

WYROK
z dnia 17 maja 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 maja 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2018 r. przez wykonawcę **Deloitte Consulting S.A. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Rozwoju Pomorza S.A. w Gdańsku**

przy udziale wykonawcy **PwC Polska sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu oraz powtórzenie czynności oceny oferty złożonej przez odwołującego,**
2. kosztami postępowania obciąża **Agencję Rozwoju Pomorza S.A. w Gdańsku** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Deloitte Consulting S.A. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3.600 zł 00 gr poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz kwotę 144 zł 00 gr (słownie: stu czterdziestu czterech złotych) tytułem kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę Izby,
 - 2.2. zasądza od **Agencji Rozwoju Pomorza S.A. w Gdańsku** na rzecz wykonawcy **Deloitte Consulting S.A. w Warszawie** kwotę **11.244 zł 00 gr** (słownie: jedenastu tysięcy dwustu czterdziestu czterech 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 2017 r. poz. 1579 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 – Agencja Rozwoju Pomorza S.A. w Gdańsku – 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 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „usługa analizy atrakcyjności inwestycyjnej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 7 marca 2018 r., poz. 527088-N-2018.

27 kwietnia 2018 r. zamawiający przesłał wykonawcy Deloitte Consulting S.A. w Warszawie, zwanemu dalej „odwołującym”, zawiadomienie o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu.

Wobec czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu odwołujący wniósł 2 maja 2018 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 12, art. 26, w tym w szczególności w ust. 2f, 3 i 4 ustawy Pzp, lub ewentualnie art. 87 ust. 1, a nadto zaniechanie odpowiedniego zastosowania art. 190 ust. 5 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione wykluczenie odwołującego z postępowania pomimo tego, że nie zachodzi przesłanka wykluczenia ww. wykonawcy, a nadto zamawiający nie wezwał ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp z powołaniem się na to, że przedstawione przez ww. wykonawcę w ofercie dokumenty dotyczą usług, które w ocenie zamawiającego nie spełniają warunku dla inwestycji realizowanej poza granicami Polski, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej oraz na to, że w ocenie zamawiającego Serbia nie leży w Europie Środkowo - Wschodniej, co czyni dokumenty pierwotnie złożone przez ww. wykonawcę nieprzydanymi do potwierdzenia spełniania wszystkich warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego z postępowania,
- 2) przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego i uznania oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu zgodnie z kryteriami oceny ofert, względnie
- 3) wezwania odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 lub 2f ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp z powołaniem się na to, że w ocenie zamawiającego przedstawione przez

odwołującego dokumenty dotyczą usług, które nie spełniają warunku dla inwestycji realizowanej poza granicami Polski, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej oraz na to, że w ocenie zamawiającego Serbia nie leży w Europie Środkowo - Wschodniej, co czyni dokumenty złożone przez odwołującego w ofercie nieprzydanymi do potwierdzenia spełnienia wszystkich warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie

4) wezwania odwołującego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 z powołaniem na to, że w ocenie zamawiającego przedstawione przez odwołującego dokumenty dotyczą usług, które nie spełniają warunku dla inwestycji realizowanej poza granicami Polski, ale na obszarze Europy Środkowo- Wschodniej oraz na to, że w ocenie zamawiającego Serbia nie leży w Europie Środkowo - Wschodniej, co czyni dokumenty złożone przez odwołującego w ofercie nieprzydanymi do potwierdzenia spełnienia wszystkich warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że w ogłoszeniu o zamówieniu sformułowano następujący warunek udziału w postępowaniu: *„III. 1.3) Zdolność techniczna lub zawodowa: Określenie warunków: Wykonawca wykaże, że posiada wiedzę i doświadczenie, co należy udokumentuje tj. wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej: a. dwie usługi doradcze, analizy lub inne opracowania dotyczące wyboru lokalizacji projektów logistycznych lub produkcyjnych typu „greenfield”, parków przemysłowych i/lub logistycznych, których przedmiotem był wybór najkorzystniejszej lokalizacji pod względem minimum: położenia, aktualnego zagospodarowania terenu, badania proponowanego zagospodarowania terenu, stanu prawnego nieruchomości, uwarunkowań prawnych i środowiskowych, wykonalności przedsięwzięcia, uwarunkowań geologicznych oraz potencjalnych rozwiązań technologicznych, przy czym co najmniej jedna taka usługa wykonana była dla inwestycji realizowanej na terenie RP oraz co najmniej jedna taka usługa dla inwestycji realizowanej poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej, zaś każde z przedsięwzięć, których dotyczyła usługa, miało wartość min. 10 mln PLN. Uwzględnione zostaną wyłącznie usługi, w ramach których oferent doradzał przy wyborze najlepszej lokalizacji, poprzedzonej analizą minimum dwóch lokalizacji”*. Wskazał, że poniżej w ogłoszeniu o zamówieniu pojawia się jeszcze dopisek o treści: *„Pojęcia zdefiniowane w pkt 1.4 OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) należy rozumieć zgodnie z definicjami tam zawartymi”*.

Odwołujący podniósł, że zamawiający błędnie uznał, że usługa nr 1 przedstawiona w wykazie usług odwołującego nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w ust. 1 lit. a) pkt 1.2. SIWZ dotyczącego usługi wykonanej dla inwestycji zrealizowanej poza

granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej, a z całą pewnością zamawiający zaniechał wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów z powołaniem się na to, że przedstawione przez odwołującego dokumenty dotyczą usług, które nie spełniają warunku dla inwestycji realizowanej poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej oraz na to, że Serbia nie leży w Europie Środkowo - Wschodniej, co czyni dokumenty pierwotnie złożone przez odwołującego nieprzydatnymi do potwierdzenia spełniania wszystkich warunków udziału w postępowaniu, czym zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 lub 2f ustawy Pzp.

Odwołujący argumentował, że zamawiający w toku postępowania dwukrotnie kierował do odwołującego wezwania, których podstawę prawną określał jako wywodzoną z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W pierwszym z tych wezwań (z dnia 6 kwietnia 2018 r.) zamawiający żądał od odwołującego nie uzupełnienia dokumentów, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ale wyjaśnień, o których mowa w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie usługi nr 1. Uzasadniając żądanie zamawiający wyjaśnił, że oczekuje wyjaśnienia czy w ramach tej usługi dokonano analizy minimum dwóch lokalizacji położonych na terenie RP. Zamawiający nie żądał na tym etapie żadnych wyjaśnień z powołaniem się na to, że żadna z usług przedstawionych przez odwołującego (w tym usługa nr 1) nie spełnia warunku dla inwestycji realizowanej poza granicami RP ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej ani na to że jedna z analizowanych lokalizacji w ramach tej usługi znajduje się w Serbii (która według zamawiającego nie znajduje się w Europie Środkowo-Wschodniej).

