

Sygn. akt: KIO/KD 78/14

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 17 września 2014 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z 26.08.2014 r. (znak: GDDKIA-O/PO-R-2-mk-56/2013/2014) zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez:

Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad
Oddział w Poznaniu
ul. Siemiradzkiego 5 a
60-763 Poznań

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej z 19.08.2014 r.
(znak: UZP/DKUE/KD/26/2014; UZP/DKUE/W1/421/27/(2)/14/JR (23797)
dot. KD/26/14/DKUE)

w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

Montaż barier ochronnych przy dk nr 36

prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Ryszard Tetzlaff
Członkowie:	Małgorzata Stręciwilk
	Marek Szafraniec

wyraża następującą opinię:

uwzględnia zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej zgłoszone przez Zamawiającego.

Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Poznaniu, zwana dalej: „Zamawiającym” przeprowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Montaż barier ochronnych przy dk nr 36*” na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”.

W dniu 14.07.2014 r. Prezes Urzędu Zamówień zwany dalej: „Prezesem UZP” wszczął kontrolę przedmiotowego postępowania. Niniejsza kontrola została poprzedzona postępowaniem wyjaśniającym trwającym od 03.03.2014 r. w odpowiedzi na wniosek o wszczęcie kontroli w/w postępowania złożony przez jednego z jego uczestników (zgodnie z informacją wynikającą z protokołu kontroli).

Z ustaleń kontroli doraźnej - pismo z 19.08.2014 r. (informacja o wyniku kontroli doraźnej) - wynikają następujące okoliczności. Zamawiający w trakcie realizacji kontraktu na „*Budowę drogi ekspresowej S-5 Poznań (A-2 węzeł „Głuchowo”) – Wrocław (A-8 węzeł „Widawa”) odcinek Kaczkowo – Korzeńsko, Obwodnica Bojanowa i Rawicza*” (w skład którego wchodziła przebudowa odcinka drogi krajowej nr 36), w dniu 21.06.2013 r. odstąpił od realizacji umowy z winy wykonawcy kontraktu. Zamawiający zobowiązany był do zabezpieczenia placu budowy oraz przygotowania nowej procedury przetargowej w celu wyłonienia wykonawcy na dokończenie realizacji kontraktu. Wobec faktu, iż droga krajowa nr 36 została wykonana w 93% przez poprzedniego wykonawcę, tj. Alpine Bau GmbH Sp. z o.o. Oddział w Polsce (do jej zakończenia pozostało wykonanie barier i znaków poziomych), zamawiający w celu przyspieszenia terminu odbioru i przekazania do ruchu ww. odcinka postanowił tę część kontraktu wydzielić z całości kontraktu i udzielić zamówienia w odrębnej procedurze, poza procedurą przetargową dotyczącą wyłonienia wykonawcy na dokończenie realizacji kontraktu. Zamawiający w postępowaniu na powyżej opisaną część kontraktu pn.: „*Montaż barier ochronnych przy dk nr 36*”. posłużył się projektem wykonawczym przygotowanym przez Generalnego wykonawcę kontraktu, tj. opis przedmiotu zamówienia stanowił projekt wykonawczy: „*Projekt zamienny stałej organizacji ruchu w zakresie projektu wykonawczego zastosowania barier ochronnych dla przedsięwzięcia droga krajowa DK 36 od km 68+728 do km 77+691*”, a jako sposób wynagrodzenia wykonawcy zamawiający wskazał kosztorys ofertowy, sporządzony metodą kalkulacji uproszczonej. W trakcie prowadzonego postępowania Stalprodukt S.A. z siedzibą w Bochni wyraził sprzeciw wobec ww. opisu przedmiotu zamówienia wnosząc odwołanie, w którym

wskazał na naruszenia zasad uczciwej konkurencji poprzez wskazanie konkretnego wykonawcy w opisie przedmiotu zamówienia - firma P.P.U.H. Prowerk Sp. z o.o. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 Pzp poprzez określenie w przedmiocie zamówienia typów barier, a przede wszystkim ich parametrów (poziomów powstrzymywania, szerokości pracujących, poziomów intensywności zderzenia) – w sposób umożliwiający realizację przedmiotu zamówienia, a następnie utrzymanie barier w okresie eksploatacji tylko jednemu producentowi. Wykonawca podniósł, że dokonanie przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia z pominięciem cech obiektywnych przedmiotu świadczenia i w zamian posłużenie się zestawem cech właściwych wyłącznie dla konkretnego wyrobu (produktu, usługi, technologii itd.) co do zasady zawsze będzie utrudniało uczciwą konkurencję. W ocenie Stalprodukt S.A. obecna treść SIWZ wyklucza możliwość zaoferowania innego niż zaoferowany poprzednio przez wykonawcę Zamawiającemu produktu w postaci barier energochłonnych. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że uznał zarzuty w całości za zasadne i zobowiązał się do modyfikacji przedmiotu zamówienia. W przekazanej modyfikacji SIWZ Zamawiający zmienił sposób rozliczenia z kosztorysowego na ryczałtowy oraz wycofał z opisu przedmiotu zamówienia zał. nr 3 – projekt wykonawczy, określając go jako materiał wyłącznie informacyjny. Jednocześnie Zamawiający zaznaczył, iż nie dopuszcza stosowania barier betonowych a zakup barier leży po stronie wykonawcy. Ponadto zamawiający poinformował, że *„zamieszczony na stronie internetowej projekt został wykonany przez dotychczasowego wykonawcę (...) Obecnie z uwagi na zakres robót, jaki pozostał do ukończenia na dk nr 36 i konieczność oddania jej do ruchu, zamawiający może posługiwać się jedynie w/w istniejącym projektem. Projekt ten został zamieszczony informacyjnie wskazując jedynie zakres i parametry techniczne niezbędne do montażu barier. Zamawiający dopuszcza zarówno bariery linowe, jak i inne typy barier stalowych ochronnych. Dla przykładu: w projekcie zostały opisane wymagane parametry barier ochronnych, gdzie poziom powstrzymywania „L” został określony jako równoważny z „H”, w związku z czym dopuszcza się stosowanie barier o poziomie powstrzymywania „H” równoważnych dla zaprojektowanych poziomów „L”. Wykonawca wybierający inny rodzaj barier ochronnych zobowiązany będzie przedstawić własny projekt barier przez siebie oferowany”*. Wykonawca - Stalprodukt S. A. ponownie złożył odwołanie wobec treści SIWZ, w związku z ww. modyfikacją postanowień SIWZ. Wykonawca podniósł, że Zamawiający zmieniając SIWZ w wyniku uznania zarzutów przedstawionych w pierwszym odwołaniu: *„określił warunki udziału w przetargu w taki sposób, że zróżnicował wykonawców na firmę Prowerk lub innego wykonawcę oferującego dostarczenie barier firmy Prowerk, oraz tych pozostałych, którzy muszą przedstawić własny projekt barier. Poza tym w ocenie Stalprodukt S.A. zakres projektu wskazuje, iż jest to kompletny projekt wykonawczy. Zamawiający winien za pomocą programu funkcjonalno - użytkowego zgodnie z art. 31 ust. 2*

