w art. 7 ust. 1 Pzp, ale także w art. 87 ust. 1 zd. 2 Pzp. Co więcej, w art. 56 ust. 3 nowej dyrektywy wskazano wyraźnie, że *„jeżeli informacje lub dokumentacja złożone przez wykonawców są lub wydają się niekompletne lub błędne, lub gdy brakuje konkretnych dokumentów, instytucje zamawiające mogą – chyba że przepisy krajowe wdrażające niniejszą dyrektywę stanowią inaczej – zażądać, aby wykonawcy złożyli, uzupełnili, doprecyzowali lub skompletowali te informacje lub dokumentację w odpowiednim terminie, pod warunkiem pełnego poszanowania zasad równego traktowania i przejrzystości”*. Jak wynika z przywołanego przepisu, wszelkie próby poprawienia lub uzupełniania ofert prawodawca unijny w dalszym ciągu reglamentuje i uzależnia od pełnego poszanowania zasad równego traktowania i przejrzystości. Wobec powyższego Izba nie podzieliła poglądu przystępującego i zamawiającego, jakoby na gruncie nowej dyrektywy należało odstąpić od zasady niezmiennalności ofert konsekwentnie wyrażanej przez Trybunał w kolejnych jego orzeczeniach. Skoro zaś przepisy o uzupełnianiu i poprawianiu ofert stanowią wyjątek od zasad, to nie mogą być wykładane rozszerzająco, jak wywodził przystępujący.

Izba nie podzieliła także stanowisk zamawiającego i przystępującego, którzy powoływali się na art. 22a ust. 6 Pzp i art. 63 dyrektywy 2014/24/We i domagali się rozciągnięcia dobrodziejstwa tych przepisów także na sytuację w tym postępowaniu. Zamawiający i przystępujący domagali się takiego działania uzasadniając je koniecznością równego traktowania przystępującego i wykonawców, o których mowa w tych przepisach. Takie stanowisko należało uznać za chybione. Jak słusznie wskazał odwołujący, punktem odniesienia dla oceny sytuacji przystępującego powinna być sytuacja wykonawcy, który należycie wykonał swe obowiązki i przedstawił zamawiającemu prawidłową i kompletną ofertę niewymagającą żadnych uzupełnień. Dopuszczalność ewentualnego uzupełniania i poprawiania ofert powinna być oceniana przez pryzmat testu, czy nie doprowadzi się w ten sposób do naruszenia równego traktowania względem takiego wykonawcy, których nie dopuścił się żadnych uchybień, postępując zgodnie z SIWZ, a nie względem wykonawców, którzy popełnili inne uchybienia, które można – na zasadzie wyjątku – konwalidować. Wzięto również pod uwagę, że przystępujący miał możliwość uzupełnienia dokumentów celem potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na wezwanie

zamawiającego kierowane w trybie art. 26 ust. 3 Pzp w miejsce nieprawidłowego doświadczenia własnego mógł powołać się na doświadczenie w wykonaniu innej zrealizowanej przez siebie dostawy.

Dostrzeżenia wymagało również, że stanowisko zbieżne z podglądem prawnym wyrażonym przez Izbę zostało przedstawione w opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dostępna na stronie internetowej <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/relacja-art.-22a-ust.-6-do-art.-26-ust2.-3-ustawy-prawo-zamowien-publicznych>). W opinii tej wskazano, że *należy także przyjąć, że stanowisko, jakie Trybunał zajął w tej sprawie, zachowuje swoją aktualność również na gruncie nowych unijnych regulacji w dziedzinie zamówień publicznych. Zgodnie z art. 56 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE, jeżeli informacje lub dokumentacja złożone przez wykonawców są lub wydają się niekompletne lub błędne, lub gdy brakuje konkretnych dokumentów, instytucje zamawiające mogą – chyba że przepisy krajowe wdrażające niniejszą dyrektywę stanowią inaczej – zażądać, aby wykonawcy złożyli, uzupełnili, doprecyzowali lub skompletowali te informacje lub dokumentację w odpowiednim terminie, pod warunkiem pełnego poszanowania zasad równego traktowania i przejrzystości. W świetle omawianego orzeczenia takie uzupełnienie, doprecyzowanie i skompletowanie informacji i dokumentacji nie może obejmować powołania się na zdolności podmiotów trzecich w zakresie, w jakim wykonawcy w momencie składania ofert opierali się jedynie na własnych zdolnościach. Na marginesie warto zauważyć, że nowa dyrektywa w art. 63 ust. 1 akapit drugi reguluje przypadki, w których wykonawca powołuje się na zdolności podmiotów trzecich, które nie spełniają warunków udziału w postępowaniu lub podlegających wykluczeniu, nakazując wykonawcy zastąpienie podmiotu trzeciego w takiej sytuacji. Nowa dyrektywa nie przewiduje natomiast możliwości powołania się na zdolności podmiotów trzecich w ramach wyjaśniania i uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału przez wykonawcę, który w momencie składania oferty opierał się jedynie na własnych zdolnościach. W tym zakresie zastosowanie znajdzie zakaz sformułowany przez Trybunał w omawianym wyroku w sprawie Esaprojekt. Tak też należy odczytywać regulację z art. 22a ust. 6 ustawy Pzp.*