W drugim z tych wezwań (z dnia 17 kwietnia 2018 r.) zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów w postaci wykazu usług wraz z załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie, jednakże ponownie w uzasadnieniu wezwania wskazano, że wezwanie dotyczy analizy minimum dwóch lokalizacji położonych na terenie RP i zamawiający nie powoływał się w nim się na to, że żadna z usług przedstawionych przez odwołującego (w tym usługa nr 1) nie spełnia warunku dla inwestycji realizowanej poza granicami Polski, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej ani na to, że jedna z analizowanych lokalizacji w ramach usługi nr 1 znajduje się w Serbii (która według zamawiającego nie znajduje się w Europie Środkowo-Wschodniej).

Odwołujący argumentował, że w wyniku analizy dokumentacji i wyjaśnień przedłożonych przez odwołującego, bez wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów w powyższym zakresie, zamawiający uznał, że odwołujący podlega wykluczeniu m.in. ze względu na powyższe, tj. ze względu na to, że żadna z usług przedstawionych przez odwołującego nie spełnia warunku dla inwestycji realizowanej poza granicami Polski, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej oraz na to, że jedna z analizowanych lokalizacji w ramach usługi nr 1 znajduje się w Serbii (która według zamawiającego nie znajduje się w Europie Środkowo-Wschodniej). Podkreślał, że ww.

zastrzeżenia są kluczowe w zakresie uznania spełnienia przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji podjęcia decyzji o wykluczeniu odwołującego z postępowania, tj. z informacji o wykluczeniu odwołującego jasno wynika, że gdyby zamawiający nie miał ww. zastrzeżeń, to nie wykluczyłby odwołującego.

Odwołujący wywodził, że przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu nie jest przez niego rozumiany tak jak zdaje się rozumieć go aktualnie zamawiający. Dotyczy to tak siatki pojęciowej, na którą zwracał uwagę zamawiający przede wszystkim w pierwszym z wezwań, jak i liczby analiz, które miały być zrealizowane w określony sposób - na co zwracał uwagę w drugim wezwaniu w kontekście inwestycji, która miała być wykonywana poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej. Kwestia używanych terminów: „projekt logistyczny”, została wyjaśniona - jak się wydaje skutecznie, ale kwestia liczby analizowanych lokalizacji w wykazywanych usługach - nie. Wykonawca udzielając odpowiedzi każdorazowo zaznaczał, że w jego ocenie zamawiający przedstawia dowolne interpretacje sformułowanych warunków, oderwane od ich opisu. Odwołujący podniósł, że wskazał usługę, w ramach której dokonano analizy dwóch lokalizacji na terenie RP oraz poza granicami RP. Mając na uwadze, iż usługę można traktować jako analizę wyboru lokalizacji, co najmniej jedna taka analiza była realizowana na terenie RP i co najmniej jedna taka analiza była realizowana poza terenem RP, co spełnia wymóg postępowania.

Zdanie w ogłoszeniu o zamówieniu: *„uwzględnione zostaną wyłącznie usługi, w ramach których oferent doradzał przy wyborze najlepszej lokalizacji, poprzedzonej analizą minimum dwóch lokalizacji”* nie oznacza, że obydwie analizowane lokalizacje miały być na terenie RP albo obydwie analizowane lokalizacje miały być poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej, i to jeszcze dodatkowo rozumianej inaczej niż wynika to z zasad wiedzy ogólnej.

Odwołujący podniósł, że rozumiał ten warunek w ten sposób, że usługi wykonania analiz miały obejmować swoim zakresem analizy minimum dwóch lokalizacji a nie polegać na przykład na ustaleniu optymalnego miejsca lokalizacji inwestycji danego rodzaju w danym kraju, bez analizowania adresów konkretnych lokalizacji. Zamawiający nie wskazywał w SIWZ, że usługi te muszą być rozłączne, tj. zrealizowane dla różnych klientów lub w ramach różnych projektów. Analizy lokalizacji mogą być zatem zrealizowane w ramach jednej usługi pod warunkiem jednak, że spełniają wymóg co do lokalizacji (na terenie RP i poza granicami RP, jednak na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej) i liczby analiz (minimum dwóch lokalizacji).

W treści wymogu zamawiający wskazuje (w ostatnim zdaniu) wymóg co do liczby analiz: *„Uwzględnione zostaną wyłącznie usługi, w ramach których oferent doradzał przy wyborze najlepszej lokalizacji, poprzedzonej analizą minimum dwóch lokalizacji”*. Powyższy wymóg sugeruje, iż usługa miała obejmować wybór najlepszej lokalizacji, poprzedzonej

analizą dwóch lokalizacji. Gdyby warunek miał dotyczyć usługi w ramach której wykonano analizę co najmniej dwóch lokalizacji w Polsce i co najmniej dwóch lokalizacji poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo- Wschodniej, to zdanie powinno brzmieć, np.:

„Uwzględnione zostaną wyłącznie usługi, w ramach których oferent doradzał przy wyborze najlepszej lokalizacji, poprzedzonej analizą minimum dwóch lokalizacji, z czego obydwie lokalizacje musiały być na terenie RP, a w przypadku projektów dotyczących inwestycji poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej - co najmniej jedna lokalizacja musiały być na terenie państwa obszaru Europy Środkowo-Wschodniej, a druga na terenie innego państwa”, albo

„Uwzględnione zostaną wyłącznie usługi, w ramach których oferent doradzał przy wyborze najlepszej lokalizacji, poprzedzonej analizą minimum dwóch lokalizacji, z czego obydwie lokalizacje musiały być na terenie RP, a w przypadku projektów dotyczących inwestycji poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej - obydwie lokalizacje musiały być na terenie państw obszaru Europy Środkowo-Wschodniej, z wyłączeniem jednak Polski (albo bez takiego wyłączenia, gdyż ta kwestia nie jest rozstrzygnięta, a wręcz treść wezwań kierowanych do odwołującego świadczy o tym, że zamawiający akceptował na początku badania i oceny ofert fakt przedłożenia doświadczenia polegającego na analizie lokalizacji zakładu w Dębicy - Polska i Rumi - Serbia, a zdanie zmienił dopiero gdy ustalił, że Rumia w Serbii nie pasuje do jego definicji obszaru Europy Środkowo-Wschodniej)”.

Odwołujący wywiódł, że złożone przez niego opisy doświadczenia oraz poświadczenia potwierdzają spełnienie wymogu rozumianego w sposób podany literalnie w zdaniu: *„Uwzględnione zostaną wyłącznie usługi, w ramach których oferent doradzał przy wyborze najlepszej lokalizacji, poprzedzonej analizą minimum dwóch lokalizacji”*, ponieważ wskazując najlepszą lokalizację zakładu produkcyjnego analizował dwie faktyczne lokalizacje, z czego jedna była na terenie RP, a druga w Serbii.