Pzp w związku z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego określić wymagania co do przedmiotu zamówienia". W związku z wątpliwościami dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia Prezes UZP zwrócił się do Zamawiającego m.in. o wskazanie wykonawców zdolnych do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnego z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia załączonego do specyfikacji istotnych warunków zamówienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Montaż barier ochronnych przy dk nr 36". Zgodnie z treścią wyjaśnień z 17.03.2014 r. Zamawiający wskazywał, iż: „W związku z tym, że przedmiotem przetargu było wykonanie robót polegających na zamontowaniu barier ochronnych wg naszych informacji istnieje co najmniej kilka firm, które mogły realizować nasze zamówienie np.:

- TRA DROG,*
- BUPREX KOBİ Sp. z o.o.,*
- JOMAR,*
- PROWERK,*
- DROMAR,*
- DROMOT,*
- MONTAŻ BARIER OCHRONNYCH JANUSZ SZUDRA,*
- POL-SKÓR Janusz Siwka".*

Zauważył, iż w tym samym piśmie Zamawiający podnosił, że ze względu na konieczność szybkiego udzielenia zamówienia wykorzystał w SIWZ projekt montażu barier ochronnych przy dk nr 36 przygotowany przez Generalnego wykonawcę kontraktu: „Zgodnie z zapisami SIWZ prace należało wykonać w oparciu o dokumentację zamienną, opracowaną przez firmę VIAMENS na zlecenie firmy Alpine Bau GmbH (...) Zamawiający zdecydował więc o wykorzystaniu uzgodnionej już dokumentacji zamiennej, ponieważ przygotowanie i uzgodnienie nowej dokumentacji opóźniłoby oddanie odcinka drogi o kilka miesięcy, co oznaczało wejście w okres zimowy, stworzenie zagrożenia dla okolicznych mieszkańców oraz dodatkowe koszty społeczne (...)Zamawiający m.in. pismem z dnia 22 lipca 2013 r. (zmiana SIWZ po uznaniu odwołania sygn. akt KIO 1719/13) dopuszczał do zastosowania różne konstrukcje barier ochronnych posiadających znak B lub CE, co wymagało wykonania projektu zamiennego (nie jest to bardzo kosztowne ani pracochłonne w przypadku projektu zamiennego). Brak czasu na opracowanie projektu zamiennego nie może być zarzutem, gdyż od czerwca do sierpnia było wystarczająco dużo czasu na jego opracowanie. Projekt zamienny można wykonać w bardzo krótkim czasie".

W niniejszym postępowaniu zostały złożone dwie oferty:

- Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe Prowerk Sp. z o.o. z ceną brutto 1.834.565,91 zł.
- P.P.H.U. „POL-SKÓR” Jarosław Siwka z ceną brutto 1.767.395,83 zł.

Pierwotnie w wyniku dokonanej oceny złożonych ofert Zamawiający jako najkorzystniejszą wybrał ofertę złożoną przez wykonawcę POL - SKÓR Jarosław Siwka. Następnie Zamawiający poinformował o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej, wyjaśniając że: *„w związku z odstąpieniem od podpisania umowy przez firmę P.P.H.U. „POL-SKÓR” Jarosław Siwka (...) jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez wykonawcę P. P.U.H. Prowerk Sp. z o.o.”*

W niniejszej sprawie Prezes UZP zwrócił się do biegłego sądowego z prośbą o sporządzenie opinii w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zamieszczonego w SIWZ wraz ze zmianami wprowadzonymi przez Zamawiającego w toku postępowania w kontekście zachowania zasad uczciwej konkurencji.