*Podsumowując tę część rozważań Trybunału, należy podkreślić, że z orzeczenia w sprawie Esaprojekt wynika, że wykonawca, który w celu potwierdzenia spełnienia konkretnych warunków udziału w postępowaniu w momencie składania oferty opiera się jedynie na własnych zdolnościach, w sytuacji ustalenia, że przedłożone przez niego oświadczenia i dokumenty nie potwierdzają spełnienia tego warunku nie będzie uprawniony do uzupełnienia na wezwanie zamawiającego dokumentów podmiotów trzecich i tym samym powoływania się na zdolności podmiotów trzecich.*

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że wobec nieskutecznego uzupełnienia przez przystępującego dokumentów celem wykazania spełnienia warunku z pkt 6.3. SIWZ przystępujący podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp – tj. z powodu niewykazania spełnienia ww. warunku. Zamawiający wybierając ofertę tego wykonawcy jak najkorzystniejszą naruszył zatem ww. przepis. Zamawiający, z przedstawionych wyżej względów dopuścił się także naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości, wynikających z art. 7 ust. 1 Pzp.

Nie można było się jednak zgodzić z odwołującym, jakoby zamawiający z ww. powodów miał także naruszyć art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp. Przywołany przez odwołującego przepis stanowi, że *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu (...)*. Podkreślenia wymagało, że przepis ten nie znajduje zastosowania w analizowanej sprawie. Zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp ofertę *wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą*, co następuje z mocy prawa. Zamawiający w tej sytuacji nie wykonuje dodatkowo czynności odrzucenia takiej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, jak zdawał się zarzucać odwołujący. Przepis przywołany przez odwołującego dotyczy zaś postępowań wieloetapowych, do których nie należy analizowane postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego.

Zamawiający nie naruszył także przepisu art. 7 ust. 3 Pzp. W świetle ww. przepisu *zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy*. Udzielenie zamówienia następuje z momentem podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zatem naruszyć ten przepis można wtedy, gdy nastąpiło już podpisanie umowy. Odwołujący nie wykazał, aby zamawiający podpisał umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zarzut okazał się zatem chybiony.

Izba nie rozstrzygała w przedmiocie zarzutów odwołującego związanych z protokołem odbioru dostaw gablot z dnia 30 września 2015 r. (s. 15, przedostatni akapit uzasadnienia odwołania) ani zarzutów związanych z datami gwarancji wadialnych i informacji z KRK (s. 16 przedostatni akapit uzasadnienia odwołania), gdyż odwołujący w trakcie rozprawy oświadczył, że nie popiera już tych zarzutów.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok.

Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia*. Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia ustawy Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wyrzucić istotny wpływ na wynik postępowania. A contrario, stwierdzenie braku naruszenia lub naruszenia niekwalifikowanego, musi skutkować oddaleniem odwołania. Naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 i art. 7 ust. 1 Pzp polegające na zaniechaniu czynności wykluczenia przystępującego miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania.

W świetle art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, *uwzględniając odwołanie, Izba może - jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta - nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego*. W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i wykonanie czynności wykluczenia przystępującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp z powodu niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 i art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, *strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6*. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI*.

Zatem użyty w art. 192 ust. 10 ustawy Pzp zwrot *stosownie do jego wyniku* należy rozumieć analogicznie jak w procesie cywilnym. Jak wynika z postanowienia SN z dnia 31 stycznia 1991 r. II CZ 255/90, LEX nr 5314 *stosunkowe rozdzielenie kosztów polega na rozdzielenie kosztów między stronami stosownie do wyniku postępowania i do wysokości w jakiej zostały poniesione. Stosunkowy podział kosztów procesu (100 k.p.c.) dotyczy ich całości co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron, ustalonej stosownie do zasad z art. 98 § 2 i 3 k.p.c. (oraz art. 99 k.p.c. w przypadkach tam wskazanych). Sumę tę dzieli się proporcjonalnie do stosunku w jakim strony utrzymały się ze swymi roszczeniami lub obroną, otrzymując w wyniku kwoty, stanowiące ich udziały w całości kosztów. Jeżeli poniesione przez stronę koszty przewyższają obciążający ją udział zasądzeniu na jej rzecz podlega różnica.*

Jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016 r. sygn. akt X Ga 280/16 – w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje oddalona, zaś część uwzględniona zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek. Identyczny pogląd wyrażono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, w postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16.

W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia – uwzględniła w całości odwołanie, zatem odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił w całości zamawiający. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł, koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, koszty stawiennictwa pełnomocnika odwołującego na posiedzenie Izby w kwocie 150 zł. Nie zaliczono w poczet kosztów postępowania odwoławczego kosztów dojazdu na posiedzenie Izby pana W. G. w kwocie 105 zł, gdyż ww. osoba nie była pełnomocnikiem odwołującego i nie brała udziału w posiedzeniu Izby.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1, § 5 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 ze zm.).

**Przewodniczący:** .....