Zdaniem odwołującego nie ulega wątpliwości, że i Polska i Serbia są krajami Europy Środkowo - Wschodniej. Wykluczenie Serbii z grona krajów Europy Środkowo- Wschodniej przez zamawiającego jest niezrozumiałe i nieuzasadnione. Nie przemawiają za tym żadne przyczyny, ani polityczne (skoro na liście znalazła się np.: Białoruś, a także kraje będące i niebędące w Unii Europejskiej), jak i geograficznych. Wskazane bowiem przez zamawiającego w OPZ kraje otaczają Serbię ze wszystkich stron, tj. od północy wskazano, m.in. Polskę, Słowację, Czechy, Węgry, od południa, m.in.: Macedonię, Albanie, od wschodu: Bułgarię, Rumunię, a od zachodu m.in.: Słowenii, Chorwację, Bośnię i Hercegowinę, Czarnogórę. To oznaczałoby, że Serbia będąca de facto w centrum Europy Środkowo-Wschodniej według zamawiającego nie należy do niej, a należą do niej wszystkie kraje, które ją otaczają. Z punktu widzenia szerokości i długości geograficznych jest to

nielogiczne. Także politycznie stwierdzić należy, że według danych ONZ wskazane wyżej kraje, w tym Serbia, należą do krajów Europy Środkowo-Wschodniej.

Odwołujący podniósł, że nie jest związany treścią opisu przedmiotu zamówienia w zakresie odczytywania treści warunków udziału w postępowaniu - jak czyni to obecnie zamawiający. Zdanie w ogłoszeniu o zamówieniu o treści: „*pojęcia zdefiniowane w pkt 1.4 OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) należy rozumieć zgodnie z definicjami tam zawartymi*”, w ocenie odwołującego, nie odnosi się do treści warunków udziału w postępowaniu, a stanowi jedynie ogólne przypomnienie, że SIWZ (a nie ogłoszenie o zamówieniu) zawiera definicje, które mają zastosowanie, co jest zrozumiałe, mając na uwadze fakt, że parę wierszy niżej zamawiający przechodzi do opisu sposobu wykonania zamówienia, po jego udzieleniu i wskazuje przykładowo, że określone osoby należy zatrudnić na umowę o pracę.

Nadto odwołujący zauważył, że sam zamawiający nie jest konsekwentny w stosowaniu definicji przez siebie wprowadzonych w OPZ, używając tych samych sformułowań dowolnie, zamiennie, tych samych w różnym znaczeniu. Odwołujący opisał to w swoich wyjaśnieniach („przedsięwzięcie“ a „inwestycja“) z dnia 10 kwietnia 2018 r.

W ocenie odwołującego przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu (w zakresie obowiązku wykazania dwóch analizowanych lokalizacji) nie wskazywał wprost na konieczność badania dwóch lokalizacji, z których obydwie były poza granicami RP i w kraju Europy Środkowo-Wschodniej albo poza granicami RP i w kraju Europy Środkowo-Wschodniej lub innym kraju niż RP lub kraju trzecim. W ramach usługi nr 1 przedstawionej przez odwołującego rozważano bowiem inwestycję poza granicami RP w kraju Europy Środkowo-Wschodniej (co nie było kwestionowane do dnia wykluczenia odwołującego z postępowania). Analiza polegała na ocenie dwóch lokalizacji, a z brzmienia warunku nie wynika, że obydwie miały być poza granicami RP. Z warunku wynika tylko tyle, że wykonawca miał porównywać dwie lokalizacje, ale nie mówi się gdzie te lokalizacje mają być konkretnie „umiejscowione”. Odwołujący zaznaczał, że brak precyzji w zakresie jego sformułowania nie może obciążać wykonawcy, podobnie jak fakt sformułowania warunku w sposób prowadzący do różnych jego interpretacji. Zgodnie bowiem z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) niejednoznaczne postanowienia SIWZ nie mogą działać na niekorzyść wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Odwołujący podniósł, że przedstawiona przez odwołującego usługa nr 1 spełnia wymogi przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. Niezależnie od powyższego, w ocenie odwołującego zamawiający, zwłaszcza mając do wyboru ofertę najkorzystniejszą finansowo w postępowaniu, winien dochować należytej staranności celem przeprowadzenia badania i oceny ofert w sposób rzetelny, zgodny z przepisami ustawy Pzp i wyjaśnić dostępnymi mu środkami, w granicach i na podstawie przepisów prawa, wszelkie zaistniałe

wątpliwości, zamiast wykluczać wykonawcę składającego taką ofertę i wykazując podejście skrajnie formalne, czego prawodawca aktualnie od niego już nie oczekuje.

W pierwszej kolejności odwołujący zauważał, że zmieniły się, w tym także w wyniku nowelizacji przepisów o zamówieniach publicznych z czerwca 2016 roku, zasady badania i oceny ofert. Proces zmiany zasad wykonywania tych czynności na gruncie przepisów o zamówieniach publicznych, tj. „odformalizowania” przepisów o zamówieniach publicznych, trwa od lat. Od podejścia skrajnie formalnego, zgodnie z którym oferty w zakresie wykazywania spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia, w ogóle nie podlegały procedurze wyjaśniania, a o uzupełnianiu dokumentów w tym zakresie nie wspominając (tak w ustawie z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych w jej pierwszych wersjach, ale praktycznie do końca jej obowiązywania), do stanu prawnego obowiązującego aktualnie, zgodnie z którym prawodawca oczekuje od instytucji zamawiających posługiwania się w toku badania i oceny ofert różnymi dostępnymi im i znanymi, w tym notoryjnie (co uzasadnia przywołanie odpowiedniego stosowania art. 190 ust. 5 ustawy Pzp), źródłami wiedzy o okolicznościach faktycznych i prawnych wykazywanych przez wykonawców faktów i zdarzeń.

Odwołujący argumentował, że zamawiający naruszył postanowienia art. 26 ust. 3 lub 2f ustawy Pzp w ten sposób, że uznał się za uprawnionego do wykluczenia odwołującego z postępowania pomimo tego, że wcześniej nie wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp z powołaniem się na to na co powołał się w uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu, tj. że przedstawione przez odwołującego dokumenty dotyczą usług, które nie spełniają warunku dla inwestycji realizowanej poza granicami Polski, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej oraz na to, że Serbia nie leży w Europie Środkowo - Wschodniej, tj. z powołaniem się na okoliczności, które stały się podstawą wykluczenia odwołującego z postępowania.