Zgodnie z treścią przekazanej opinii (z czerwca 2014 r.): *„Nie ulega natomiast wątpliwości, że w części projektu organizacji ruchu, dotyczącej drogowych barier ochronnych, zamówionej przez wykonawcę kontraktu (firmę Alpine Bau GmbH Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Mysłowicach) i przejętej przez zamawiającego (GDDKiA Oddział w Poznaniu) wskazano zastosowanie głównie barier z prowadnicą linową. Oprócz tego typu barier projekt obejmuje także odcinki barier z prowadnicą stalową oraz stalowo-linową (obiekty inżynierskie), przy czym szczegółowe oznaczenia poszczególnych odcinków barier (symbole użyte w opisach) wskazują na zastosowanie rozwiązań konkretnego producenta, choć brak wskazania jego nazwy. Droga krajowa nr 36 na odcinku objętym kontraktem była już wybudowana i jako obiekt budowlany posiadała konkretne parametry techniczne (m.in. łuki pionowe i poziome, skarpy wykopów i nasypów, obiekty inżynierskie o konkretnym przekroju, itp.), zatem nieuzasadniona była zmiana wcześniej zaprojektowanego, z uwzględnieniem tych parametrów, wyposażenia jej w urządzenia bezpieczeństwa ruchu. Istotny przy tym jest fakt, że przy takim samym zakresie parametrów technicznych różnych systemów barier, inne są sposoby ich zakotwienia w podłożu (inne sposoby montażu słupków, odcinków początkowych i końcowych, itp.). Ma to szczególne znaczenie na obiektach inżynierskich (wpływ sposobu montażu na konstrukcję), a te były także już wykonane. Sposób montażu drogowych barier ochronnych w każdym przypadku nie może być dowolny i powinien być poprzedzony projektem wykonawczym, choćby po to, aby wyeliminować przypadki uszkodzenia warstw izolacyjnych mostu, konstrukcji wykopu, nasypu, itp.”* Odnosząc się do zmian wprowadzonych przez Zamawiającego w wyniku uznania odwołania wniesionego przez firmę Stalprodukt S.A., biegły wyjaśnił, iż: *„Zapis w zmodyfikowanej treści SIWZ o traktowaniu dotychczasowego załącznika nr 3 (opis*

przedmiotu zamówienia - projekt wykonawczy, opracowany przez firmę ViaMens Sp. z o.o.) jako informacyjnego, przy jednoczesnym zobligowaniu Wykonawców do przedstawienia własnego projektu dla oferowanego systemu, w przypadku wybrania innych barier jak linowe, preferował Wykonawców oferujących bariery linowe, jednak był niezbędny dla zabezpieczenia interesów Zamawiającego, który nie mógł dopuścić do montażu urządzeń bezpieczeństwa ruchu wzdłuż drogi w sposób nieudokumentowany w zakresie szczegółów konstrukcyjnych, tak samego systemu, jak i jego posadowienia. W efekcie zmodyfikowana treść SIWZ w części dotyczącej posiadanej przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu dokumentacji technicznej nie skutkowała w praktyce rozszerzeniem kręgu potencjalnych Wykonawców - nadal preferowany był system barier linowych, dla którego projekt wykonawczy był gotowy (choć w efekcie przywołany jedynie jako „informacyjny”). Materiał „informacyjny” zawierał też, tak jak poprzednio, określone symbole barier naniesione na poszczególnych rysunkach, które nie wskazywały znaku towarowego konkretnego producenta, ale mogły być istotne dla jego identyfikacji, bowiem każdy producent stosuje własne symbole dla oznaczenia swoich wyrobów, niezbędne w procesie certyfikacji wyrobu budowlanego i dopuszczenia go do stosowania. W konkluzji należy zatem stwierdzić, że treść SIWZ, zarówno w pierwotnej postaci, jak i po modyfikacji, preferowała Wykonawców oferujących zastosowanie barier linowych, jednak bez wskazania wprost konkretnego ich producenta. Producenta barier linowych można było przy tym stosunkowo łatwo zidentyfikować, choćby po symbolach wyszczególnionych na poszczególnych rysunkach „Projektu zamiennego stałej organizacji ruchu w zakresie projektu wykonawczego zastosowania barier ochronnych dla przedsięwzięcia droga krajowa DK 36 od km 68+728 do km 77+691”, opracowanego przez firmę ViaMens Sp. z o.o. z Warszawy na zlecenie firmy Alpine Bau GmbH Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Mysłowicach, niezależnie od tego, czy jest on „obligatoryjną” częścią SIWZ, czy jedynie „informacyjną”. Tym producentem jest firma ProWerk Sp. z o.o. z Krakowa”. Zdaniem biegłego „Zamawiający (...), dążąc do szybkiego zakończenia realizacji zadania, obejmującego swym zakresem m.in. fragment drogi krajowej nr 36, ogłosił przetarg nieograniczony na wyposażenie tego odcinka drogi w drogowe bariery ochronne. W skład dokumentacji przetargowej wszedł gotowy projekt wykonawczy obejmujący montaż określonego typu barier przejęty przez Zamawiającego od poprzedniego Wykonawcy, z którym umowa została rozwiązana. Projekt ten obejmował zastosowanie barier określonego typu, bez wskazania nazwy ich producenta, jednak ze wskazaniem konkretnych symboli urządzeń, ułatwiających jego identyfikację. Zamówienie publiczne obejmowało realizację usługi (montaż barier określonego typu), a nie dostawę (zakup) urządzeń danego typu, jednak w konsekwencji krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia był bardzo ograniczony. Jak wykazano wyżej po modyfikacji treści SIWZ