Wezwanie do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (z dnia 17 kwietnia 2018 r.), jak również wezwanie do wyjaśnienia dokumentów (z dnia 6 kwietnia 2018 r.) skierowane przez zamawiającego do odwołującego nie wskazywały bowiem na ww. okoliczności. W żądanym zakresie wyjaśnienia lub wyjaśnienia i dokumenty odwołujący przedłożył. Wskazywał, że obecnie zamawiający może wzywać wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów, ale każdorazowo wskazać musi uzasadnienie wezwania i sprecyzować okoliczności wymagające uzupełnienia. Zdaniem odwołującego na przepis ten należy patrzeć jeszcze bardziej liberalnie, mając na uwadze dyspozycję art. 26 ust. 1, 25a, ale przede wszystkim art. 26 ust. 2f. Według odwołującego nie mają już wyłącznie ograniczać się do stricte formalnej oceny ofert. Mają za to za zadanie ustalić (wszelkimi dostępnymi narzędziami), czy faktycznie wykonawca spełnia warunki

udziału w postępowaniu, czy też nie. Mogą to czynić po wielokroć w toku postępowania, bez żadnych ograniczeń, byle sprecyzowali wątpliwość i okoliczność podlegającą uzupełnieniu.

Odwołujący wywiódł także, że prawidłowe wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp tj. z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu musi być poprzedzone prawidłowym wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia braków w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Przez takie „prawidłowe” wezwanie rozumieć należy wezwanie jasne, precyzyjne i rzeczowe, tj. takie, które w sposób niebudzący wątpliwości, przedstawia zastrzeżenia zamawiającego w zakresie przekazanych mu dokumentów służących potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający nie tylko przy wezwaniu odwołującego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp bezzasadnie zaniechał powołania się na to, że przedstawione przez odwołującego dokumenty dotyczą usług, które nie spełniają warunku dla inwestycji realizowanej poza granicami Polski, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej oraz na to, że Serbia nie leży w Europie Środkowo - Wschodniej, tj. z powołaniem się na okoliczności, które stały się przyszłą podstawą wykluczenia odwołującego z postępowania, ale również miał uprawnienie (a wręcz obowiązek, w sytuacji gdy nie uczynił tego przy pierwszym wezwaniu do uzupełnienia dokumentów) do ponownego skorzystania z art. 26 ust. 3 (lub art. 26 ust. 2f) ustawy Pzp z powołaniem jednak innego uzasadnienia wezwania niż za pierwszym razem, celem ustalenia czy faktycznie Odwołujący nie spełnia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu w kontekście zastrzeżeń zamawiającego przywołanych w informacji o wykluczeniu odwołującego. Odwołujący nie żąda aby zamawiający kilkakrotnie wzywał go do uzupełnienia tych samych dokumentów, ale aby wezwał go do uzupełnienia dokumentów z powołaniem na fakt, że w jego ocenie złożone dokumenty nie są odpowiednie ze względu na okoliczności przywołane następnie w uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący powołał się także na przepis art. 26 ust. 4 ustawy Pzp i wywiódł, że ma on zastosowanie obligatoryjne, w każdym przypadku, gdy pojawią się jakieś okoliczności wymagające wyjaśnienia. Zatem, mając powyższe na uwadze odwołujący domagał się - jako żądanie alternatywne - wezwania go do przedłożenia wyjaśnień złożonych dokumentów w kontekście zastrzeżeń zamawiającego przywołanych w informacji o wykluczeniu odwołującego. Jest to konieczne aby można było powiedzieć, że rzetelnie przeprowadzono badanie i ocenę ofert.

Z ostrożności odwołujący podniósł także zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, jako przepisu, który mógłby znaleźć ewentualnie zastosowanie do poprawienia treści oferty odwołującego w tym zakresie.

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 ustawy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawcy PwC Polska sp. z o.o. w Warszawie. Wniósł o oddalenie odwołania. 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), modyfikacje treści SIWZ, wyjaśnienia treści SIWZ, ofertę odwołującego, wezwanie zamawiającego do złożenia oświadczeń i dokumentów z 23 marca 2018 r. skierowane do odwołującego w trakcie postępowania, odpowiedź odwołującego na ww. wezwanie wraz z załącznikami, wezwanie zamawiającego do wyjaśnienia dokumentów skierowane do odwołującego z 6 kwietnia 2018 r., odpowiedź odwołującego na ww. wezwanie z 10 kwietnia 2018 r. wraz z załącznikami, wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów skierowane do odwołującego w dniu 17 kwietnia 2018 r., odpowiedź odwołującego na ww. wezwanie z 20 kwietnia 2018 r. wraz z załącznikami, zawiadomienie o wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu z 27 kwietnia 2018 r., odwołanie, zgłoszenie przystąpienia, odpowiedź na odwołanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, 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 PwC Polska sp. z o.o. w Warszawie 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. Jak wynikało z protokołu postępowania odwołujący został wykluczony z

udziału w postępowaniu, a jego oferta w świetle kryteriów oceny ofert może być wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu. Ustalenie, że zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp wykluczył odwołującego z udziału w postępowaniu skutkować będzie koniecznością nakazania zamawiającemu unieważnienia tej czynności, czego efektem może być uzyskanie zamówienia przez odwołującego. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustalono, że w postanowieniu rozdziału V pkt 1 ppkt 1.2 lit. a specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, jaki mieli wykazać wykonawcy aby ubiegać się o udzielenie zamówienia. Zamawiający przesądził, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy wykażą, że *wykonali dwie usługi doradcze, analizy lub inne opracowania dotyczące wyboru lokalizacji projektów logistycznych lub produkcyjnych typu „greenfield”, parków przemysłowych i/lub logistycznych, których przedmiotem był wybór najkorzystniejszej lokalizacji pod względem minimum: położenia, aktualnego zagospodarowania terenu, badania proponowanego zagospodarowania terenu, stanu prawnego nieruchomości, uwarunkowań prawnych i środowiskowych, wykonalności przedsięwzięcia, uwarunkowań geologicznych oraz potencjalnych rozwiązań technologicznych, przy czym co najmniej jedna taka usługa wykonana była dla inwestycji realizowanej na terenie RP oraz co najmniej jedna taka usługa dla inwestycji realizowanej poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej, zaś każde z przedsięwzięć, których dotyczyła usługa, miało wartość min. 10 mln PLN. Uwzględnione zostaną wyłącznie usługi, w ramach których oferent doradzał przy wyborze najlepszej lokalizacji, poprzedzonej analizą minimum dwóch lokalizacji.*

W rozdziale V pkt 1 ppkt 1.2. SIWZ znajdował się również dopisek: *Pojęcia zdefiniowane w pkt 1.4 OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) należy rozumieć zgodnie z definicjami tam zawartymi. W pkt 1.4.10 OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) znajdowała się następująca definicja: kraje Europy środkowo – wschodniej - Polska, Czechy, Słowacja, Węgry, Litwa, Łotwa, Estonia, Białoruś, Ukraina, Słowenia, Chorwacja, Bośnia i Hercegowina, Czarnogóra, Macedonia, Albania, Bułgaria i Rumunia.*

Ustalono także, że w rozdziale VI SIWZ, w pkt 3 ppkt 3 zamawiający wskazał, że przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyższej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia dokumentów, wśród których wymienił m.in. *wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat*

wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane (wg wzoru wskazanego w załączniku nr 8 do SIWZ) oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie.

Ustalono także, że pismem z 23 marca 2018 r. zamawiający wezwał odwołującego, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie m.in. wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane (wg wzoru wskazanego w załączniku nr 8 do SIWZ) oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie.

W odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył wykaz usług. W wykazie tym, celem wykazania ww. warunku powołał się na trzy usługi:

- 1) poz. 1 wykazu – usługa co do której wskazał m.in., że jej przedmiotem była weryfikacja i wybór najkorzystniejszej lokalizacji, zaś analizie poddano dwa warianty lokalizacji dla inwestycji, tj. na terenie RP (w tym miejscu podano miejscowość w Polsce) oraz poza granicami RP (w tym miejscu podano miejscowość w Serbii) – pozostałe informacje nie zostaną przez Izbę przedstawione, z uwagi na zastrzeżenie tych informacji przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp;
- 2) poz. 2 wykazu – usługa co do której wykonawca wskazał, że jej przedmiotem była weryfikacja i wybór najkorzystniejszej lokalizacji, zaś analizie poddano 3 lokalizacje we wskazanych przez odwołującego krajach; w odniesieniu do tej usługi odwołujący wskazał, że zastrzegł również wobec zamawiającego informacje o nazwie usługodawcy z uwagi na poufność umowy oraz zapisy umowy z klientem; pozostałe informacje nie zostaną przez Izbę przedstawione, z uwagi na zastrzeżenie tych informacji przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp;
- 3) poz. 3 wykazu - usługę przygotowania studium wykonalności, strategii promocji i aplikacji przy ubieganiu się RP o przyznanie praw do organizacji Wystawy International Expo 2022 w Łodzi, wykonaną na rzecz Urzędu Miasta w Łodzi, o wartości ponad 10 mln zł w okresie od lipca 2015 r. do lipca 2016 r. Wskazał m.in., że w ramach usługi przeprowadzono analizy dla 3 potencjalnych lokalizacji Wystawy International EXPO 2022.

Ustalono także, że pismem z dnia 6 kwietnia 2018 r. zamawiający, powołując się na przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do wyjaśnienia wykazu usług. Co do usługi nr 1 z wykazu, zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnienia, czy na terenie RP w ramach tej usługi dokonano analizy minimum dwóch lokalizacji. Co do usługi nr 3 zamawiający wezwał do wyjaśnienia, czy w ramach każdej analizy wymaganych minimum

dwóch lokalizacji, chodziło o lokalizację projektu logistycznego typu „greenfield”. Zamawiający wezwał także odwołującego do wyjaśnienia, w jaki sposób opisany w wykazie projekt spełnia ustaloną przez zamawiającego w OPZ definicję projektu logistycznego. Ponadto zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnienia, jaka była wartość przedsięwzięcia, którego dotyczyła usługa, w części która spełnia warunek postawiony przez zamawiającego, czyli z pominięciem tej części przedsięwzięcia, która dotyczyła projektu typu brownfield lub nie dotyczyła projektu logistycznego.

Ustalono także, że w odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył pismo z 10 kwietnia 2018 r. W piśmie tym, co do pkt 3 wykazu wskazał, że usługa nr 3 obejmowała swym zakresem w ramach każdej analizy wymaganych minimum dwóch lokalizacji, lokalizację projektu typu „greenfield”. usługa nr 3 spełnia definicję projektu logistycznego, ponieważ w ramach projektu poddano analizie także tereny o funkcji magazynowo - składowe, jak i inne tereny, co wynika z zakresu i stopnia złożoności tego zamówienia. Wskazał także, że wartość przedsięwzięcia, którego dotyczyła usługa (z pominięciem tej części przedsięwzięcia, która dotyczyła projektu typu „brownfield” lub nie dotyczyła projektu logistycznego) wynosiła ponad 10 mln PLN. Co do usługi nr 1 z wykazu, odwołujący złożył wyjaśnienia, których treść zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Ustalono także, że pismem z dnia 17 kwietnia 2018 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia *wykazu usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane (wg wzoru wskazanego w załączniku nr 8 do SIWZ) oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie*. W treści wezwania zamawiający przytoczył treść warunku udziału w postępowaniu. Co do usługi nr 1 z wykazu zamawiający wskazał, że w wykazie podano, iż analizie poddano dwa potencjalne warianty lokalizacji dla inwestycji obejmującej stworzenie nowego zakładu produkcyjnego, tj. na terenie RP oraz poza granicami RP. Zamawiający wywiódł, że *tymczasem warunku stwierdzono, że co najmniej jednak usługa musiała być wykonana dla inwestycji realizowanej na terenie RP, a uwzględnione zostaną wyłącznie usługi, w ramach których oferent doradzał przy wyborze najkorzystniejszej, poprzedzonej analizą minimum dwóch lokalizacji*. Wykonawca na wezwanie zamawiającego wskazał, że *na terenie RP w ramach tej usługi dokonano analizy jednej lokalizacji*. Wskazane doświadczenie nie spełnia więc warunku udziału w postępowaniu. Co do usługi nr 2 z wykazu, zamawiający wskazał, że odwołujący nie wskazał nazwy, adresu podmiotu, na rzecz którego usługa została zrealizowana. Wywiódł, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa może mieć miejsce w stosunku do pozostałych wykonawców, ale już nie w stosunku do zamawiającego. Wskazał także m.in., że żądanie

wskazania podmiotu, na rzecz którego usługi były wykonywane, jest kompetencją zamawiającego (...). Wywiódł, że wskazane doświadczenie nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Ustalono także, że w odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca przy piśmie z 20 kwietnia 2018 r. złożył wyjaśnienia co do usługi wymienionej w pkt 1 wykazu usług. Treść tych wyjaśnień została objęta zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego, wobec powyższego nie zostanie przytoczona.

Ustalono także, że zamawiający pismem z dnia 27 kwietnia 2018 r. postanowił wykluczyć odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym czynności zamawiający wskazał, że odwołujący *nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia w postaci usługi doradczej, analizy lub innego opracowania dotyczących wyboru lokalizacji projektów logistycznych lub produkcyjnych typu „greenfield”, parków przemysłowych i/lub logistycznych, których przedmiotem był wybór najkorzystniejszej lokalizacji pod względem minimum: położenia, aktualnego zagospodarowania terenu, badania proponowanego zagospodarowania terenu, stanu prawnego nieruchomości, uwarunkowań prawnych i środowiskowych, wykonalności przedsięwzięcia, uwarunkowań geologicznych oraz potencjalnych rozwiązań technologicznych, dla inwestycji realizowanej poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej.*

Wśród usług przedstawionych przez Wykonawcę żadna z usług nie spełniła wyżej wskazanego warunku dla inwestycji realizowanej poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej.