sytuacja praktycznie nie uległa zmianie”. Ponadto biegły wskazał, że „Opis przedmiotu zamówienia preferuje wykonawców oferujących montaż barier linowych, ale nie wskazuje na konkretnego Wykonawcę usługi. Zamówienie dotyczy bowiem usługi, polegającej na montażu urządzeń bezpieczeństwa ruchu wzdłuż drogi krajowej nr 36, a nie ich produkcji i montażu. Jest to związane z realizacją konkretnego projektu wykonawczego, będącego w posiadaniu Zamawiającego. W efekcie nie było to zamówienie polegające na realizacji usługi w systemie „zaprojektuj i buduj”, a w systemie „realizuj gotowy projekt”. Po modyfikacji SIWZ realizacja zamówienia możliwa była w obu systemach, co istotnie różnicowało potencjalnych wykonawców”. W ocenie autora opinii „dla zapewnienia równego traktowania Wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia w skład materiałów przetargowych powinien w tym przypadku wejść projekt organizacji ruchu, zawierający m.in. lokalizację drogowych barier ochronnych, bez określenia ich rodzaju i parametrów technicznych - te powinny być określone w projektach wykonawczych opracowanych indywidualnie przez Wykonawców, z uwzględnieniem warunków terenowych w poszczególnych miejscach posadowienia barier i specyfiki oferowanego systemu drogowych barier ochronnych (zakotwienie odcinków początkowych i końcowych, sposób kotwienia słupków podtrzymujących prowadnicę bariery, ich zagęszczenie na poszczególnych odcinkach drogi w zależności od występującego zagrożenia miejscowego, itp.). Droga krajowa nr 36 i obiekty inżynierskie na odcinku objętym zamówieniem były już zrealizowane, zatem znane były ich parametry techniczne, stąd każdy z potencjalnych wykonawców miał możliwość sporządzenia oferty indywidualnej, po opracowaniu projektu wykonawczego. Wskazanie konkretnych symboli (oznaczeń) barier w materiałach przetargowych, niezależnie od tego, czy „obligatoryjnych”, czy jedynie „informacyjnych”, w każdym przypadku preferowało wykonawców oferujących bariery linowe, co stanowiło naruszenie uczciwej konkurencji”.

Prezes UZP w wynikach kontroli stwierdził, że podstawowymi zasadami obowiązującymi w systemie zamówień publicznych są wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasady te sprowadzają się do zapewnienia jak najszerszego dostępu wykonawców do ubiegania się o udzielenie zamówienia. W związku z tym, zamawiający przygotowując i prowadząc postępowanie, powinien dążyć do udzielenia zamówienia, unikając działań mogących skutkować ograniczeniem dostępu do postępowania. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 29 ust. 1 Pzp, Zamawiający zobowiązany jest do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast ust. 2 tegoż artykułu stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Z powołanych przepisów Pzp wynika zatem, iż

przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nie utrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych (wyrok SO w Lublinie z 09.11.2005 r., sygn. akt II Ca 587/05, niepubl.; wyrok SO w Bydgoszczy z 25.01.2006 r., sygn. akt II Ca 693/05, niepubl.). Także KIO w wyroku z 20.01.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 2/09 wyraźnie wskazała, iż *„swoboda zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. W sytuacji określenia wymagań odnoszących się do potrzeb zamawiającego, mogących ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, zamawiający winien wykazać, że wyłącznie produkt o parametrach przez niego określonych umożliwi mu realizację celu założonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty”*. Jednocześnie naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byłiby w stanie wykonać dane zamówienie. W niniejszym postępowaniu Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w projekcie wykonawczym w sposób, który niezależnie od „informacyjnego” charakteru, wskazywał na produkt konkretnej firmy, która w tych okolicznościach zwolniona była z konieczności sporządzenia nowego projektu wykonawczego. Pozostali na rynku wykonawcy, nie chcąc realizować zamówienia z wykorzystaniem produktów tej firmy, zostali zmuszeni do podjęcia wysiłku i kosztów sporządzenia projektu wykonawczego przewidującego inne bariery ochronne. Tym samym sytuacja wykonawców została zróżnicowana, na korzyść firmy Powerk Sp. z o.o., co utrudniło w niniejszym postępowaniu uczciwą konkurencję. Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny oraz prawny, w szczególności treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, stwierdził, że przedmiot zamówienia, został opisany w sposób, który utrudniał uczciwą konkurencję, co narusza dyspozycje art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Po zapoznaniu się z wynikami kontroli, Zamawiający zgłosił zastrzeżenia (pismo z dnia 26.08.2014 r. /wpływ faxem/) od wyniku kontroli doraźnej, w których podniósł co następuje. Stwierdził, iż znalazł się w wyjątkowej sytuacji, ponieważ postępowanie dotyczyło części kontraktu w finalnym stanie zaawansowania robót. Do oddania drogi do użytkowania brakowało tylko ustawienia barier ochronnych i wykonania oznakowania.