Analizując usługi, które były realizowane poza granicami RP, żadna nie wykazuje spełnienia warunku. W zakresie usługi nr 1 w wykazie usług stwierdzono, że analizie poddano dwa potencjalne warianty lokalizacji dla inwestycji obejmującej stworzenie nowego zakładu produkcyjnego, tj. na terenie RP oraz poza granicami RP w Serbii. Zgodnie z pkt 1.4.10. OPZ, do którego odsyłał zarówno SIWZ jak i ogłoszenie („Pojęcia zdefiniowane w 1.4 OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) należy rozumieć zgodnie z definicjami tam zawartymi”) kraje Europy środkowo — wschodniej - Polska, Czechy, Słowacja, Węgry, Litwa, Łotwa, Estonia, Białoruś, Ukraina, Słowenia, Chorwacja, Bośnia i Hercegowina, Czarnogóra, Macedonia, Albania, Bułgaria i Rumunia. Inwestycja w Serbii nie spełnia więc definicji inwestycji realizowanej poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej.

Dodatkowo wskazać należy, że w warunku stwierdzono, że uwzględnione zostaną wyłącznie 3 usługi, w ramach których oferent doradzał przy wyborze najlepszej lokalizacji, poprzedzonej analizą minimum dwóch lokalizacji. Wykonawca na wezwanie Zamawiającego wskazał, że na terenie RP w ramach tej usługi dokonano analizy jednej lokalizacji i analogicznie na terenie Serbii w ramach tej usługi dokonano analizy jednej lokalizacji.

Skoro usługa miała być wykonana dla inwestycji realizowanej na terenie RP albo poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-WschodnieU5 zaś w ramach usługi Wykonawca musiał dokonać analizy minimum dwóch lokalizacji to jest logiczną konsekwencją, iż obie te lokalizacje musiały znajdować się albo na terenie RP, albo poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej. Taki bowiem wymóg postawiono co do miejsca wykonania usługi, a więc jednocześnie co do jej elementów składowych w postaci analizy minimum dwóch lokalizacji. W ramach przedstawionej usługi nie przeprowadzono analizy minimum dwóch lokalizacji ani na terenie RP ani poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej. Wskazana usługa nie spełnia więc warunku udziału w postępowaniu.

W zakresie usługi nr 2 zamawiający wskazał, że wykonawca nie wykazał nazwy, adresu podmiotu, na rzecz którego usługa została zrealizowana, a więc Zamawiający nie może uznać tej usługi za spełniającej warunek udziału w postępowaniu. Wykonawca wskazał, że nazwa firmy jest zastrzeżona ze względu na charakter usługi. Dodatkowo wykonawca nie przedstawił do tej usługi referencji bądź innych dokumentów wystawionych przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane. Wywiódł także, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa może mieć miejsce w stosunku do pozostałych wykonawców, ale już nie w stosunku do Zamawiającego. Żądanie wskazania podmiotu, na rzecz którego usługi były wykonywane, jest kompetencją Zamawiającego, z którą koresponduje obowiązek Wykonawcy przekazania tych informacji. Wskazana usługa nie wykazuje w sposób wystarczający spełnienie przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu.

Żadna z pozostałych usług wskazanych w wykazie nie dotyczy inwestycji realizowanej poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej.

Należy również podkreślić, że Wykonawca pismem z dnia 6 kwietnia 2018 roku był wezwany do wyjaśnień w zakresie pierwotnie złożonych dokumentów, a następnie pismem z dnia 17 kwietnia 2018 roku był wezwany do ich uzupełnienia. Mimo podania Wykonawcy uzasadnienia stanowiska Zamawiającego, dlaczego nie uznaje on usług wskazanych w wykazie usług za spełniające warunku zawarte w SIWZ, Wykonawca nadal nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu stosownymi dokumentami.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu (...). W myśl zaś art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności,

o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W ocenie Izby warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale V pkt 1 ppkt 1.2 lit. a SIWZ, został opisany przez zamawiającego w sposób niejednoznaczny i chaotyczny. Warunek ten został opisany następująco: *o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy wykażą, że wykonali dwie usługi doradcze, analizy lub inne opracowania dotyczące wyboru lokalizacji projektów logistycznych lub produkcyjnych typu „greenfield”, parków przemysłowych i/lub logistycznych, których przedmiotem był wybór najkorzystniejszej lokalizacji pod względem minimum: położenia, aktualnego zagospodarowania terenu, badania proponowanego zagospodarowania terenu, stanu prawnego nieruchomości, uwarunkowań prawnych i środowiskowych, wykonalności przedsięwzięcia, uwarunkowań geologicznych oraz potencjalnych rozwiązań technologicznych, przy czym co najmniej jedna taka usługa wykonana była dla inwestycji realizowanej na terenie RP oraz co najmniej jedna taka usługa dla inwestycji realizowanej poza granicami RP, ale na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej, zaś każde z przedsięwzięć, których dotyczyła usługa, miało wartość min. 10 mln PLN. Uwzględnione zostaną wyłącznie usługi, w ramach których oferent doradzał przy wyborze najlepszej lokalizacji, poprzedzonej analizą minimum dwóch lokalizacji.* W rozdziale V pkt 1 ppkt 1.2. SIWZ znajdował się również dopisek: *Pojęcia zdefiniowane w pkt 1.4 OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) należy rozumieć zgodnie z definicjami tam zawartymi.*

W ocenie Izby, w treści warunku udziału w postępowaniu, nie znalazło się doprecyzowanie co do miejsca położenia dwóch lokalizacji, które miały poprzedzać wybór najkorzystniejszej lokalizacji.

Zamawiający w uzasadnieniu czynności wykluczenia odwołującego wywiódł, że doprecyzowanie położenia tych lokalizacji w odniesieniu do poszczególnych usług należało wywieść z pierwszej części warunku, w której zamawiający wspominał, że pierwsza usługa miała być wykonana dla inwestycji realizowanej na terenie RP, a druga inwestycja – dla inwestycji realizowanej na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej, ale poza terenem RP. W konsekwencji zamawiający uważał, że w przypadku pierwszej usługi obydwie analizowane lokalizacje powinny znajdować się na terenie RP, a w przypadku drugiej ze wskazanych

usług- obydwie lokalizacje muszą się znajdować na terenie Europy Środkowo-Wschodniej, ale poza terenem RP.

W ocenie Izby czym innym jest miejsce realizacji inwestycji, a czym innym jest miejsce lokalizacji, które miały być przeanalizowane przy wyborze najlepszej lokalizacji dla tej inwestycji. Oczywistym jest bowiem, że z reguły analizowanych lokalizacji jest więcej, aniżeli miejsc, w których inwestycja jest realizowana. W tej sytuacji konieczność wykazania usługi wykonanej dla „inwestycji realizowanej na terenie Europy Środkowo-Wschodniej (ale poza granicami RP)” nie oznaczała samo przez się, że obydwie analizowane lokalizacje dla tej inwestycji musiały się znajdować na tym terenie. W ocenie Izby nic nie stało na przeszkodzie, aby tylko jedna z analizowanych lokalizacji znajdowała się na ww. obszarze. Taką zaś usługę odwołujący przedstawił w poz. 1 wykazu. Przedmiotem tej usługi było doradztwo przy wyborze najkorzystniejszej lokalizacji, poprzedzonej analizą jednej lokalizacji na terenie RP i drugiej lokalizacji na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej (ale poza terenem RP). W ocenie Izby nie ma dostatecznie wyraźnego przełożenia w warunku pomiędzy miejscem „realizacji inwestycji” a położeniem analizowanych lokalizacji tej inwestycji, tak jak utrzymywał zamawiający.

Znamiennym jest, że zamawiający w trakcie rozprawy na pytanie przewodniczącego jak zakwalifikowałby usługę, w której wykonawca analizowałby dwie lokalizacje na terenie Białorusi, a jedną na terenie RP, a inwestor realizowałby inwestycję na terenie RP, oświadczył, że taka usługa byłaby przez niego uznana, jako odnosząca się do inwestycji realizowanej na Białorusi, a zatem terenie Europy Środkowo-Wschodniej (ale poza granicą RP). Wyjaśnił, wbrew literalnemu brzmieniu warunku, że miejsce realizacji inwestycji jest nieistotne i że chodziło mu o miejsce planowanej inwestycji. Jednakże w ocenie Izby, z warunku wcale nie wynikało, że zamawiającemu chodziło o fazę planowania, a nie o fazę wykonania inwestycji. Sposób interpretacji warunku, jaki zamawiający zaprezentował w uzasadnieniu wykluczenia, był wyrazem jego intencji, które jednak niedostatecznie zostały wyrażone w warunku. Nic nie stało na przeszkodzie, aby doprecyzować w warunku, że w ramach pierwszej z usług należało przeanalizować dwie lokalizacje na terenie RP, a w ramach drugiej z usług – dwie lokalizacje na obszarze Europy Środkowo-Wschodniej, ale poza RP.

Chaos i bałagan w treści warunku pogłębiało także to, że zgodnie z literalnym brzmieniem warunku, można się było wykazać doświadczeniem w wykonaniu nie tylko dwóch usług doradczych, ale również dwóch analiz lub dwóch innych opracowań. Dostrzeżenia wymagało zaś, że wymóg miejsca realizacji inwestycji odnosił się tylko do usług, ale już nie dotyczył analiz ani opracowań. Analogicznie, tylko do usług odnosił się wymóg doradzania przy wyborze najkorzystniejszej lokalizacji spośród minimum dwóch lokalizacji.

W tej sytuacji Izba stwierdziła, że nie można w oparciu o fragment warunku, w którym jest mowa o miejscu realizacji inwestycji, utrzymywać, że fragment ten determinował także położenie obydwu lokalizacji analizowanych w ramach usługi. Dostrzeżenia przy tym wymagało, że sam zamawiający w trakcie rozprawy przyznał, że miejsce realizacji inwestycji może się odrywać od położenia analizowanych lokalizacji tej inwestycji. Skoro tak, to nie wiadomo dlaczego z drugiej strony zamawiający utrzymywał, że miejsce to ma jednak determinować owe lokalizacje. Argumentacja zamawiającego okazała się zatem wewnętrznie sprzeczna.

W tej sytuacji, należało odwołać się do niekwestowanej w orzecznictwie Izby zasady, że nie wolno dokonywać interpretacji niejasnych, nieprecyzyjnych postanowień SIWZ na niekorzyść wykonawców. Podkreślenia wymaga, że wykonawcy mają prawo działać w zaufaniu do treści SIWZ, jaka jest im dostępna. Być może intencje zamawiającego, jakie przyświecały mu przy formułowaniu warunku były inne, jednak nie znalazły dostatecznego odbicia w treści SIWZ, która mogła i powinna być sformułowana w sposób o wiele bardziej precyzyjny.

W ocenie Izby, niedostatecznie jednoznaczny okazał się także zawarty w rozdziale V pkt 1 ppkt 1.2 SIWZ zapis, zgodnie z którym *„pojęcia zdefiniowane w pkt 1.4 OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) należy rozumieć zgodnie z definicjami tam zawartymi”*.

Owszem cytowane odwołanie do treści pkt 1.4. OPZ znalazło się w rozdziale SIWZ dotyczącym warunku. Nie można zgodzić się z odwołującym, że zabieg redakcyjny w postaci odwołania w warunku do konkretnego postanowienia SIWZ jest niedopuszczalny. Z drugiej jednak strony, odwołanie takie powinno być jasne i precyzyjne, czego nie można powiedzieć o przywołanym postanowieniu. W ocenie Izby zamawiający powinien jednoznacznie określić, że jeżeli w warunku zostały użyte sformułowania, których definicja znajduje się w pkt 1.4 OPZ, to na potrzeby oceny spełnienia warunku zamawiający będzie rozumiał te sformułowania zgodnie z tymi definicjami. Jednakże, nic takiego nie wynika z przywołanego postanowienia. Z zapisu, rozumianego zgodnie z jego literalnym brzmieniem, wynika tylko i wyłącznie tyle, że jest to swoiste przypomnienie tych definicji.

Wzięto także pod uwagę, że w pkt 1.4.10 OPZ zostało zdefiniowane pojęcie *„kraje Europy Środkowo-Wschodniej”*. Wbrew stanowisku zamawiającemu zamawiający nie posłużył się w warunku takim sformułowaniem. W warunku była bowiem mowa o inwestycji na *„obszarze Europy Środkowo – Wschodniej”*. Uszło uwadze zamawiającego, że w warunku nie ma mowy o „krajach”, ale jest mowa o „obszarze”. Pojęcia te są zbliżone, ale jednak nie tożsame. Jak wyjaśniono zaś wcześniej, od zamawiającego oczekuje się precyzji przy formułowaniu treści SIWZ, w tym zwłaszcza warunków udziału w postępowaniu, które mają charakter eliminacyjny. Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że odwołujący mógł zasadnie utrzymywać, iż przy ocenie warunku nie wiąże go definicja z pkt

1.4.10 OPZ, w której rzeczywiście pominięto Serbię. W konsekwencji zamawiający nieprawidłowo uznał, że na potrzeby warunku nie może zostać uznana usługa, w ramach której wykonawca doradzał przy wyborze najkorzystniejszej lokalizacji, w której jedną z analizowanych lokalizacji była lokalizacja w Serbii.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał spełnienie spornego warunku udziału w postępowaniu. Nie było sporne pomiędzy stronami, że na potrzeby warunku mogła być zaliczona usługa wymieniona w pozycji 3 wykazu usług. Usługa ta była wykonana dla inwestycji realizowanej na terenie RP. Z kolei usługa wymieniona w pozycji 1 wykazu, mogła być uznana za spełniającą wymogi dla usługi wykonanej na rzecz inwestycji realizowanej poza granicami RP.