Zamawiający znalazł się w nietypowej sytuacji. Z jednej strony miał gotowy projekt wykonania barier drogowych wskazujący na producenta tych barier, czego nie można było zabronić Generalnemu Wykonawcy, z drugiej strony musiał zakończyć budowę drogi krajowej nr 36, gdzie w stanie faktycznym zastał konkretne elementy drogowe przygotowane pod budowę barier linowych. W odniesieniu do problemu zastosowania rozwiązań równoważnych Zamawiający wyjaśnił, iż: *„dopuszczając inne rozwiązania montażu barier ochronnych Zamawiający starał się nie utrudniać uczciwej konkurencji, jednakże budowa była na tyle zaawansowana, że montaż każdego innego rodzaju barier wiązałby się z poniesieniem niewspółmiernie wysokich kosztów związanych między innymi z koniecznością przebudowy praktycznie wszystkich obiektów inżynierskich. W tym miejscu zaznaczyć należy, że firma Prowerk zapewne miała być podwykonawcą Generalnego Wykonawcy i jako taka, w sytuacji, gdyby Zamawiający nie udostępnił projektu nawet w wersji informacyjnej, firma ta miałaby pozycję uprzywilejowaną. Ponadto Zamawiający informuje, że firma Prowerk nie jest jedynym producentem barier linowych w Europie. Dostępne na rynku są również systemy linowe firm: BRITEN, TRINITY, HILL SMITH”*. Powołany przez Prezesa UZP biegły sądowy w swojej opinii słusznie stwierdził, że droga krajowa nr 36 na odcinku objętym kontraktem była już wybudowaną i jako obiekt budowlany posiadała konkretne parametry techniczne, jak również, że przy takim samym zakresie parametrów technicznych różnych systemów barier, inne są sposoby ich zakotwiczenia w podłożu. Miało to szczególne znaczenie na obiektach inżynierskich (wpływ sposobu montażu na ich konstrukcję), a te były już wykonane. Sposób montażu drogowych barier ochronnych w każdym przypadku nie może być dowolny i powinien być poprzedzony projektem wykonawczym, choćby po to, aby wyeliminować przypadki uszkodzenia warstw izolacyjnych mostu, konstrukcji wykopu, nasypu itp. Zamawiający zmienił zapisy SIWZ: informując, że załączony projekt wykonawczy jest tylko materiałem poglądowym. Zaznaczone tam parametry techniczne barier i ich długości spełniały również bariery stalowe, które zostały dopuszczone do stosowania. Zdaniem Zamawiającego możliwość identyfikacji producenta barier nie miała znaczenia na możliwość składania ofert przez innych wykonawców. Jak wskazał biegły sądowy w przytoczonej opinii „materiał informacyjny” (projekt) wskazywał określone symbole barier na poszczególnych rysunkach, które nie wskazywały znaku towarowego konkretnego producenta. Jednocześnie Zamawiający podkreślał, iż: *„postępowanie przetargowe było ogłoszone na „Montaż barier ochronnych przy DK36” a nie na zakup barier ochronnych, czyli przetarg obejmował wykonanie robót wraz z zakupem niezbędnego materiału”*. Powyższe zdaniem Zamawiającego prowadzi do wniosku, iż na podstawie przekazanego projektu w formie informacyjnej jest co najmniej kilka firm zdolnych do zrealizowania niniejszego zamówienia. Zamawiający zaznacza również, że *„dopuszczał do zastosowania różne konstrukcje barier*

ochronnych posiadających znak B lub CE, co wymagało wykonania projektu zamiennego". Zamawiający podkreślał, że w związku z tym, że przedmiotem przetargu było wykonanie robót polegających na zamontowaniu barier ochronnych istnieje co najmniej kilka firm, które mogły realizować nasze zamówienie np.: TRA DROG, BUDREX KOBİ Sp. z o.o., JOMAR, PROWERK, DROMAR, DROMOT, MONTAŻ BARIER OCHRONNYCH JANUSZ SZUPRA, POL-SKÓR Janusz Siwka. Zamawiający stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu starał się mimo bardzo nietypowych okoliczności związanych z koniecznością zerwania umowy z Generalnym Wykonawcą i podjęcia natychmiastowych kroków w celu zabezpieczenia porzuconej budowy przekazać potencjalnym wykonawcom montażu barier ochronnych wszystkie posiadane przez siebie dane i okoliczności, tak aby nie zostać posądzonym o chęć naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp:

1. ogłosił postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego nie szukając innych niekonkurencyjnych rozwiązań,
2. przekazał wszystkie posiadane informacje,
3. dopuścił wszelkie zgodne z prawem rozwiązania,
4. określił jako kryterium oceny ofert tylko i wyłącznie cenę. Zamawiający podkreślił, że za priorytetowe uznał zapewnienie bezpieczeństwa okolicznym mieszkańcom oraz potencjalnym użytkownikom drogi nr 36.

Prezes UZP w odpowiedzi z 06.09.2014 r. na zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej wskazał, iż nie uwzględnia zastrzeżeń Zamawiającego dotyczących naruszeń Pzp. Stwierdził, że sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z najistotniejszych czynności Zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg postępowania i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Dlatego też, zamawiający winni dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady nakładającej na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Powyższa zasada została doprecyzowana w stosunku do zasad rządzących opisem przedmiotu zamówienia w art. 29 ust. 2 Pzp. Ustawodawca stanął jednoznacznie na stanowisku, iż zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia, który bezpośrednio lub nawet pośrednio godziłby w wyżej wskazaną zasadę. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na ograniczenie konkurencyjności, które przejawia się mniejszą liczbą ofert złożonych w postępowaniu oraz może spowodować zaferowanie produktów tylko i wyłącznie jednego producenta. Powyższe działanie może również grozić nieracjonalnym wydatkowaniem przez zamawiających środków publicznych. Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 Pzp

może być realizowane w sposób bezpośredni lub pośredni. Bezpośrednie naruszenie ww. przepisu zachodzi, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt poprzez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń, patentów lub pochodzenia. Natomiast pośrednie naruszenie zasady poszanowania uczciwej konkurencji w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia będzie miało miejsce, gdy produkt opisany przez zamawiającego nie będzie nazwany, jednakże wymogi i parametry przedmiotu zamówienia zostaną określone tak, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt. Z powyższego wynika, że do naruszenia konkurencji może dojść w sytuacji, gdy sposób zestawienia poszczególnych parametrów, lub wskazanie określonych symboli danego urządzenia odnosi się do specyfikacji sprzętu danego producenta. Zamawiający naruszył zatem zakaz określony w art. 29 ust. 2 Pzp, gdy w opisie przedmiotu zamówienia przedstawił projekt wykonawczy przygotowany dla systemu barier linowych firmy Prowerk. Projekt ten obejmował zastosowanie barier określonego typu, bez wskazania nazwy ich producenta, jednak ze wskazaniem konkretnych symboli urządzeń, ułatwiających jego identyfikację. Zatem, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który różnicował wykonawców na firmę Prowerk lub innego wykonawcę oferującego dostarczenie barier firmy Prowerk, oraz wykonawców, którzy musieli przedstawić własny projekt barier, jeżeli chcieli zaoferować bariery produkcji innej niż Prowerk. Podniósł, że istotą ujawnionego w Informacji o wyniku kontroli naruszenia ustawy Pzp było opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretny produkt, na co nie ma wpływu fakt, że przedmiot zamówienia obejmował nie tylko dostarczenie barier, ale także ich montaż. Aby wykonawca mógł przystąpić do wykonania robót polegających na montażu barier ochronnych, został przecież w pierwszej kolejności zobowiązany do dostarczenia ww. barier konkretnego producenta. Z kolei w odniesieniu do zastrzeżeń biegły stwierdził, co następuje: *„potwierdzam, że poza firmą Prowerk z Krakowa systemów barier linowych producentami są również inne firmy, w tym m.in. BRITEN, TRINITY, HILL SMITH, jednak zastosowanie ich produktów do realizacji zamówienia publicznego na „Montaż barier ochronnych przy DK36” wymagałoby opracowania projektu wykonawczego zawierającego m.in. szczegóły posadowienia słupków podtrzymujących prowadnice linowe, w tym na wybudowanych już obiektach inżynierskich. Podobne projekty wymagane były dla realizacji zamówienia w każdym przypadku zastosowania systemów barier innych, jak firmy Prowerk. Produkty ww. firm mogły spełniać wymagania Zamawiającego, podobnie jak produkty innych firm, oferujących m.in. systemy drogowych barier ochronnych z prowadnicą z profilowanej blachy stalowej, jednak projekt którym dysponował Zamawiający obejmował tylko jeden system barier linowych - firmy Prowerk”.* Biorąc pod uwagę przytoczony wyżej stan faktyczny oraz prawny, a w szczególności treść uzupełniającej opinii biegłego z 02.09.2014 r. Prezes UZP stwierdził, że Zamawiający nie wykazał, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany

w sposób nie naruszający uczciwej konkurencji. Z ekspertyzy wynika jednoznacznie, że każdy ze wskazanych przez Zamawiającego systemów barier ochronnych wymagał opracowania projektu wykonawczego, co pozwala na stwierdzenie, że sposób opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu utrudniał możliwość dostarczenia przez wykonawcę produktów innych producentów, niż firmy Prowerk. Tym samym Zamawiający utrudnił uczciwą konkurencję poprzez zróżnicowanie wykonawców na firmę Prowerk lub innego wykonawcę oferującego dostarczenie barier firmy Prowerk, oraz tych wykonawców, którzy musieli przedstawić własny projekt barier produkcji innej niż Prowerk. Jednocześnie odnosząc się do okoliczności, w których nastąpiło udzielenie przedmiotowego zamówienia, należy zgodzić się z Zamawiającym, że były one nietypowe (na co zwrócił uwagę także biegły) i zrozumiałe jest, że Zamawiający chciał zakończyć jak najszybciej inwestycję w zakresie drogi krajowej nr 36, skoro była ona w 93% wykonana. Jednocześnie jednak możliwe było opisanie przedmiotu zamówienia, co stwierdził również biegły, poprzez dostarczenie wykonawcom projektu organizacji ruchu zawierającego m.in. lokalizację barier bez określenia ich rodzaju i parametrów technicznych, co powodowałoby konieczność opracowania przez wszystkich wykonawców własnych projektów wykonawczych uwzględniających wymagania terenowe. W ten sposób nie doszłoby do utrudnienia uczciwej konkurencji i większa liczba wykonawców miałaby dostęp do niniejszego zamówienia.

Jednocześnie Prezes UZP, poinformował stosownie do treści art. 167 ust. 2 Pzp, wobec nieuwzględnienia zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej o ich przekazaniu do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Na tym tle Krajowa Izba Odwoławcza zobowiązana była na podstawie art. 167 ust. 3 Pzp wydać niniejszą uchwałę.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, iż nie podziela dokonanych i przedstawionych przez kontrolujących ustaleń prowadzących do stwierdzenia, że Zamawiający dopuścił się w niniejszym postępowaniu przywołanych w Informacji o wyniku kontroli naruszeń przepisów ustawy Pzp. Izba w sposób szczególny wskazuje na zupełnie niezrozumiałą ocenę uzyskanej opinii biegłego z czerwca 2014 r. oraz 02.09.2014 r. Informacja o wyniku kontroli zupełnie bowiem abstrahuje od zadanych pierwotnie pytań powołanemu biegłemu oraz uzyskanych na nie odpowiedzi.

Izba nie przeczy, że w treści niniejszej opinii znajdują się fragmenty przywołane w Informacji o wyniku kontroli, jednakże dopiero całościowa analiza opinii biegłego przez pryzmat zadanych pytań i uzyskanych odpowiedzi daje pełny obraz zaistniałej sytuacji i stanowiska powołanego biegłego. Niewątpliwie bowiem stanowisko biegłego i otrzymane odpowiedzi były korzystne dla Zamawiającego, co więcej biegły wziął pod uwagę okoliczności sprawy, co kilkakrotnie podnosi w swojej opinii.

Zanim Izba, rozwinię niniejszą kwestię, należy wskazać także za orzecznictwem, że: „(...) zasada wyrażona w przepisie art. 7 Pzp nie może być interpretowana w taki sposób, że wymaga dopuszczenia wszystkich zainteresowanych zamówieniem a wybór produktu, który należy zaoferować w ramach danego zamówienia, pozostawiony jest wykonawcom.” (wyrok KIO z 22.03.2012 r., sygn. akt: KIO 471/12).

Zaś: „Obowiązek przestrzegania reguł określonych w art. 29 ust. 1 i 2 Pzp nie oznacza, że zamawiający nie ma prawa określić przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający jego potrzeby i aby uzyskać oczekiwany efekt, nawet jeśli wyklucza to możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem zamawiającego jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, którego realizacja zaspokoi w najszerszym kontekście określone potrzeby społeczne”. (wyrok KIO z 28.03.2014 r., sygn. akt: KIO 486/14).

Podobnie w uchwale z 27.09.2012 r., sygn. akt: KIO/KD 80/12: „(...) należy podkreślić, że niezasadne są tezy zawarte w Informacji o wyniku kontroli, czy też odpowiedzi na zastrzeżenia Zamawiającego, co do konieczności takiego sformułowania opisu przedmiotu zamówienia, który dopuszczałby de facto wszystkich istniejących na danym rynku potencjalnych Wykonawców, czy też negowaniu uzasadnionych potrzeb Zamawiającego jako czynnika uzasadniającego sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w określony sposób. Przyjęcie takich tez godzi w status Zamawiającego jako gospodarza postępowania o udzielnie zamówienia publicznego, który posiada uprawnienie do określenia swoich potrzeb i wymagań co do konkretnego zakupu. W konsekwencji też powyższe może prowadzić do zmuszania Zamawiającego do zakupu produktu, który nie jest zgodny z jego przewidywanym przeznaczeniem i zastosowaniem, a nadto może skutkować nieracjonalnym wydatkowaniem środków publicznych, czyli naruszać przepisy ustawy o finansach publicznych.”

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy Informacja o wyniku kontroli Prezesa UZP było wynikiem zerwanego przez wykonawcę kontraktu. W ramach wskazanego kontraktu gotowy projekt zamienny stałej organizacji ruchu w zakresie wyposażenia drogi w urządzenia bezpieczeństwa ruchu

(drogowe bariery ochronne) został przejęty przez Zamawiającego i stanowił element całego projektu organizacji ruchu, w skład którego wchodziło też oznakowanie pionowe i poziome drogi krajowej nr 36 na odcinku objętym kontraktem. Istotnym też jest, że droga krajowa nr 36 została wykonana w ramach wcześniejszego kontraktu w 93% przez poprzedniego Wykonawcę. W konsekwencji więc, jak stwierdził biegły w opinii z czerwca 2014 r.: „(...) zamawiający wszedł w posiadanie gotowej, kompletnej dokumentacji dotyczącej organizacji ruchu drogowego dla zadania objętego kontraktem w zakresie drogi krajowej nr 36. Nie będąc stroną zamawiającą poszczególne elementy projektu stałej organizacji ruchu Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu nie miała wpływu na procedury wyłonienia autorów tej dokumentacji.” (str. 4). Powyższe okoliczności Izba była zmuszona wziąć pod uwagę, albowiem wynikały z nich określone implikacje, tj. uzasadnione potrzeby Zamawiającego mające wpływ na kształt opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy Informacja o wyniku kontroli. Co więcej, Zamawiający uzyskał projekt zamienny stałej organizacji ruchu w zakresie wyposażenia drogi w urządzenia bezpieczeństwa ruchu (drogowe bariery ochronne) dostosowany do zrealizowanego stopnia wykonanych robót – tj. drogi krajowej nr 36. Izba zauważa, że poprzedni generalny wykonawca niewątpliwie zlecił jego wykonanie w ramach zaoferowanej ceny kontraktu, w konsekwencji należy założyć, że Zamawiający uzyskał projekt, za który zostało uiszczony wynagrodzenie.

Z tych względów, Izba odczytuje sens odpowiedzi biegłego na pytanie 1 za korzystny dla Zamawiającego (cz. IV. Opinia, str. 9):

Czy opis przedmiotu zamówienia wskazuje na konkretnego wykonawcę, jeśli tak to jakiego? Odpowiedź:

*„**NIE.** Opis przedmiotu zamówienia preferuje wykonawców oferujących montaż barier linowych, ale nie wskazuje na konkretnego Wykonawcę usługi. Zamówienie dotyczy bowiem usługi, polegającej na montażu urządzeń bezpieczeństwa ruchu wzdłuż drogi krajowej nr 36, a nie ich produkcji i montażu. Jest to związane z realizacją konkretnego projektu wykonawczego, będącego w posiadaniu Zamawiającego. W efekcie nie było to zamówienie polegające na realizacji usługi w systemie „zaprojektuj i buduj”, a w systemie „realizuj gotowy projekt”. Po modyfikacji SIWZ realizacja zamówienia możliwa była w obu systemach, co istotnie różnicowało potencjalnych wykonawców.”*

Podobnie w zakresie odpowiedzi na pytanie 2 (cz. IV. Opinia, str. 9):

Czy opis ten w praktyce umożliwia zaoferowanie barier równoważnych, biorąc pod uwagę zapisy siwz? Odpowiedź:

*„TAK, ale dopiero po modyfikacji SIWZ. Nadal jednak zapisy SIWZ preferują wykonawców oferujących bariery linowe. W rezultacie wykonawcy oferujący inne systemy drogowych barier ochronnych zobligowani byli do przygotowania oferty w systemie „zaprojektuj i buduj”, a wykonawcy oferujący system barier linowych, w systemie „zrealizuj gotowy projekt”. W obu przypadkach wykonawców zobligowano jednak do zakupu barier (zmiana nr 4 treści SIWZ - „Zakup barier leży po stronie Wykonawcy”), co może sugerować wyeliminowanie z udziału w postępowaniu Wykonawców, będących jednocześnie producentami barier, nie tylko linowych, ale i innych z prowadnicą stalową”. Jednocześnie, tłumacząc Zamawiającego – na str. 8 opinii: „Zapis w zmodyfikowanej treści SIWZ o traktowaniu dotychczasowego załącznika nr 3 (opis przedmiotu zamówienia - projekt wykonawczy, opracowany przez firmę ViaMens Sp. z o.o.) jako **informacyjnego**, przy jednoczesnym zobligowaniu Wykonawców do przedstawienia własnego projektu dla oferowanego systemu, w przypadku wybrania innych barier jak linowe, preferował Wykonawców oferujących bariery linowe, jednak był niezbędny dla zabezpieczenia interesów Zamawiającego, który nie mógł dopuścić do montażu urządzeń bezpieczeństwa ruchu wzdłuż drogi w sposób nieudokumentowany w zakresie szczegółów konstrukcyjnych, tak samego systemu, jak i jego posadowienia.”.*

W Informacji o wyniku kontroli Prezesa UP zupełnie pominięte zostały stwierdzenia biegłego poprzedzające udzielone odpowiedzi na zadane pytania, który stwierdził m.in., że: *„Producent barier linowych jednak nie musi być jednocześnie Wykonawcą zamówienia, a może być jedynie dostawcą wyrobów dla innych Wykonawców, stąd odpowiedzi na zadane pytania, stanowiące zakres opinii są następujące: (...)”.* Izba podzieliła przywołane powyżej stanowisko biegłego. Okoliczność, iż twierdzenia biegłego są korzystne dla Zamawiającego nie mogła być przez Izbę ignorowana, gdyż opinia biegłego stanowi zasadniczy dowód, na którym oparł się kontrolujący, stawiając Zamawiającemu zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby kontrolujący dokonał błędnej oceny stanowiska biegłego i nie wziął pod uwagę wszystkich podniesionych tam okoliczności.

Koniecznym jest także stwierdzenie, że również w opinii uzupełniającej z 02.09.2014 r. biegły zwrócił uwagę na całokształt okoliczności wskazanych przez Izbę powyżej: *„Należy przy tym podkreślić, że po zerwaniu kontraktu z firmą Alpine Bau GmbH Sp. z o.o. Oddział w Polsce na „Budowę drogi ekspresowej S-5 Poznań (A-2 węzeł „Głuchowo”) - Wrocław (A-8 węzeł „Widawa”) Zamawiający znalazł się w sytuacji nietypowej, w której dołożył należytych starań, aby zakończyć budowę w/w drogi, w sposób zapewniający przyszłym użytkownikom optymalne warunki bezpieczeństwa. Mając gotowy projekt wyposażenia drogi i zlokalizowanych w ciągu tej drogi obiektów inżynierskich w drogowe bariery ochronne zamówił usługę polegającą na jego realizacji. Jak wskazałem*

w swojej opinii Wykonawca w tym przypadku nie musiał być utożsamiany z producentem barier liniowych, ponieważ zamówienie obejmowało wykonanie usługi z użyciem konkretnych materiałów, a nie dostawę samych materiałów (wyrobów konkretnego producenta). Zamawiający w swoim piśmie z dnia 26 sierpnia wskazał potencjalnych wykonawców (8 firm) zdolnych do realizacji zamówienia. Ponadto firma Wimed z Tuchowa oferuje bariery linowe systemu CASS”.

Z tych względów Izba uwzględniła zastrzeżenia Zamawiającego, jednocześnie wskazując, że ewentualne odrzucenie gotowego projektu, za który Zamawiający uiścił wynagrodzenie względem poprzedniego generalnego Wykonawcy dostosowanego do potrzeb drogi krajowej nr 36 byłoby rezygnacją z jego uzasadnionych potrzeb, do tego wiązałoby się z marnotrawstwem środków publicznych. Montaż innego rodzaju barier wiązałby się z koniecznością przebudowy praktycznie wszystkich obiektów inżynierskich. Nadto, w przypadku gdyby potencjalni wykonawcy zainteresowani byli uzyskaniem niniejszego zamówienia, przy propozycji zastosowania innych materiałów niż wskazane co do parametrów w przywołanym projekcie wykonawczym, mogli taki projekt samodzielnie stworzyć dla celów realizacji przedmiotu zamówienia. Na taki sposób postępowania wskazuje też opinia biegłego z czerwca 2014 r. Brak takich możliwości dla wykonawców (przygotowania projektu wykonawczego odnoszącego się do użycia konkretnych, proponowanych przez nich materiałów) ewentualnie skutkowałby nie tylko realizacją przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z celem i potrzebami Zamawiającego, ale również mógłby prowadzić do postawienia Zamawiającemu zarzutów niedostatecznego, nieprecyzyjnego przygotowania opisu przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji, działanie Zamawiającego polegające na wykorzystaniu w ramach opisu przedmiotu zamówienia istniejącego u niego i ważnego dla dokończenia realizacji wskazanej inwestycji drogowej projektu wykonawczego jako materiału informacyjnego, z jednoczesną możliwością zastosowania innych materiałów przez wykonawców niż wskazane w tym projekcie, jednakowoż z koniecznością przygotowania w tym zakresie właściwej dokumentacji przez wykonawcę, Izba uznaje, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, za uzasadnione i nie prowadzącej do naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust. 3 i 4 Pzp wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....