W tej sytuacji w ocenie Izby zamawiający nie miał już obowiązku kierować w dniu 17 kwietnia 2018 r. do odwołującego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp celem uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale V, pkt 1.2. ppkt 1) lit. a SIWZ.

Jedynie na marginesie należało wskazać, że treść tego wezwania, nawet przyjmując interpretację warunku zaprezentowaną przez zamawiającego, była całkowicie nieprawidłowa. Jak słusznie dostrzegł odwołujący, zamawiający analizował usługę nr 1 z wykazu wyłącznie pod kątem inwestycji realizowanej na terenie RP. Zamawiający w dniu 17 kwietnia 2018 r. całkowicie stracił z pola widzenia fakt, że już usługa nr 3 potwierdzała warunek udziału w postępowaniu w zakresie tej usługi. W tej sytuacji, zamawiający, jeżeli uważał, że usługa nr 1 nie potwierdza warunku dla usługi realizowanej poza terenem RP, powinien wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów celem wykazania właśnie tej części warunku udziału w postępowaniu. Ponadto zamawiający powinien wskazać dlaczego tak uważa. Tymczasem zamawiający w analizowanym wezwaniu wskazał wykonawcy, że usługa ta nie spełnia warunku, gdyż usługa nie polegała na analizie dwóch lokalizacji w Polsce. Z powyższego wynikało, że zamawiający ocenił usługę nr 1 tylko pod tym kątem.

Ma również rację odwołujący gdy utrzymuje, że zamawiający w wezwaniu z 17 kwietnia 2018 r. nie wskazał, że w jego ocenie usługa nr 1 nie może być wzięta pod uwagę jako spełniająca wymóg dla usługi realizowanej poza terenem RP, gdyż powyższe jest sprzeczne z pkt 1.4.10 OPZ.

W konsekwencji odwołujący słusznie podniósł, że nigdy nie został wezwany do uzupełnienia dokumentów celem wykazania doświadczenia w wykonaniu usługi odnoszącej się do inwestycji realizowanej poza terenem RP. Nigdy także nie został wezwany do uzupełnienia dokumentów z tego powodu, że zdaniem zamawiającego niemożliwe było powołanie się na analizę lokalizacji dla inwestycji w Serbii. Obydwie zaś okoliczności zostały następnie wskazane, jako przyczyny wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Podkreślenia wymaga, co wielokrotnie wskazywano w

orzecnictwie Izby, że wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z powodu określonego błędu w wykazaniu warunku, może nastąpić tylko w razie prawidłowego wezwania przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do usunięcia tego właśnie błędu.

Jednakże, jak wskazano wcześniej, powyższe rozważania co do brzmienia wezwania z dnia 17 kwietnia 2018 r. zostały poczynione przez Izbę jedynie na marginesie. W ocenie Izby bowiem, zbędnym było kierowanie przez zamawiającego do odwołującego w dniu 17.04.2018 r. wezwania do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie warunku z pkt 1.2. ppkt 1 lit. a rozdziału V SIWZ. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp niezasadnie wykluczając odwołującego z udziału w postępowaniu. W konsekwencji zamawiający naruszył także zasadę równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Za chybione uznano zarzuty odwołującego dotyczące naruszenia art. 190 ust. 5 ustawy Pzp. W myśl przywołanego przepisu *fakty powszechnie znane oraz fakty znane z urzędu nie wymagają dowodu. Nie wymagają też dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli Izba uzna, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.* Uszło uwadze odwołującego, że przepis ten dotyczy postępowania odwoławczego przed Izbą, a nie postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez zamawiającego.

Nietrafne okazały się także wywody odwołującego, jakoby po nowelizacji ustawy Pzp z 2016 r. zamawiający mieliby obowiązek wzywania wykonawców do uzupełniania dokumentów niejako do skutku. Jak jednolicie wskazuje się w orzecnictwie Izby, po wejściu w życie powoływanej nowelizacji Pzp aktualne pozostaje dotychczasowe orzecnictwo Izby co do jednokrotnego wzywania wykonawców do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Wbrew stanowisku odwołującego, przepis art. 26 ust. 2f ustawy Pzp, nie stanowi dodatkowej, obok art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, podstawy do wezwania tego samego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, w postępowaniach podprogowych, zamawiający po ustaleniu, która oferta jest oceniana najwyżej, wzywa wykonawcę, który taką ofertę złożył, do przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Takie wezwanie zamawiający skierował do odwołującego w dniu 23 marca 2018 r. Z kolei przepis art. 26 ust. 2f ustawy Pzp pozwala zamawiającemu, w uzasadnionych przypadkach, skierować analogiczne wezwanie nie tylko do tego jednego wykonawcy. Ponadto wezwanie to może być skierowane do wykonawców na każdym etapie postępowania, a nie tylko po ustaleniu, która oferta jest uznawana na najwyżej ocenioną. W analizowanej sprawie, ponieważ zamawiający uznał ofertę odwołującego za najwyżej ocenioną i skierował do niego wezwanie

w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, skierowanie kolejnego wezwania w trybie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp było niemożliwe.

Skutkiem zaś braku reakcji na wezwanie czy to w trybie art. 26 ust. 2 czy 26 ust. 2f ustawy Pzp, jest konieczność wezwania wykonawcy do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wezwania w trybie art. 26 ust. 2 i ust. 2f ustawy Pzp są wezwaniami do złożenia dokumentów, zaś wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – wezwaniem do uzupełnienia dokumentów, których zaniechano złożyć.

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 (pkt 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 wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. A contrario, stwierdzenie braku naruszenia niekwalifikowanego, musi skutkować oddaleniem odwołania. Jak jednolicie wskazuje się w orzecznictwie Izby, przez wynik postępowania w rozumieniu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp należy rozumieć wybór danej oferty jako najkorzystniejszej.

W analizowanej sprawie wynik postępowania stwierdzone przez Izbę naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Zamawiający z naruszeniem prawa wykluczył odwołującego z udziału w postępowaniu, zaś jego oferta – w świetle kryteriów oceny ofert – może być wybrana jako najkorzystniejsza.

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

wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu oraz powtórzenie czynności oceny oferty złożonej przez odwołującego.

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 rozdzielanie kosztów polega na rozdzielaniu 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 rozdzielania 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, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XXIII Ga 1886/17.

W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia – odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił w całości zamawiający. Zatem to tę stronę Izba obciążyła całością kosztów postępowania odwoławczego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 7.500 zł oraz koszty poniesione przez odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w maksymalnie dopuszczalnej wysokości 3.600 zł i koszty dojazdu pełnomocnika odwołującego na posiedzenie Izby w wysokości 144 zł (łącznie 11.244,00 zł).

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 w zw. z § 3 pkt 2 lit. a i b, § 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: