

WYROK

z dnia 5 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: członek Krajowej Izby Odwoławczej - **Barbara Bettman**

Protokolant: **Joanna Borowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **5 października 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 września 2015 r.** przez konsorcjum w składzie: **Bruki T. Sp. z o. o., ul. Solna 25, 47-400 Racibórz (lider), Zakład Brukarski R. T. ul. Solna 25, 47-400 Racibórz, R. W.- Firma W. Śląski Zakład Pogrzebowy, ul. Piekarska 99, 41-902 Bytom,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Lubomia, ul. Szkolna 1, 44-360 Lubomia,** zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wykonawca:

A. Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o., ul. Wodna 21, 47-400 Racibórz

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie** i nakazuje zamawiającemu **Gminie Lubomia ul. Szkolna 1, 44-360 Lubomia:**
 - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy **Przedsiębiorstwa Usługowego BORBUD Sp. z o.o., ul. Wodna 21, 47-400 Racibórz,**
 - 1.2. dokonanie czynności ponownej oceny ofert i wyboru oferty,
 - 1.3. wykluczenie wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o., ul. Wodna 21, 47-400 Racibórz** z postępowania oraz odrzucenie jego oferty.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Gminę Lubomia, ul. Szkolna 1, 44-360 Lubomia,**
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000,00 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego - konsorcjum w składzie: **Bruki T. Sp. z o. o., ul. Solna 25, 47-400 Racibórz (lider); Zakład Brukarski R. T. ul. Solna 25, 47-400 Racibórz, R. W.-Firma W. Śląski Zakład Pogrzebowy, ul. Piekarska 99, 41-902 Bytom,** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego **Gminy Lubomia, ul. Szkolna 1, 44-360 Lubomia** na rzecz odwołującego - konsorcjum w składzie: **Bruki T. Sp. z o. o., ul. Solna 25, 47-400 Racibórz (lider); Zakład Brukarski R. T. ul. Solna 25, 47-400 Racibórz, R. W.- Firma W. Śląski Zakład Pogrzebowy, ul. Piekarska 99, 41-902 Bytom** kwotę **23 600,00 zł** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym UE 2015/S 121-219922 z 26.6.06.2015), którego przedmiotem jest „Budowa i zagospodarowanie cmentarza wraz z przeniesieniem grobów z cmentarza w Nieboczowach oraz przeniesienie lub odtworzenie (w zależności od stanu technicznego obiektów) historycznych krzyży i kapliczek z Nieboczów i Ligoty Tworkowskiej do Nowej Wsi lub inne wskazane miejsce,” w dniu 21 września 2015 r. zostało wniesione pisemne odwołanie przez wykonawcę - konsorcjum podmiotów: Bruki T. Sp. z o. o. z siedzibą w Raciborzu, Zakład Brukarski R. T. z siedzibą w Raciborzu, Firma W. Śląski Zakład Pogrzebowy z siedzibą w Bytomiu dalej zwane również: odwołującym), w kopii przekazane zamawiającemu w dniu 18 września 2015r.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia przez zamawiającego w dniu 11 września 2015 r. o ustaleniu wyniku postępowania poprzez wybór oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na zasadzie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie uwzględniła wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 198 ust. 2 pkt 1 Pzp. Postępowanie jest prowadzone przy zastosowaniu procedury ustawy Pzp. Zamawiający nie złożył umowy z bankiem finansującym inwestycję, dowodzącą że przetarg ma być prowadzony z wyłączeniem regulacji Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu - Gminie Lubomia, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”, wobec podjętych czynności i zaniechanych w toku postępowania przetargowego:

1. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na zaniechaniu czynności wykluczenia z postępowania Przedsiębiorstwa Usługowego BORBUD Sp. z o. o. z siedzibą w Raciborzu mimo, że podmiot ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
2. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na zaniechaniu czynności odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Usługowego BORBUD Sp. z o.o., skoro została ona złożona przez podmiot, który winien być wykluczony z postępowania,
3. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na zaniechaniu czynności odrzucenia oferty złożonej przez

Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o., jej wybór i uznanie za najkorzystniejszą, podczas gdy zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności oceny ofert,
3. wykluczenia z postępowania, w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o.,
4. odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Usługowego BORBUD Sp. z o.o., w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych,
5. odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Usługowego BORBUD Sp. z o.o. w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,
6. powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
7. wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez odwołującego, ponadto, o:
8. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania w tym kosztami reprezentacji, zgodnie z przedłożonym spisem kosztów.

Jednocześnie z ostrożności procesowej, w przypadku uznania, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Usługowego BORBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych i brak jest podstaw do uznania wystąpienia przesłanki z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie odstąpienia od wzywania wykonawcy do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, polegające na zaniechaniu czynności wezwania Przedsiębiorstwa Usługowego BORBUD Sp. z o.o. do złożenia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp oraz złożenia wyjaśnień dotyczących wspomnianych oświadczeń i dokumentów oraz wnosił o nakazanie:
 1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
 2. powtórzenia czynności oceny ofert,
 3. wezwania Przedsiębiorstwa Usługowego BORBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu do złożenia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz złożenia wyjaśnień dotyczących wspomnianych oświadczeń i dokumentów na okoliczność spełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu,
 4. powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 5. obciążenia zamawiającego kosztami postępowania w tym kosztami reprezentacji, zgodnie z przedłożonym spisem kosztów.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący wyjaśniał, że dniu 11 września 2015 r., został poinformowany, iż w rzeczonym postępowaniu za najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o. o. z siedzibą w Raciborzu.

Rozstrzygnięcie powyższe uznał odwołujący za niesłuszne, nieprawidłowe i sprzeczne z postanowieniami ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do procedury wyboru oferty najkorzystniejszej.

Jednocześnie odwołujący - Bruki T. Sp. z o.o., działając w imieniu konsorcjum w składzie jw., jako jego lider oświadczył, że ma interes prawny w złożeniu niniejszego środka odwoławczego w związku z możliwością uzyskania zamówienia objętego postępowaniem. W wyniku naruszenia przywołanych wyżej przepisów, jego interes prawny doznał uszczerbku w postaci faktycznego pozbawienia wykonawcy możliwości realizacji zamówienia.

Zarzut I. Odwołujący podnosił, iż w części I rozdział 9, pkt 1 ppkt 2 lit. c) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) sprecyzowano warunek wobec wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia stanowiąc, że winni oni wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali usługi polegające na ekshumacji 30 zwłok wraz z pochówkiem.

Odwołujący zaznaczał, iż szczegółowa analiza treści oferty wybranego wykonawcy wskazuje, że wykonał on jedynie usługę w zakresie ekshumacji, która nie obejmowała pochówku, podczas gdy zamawiający wymagał łącznego wykonania obu tych czynności. W załączniku pn.: Wykaz wykonanych usług (zał. nr 4a) złożonym przez wykonawcę BORBUD, pod pozycją oznaczoną nr 1 umieszczono usługę polegającą wyłącznie na przeprowadzeniu ekshumacji 61 jam grobowych oraz zewidencjonowaniu grobów i szczątków ludzkich /str. 25 oferty/. Fakt ten potwierdza według odwołującego - treść dalszych dokumentów złożonych wraz z ofertą tj.; oświadczenia archeologa M. M. /str. 29 oferty/, Protokołu technicznego odbioru robót z dnia 05.12.2014 r. /str. 30 oferty/ oraz umowy Nr 38/DT/PODW/2014 /str. 31-33 oferty/, w których mowa jest wyłącznie o ekshumacji.

W świetle przedstawionych okoliczności, odwołujący podtrzymał zarzut, że Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o., nie wykazało spełniania warunku udziału w postępowaniu przywołanego na wstępie, i tym samym wykonawca ten winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji jego oferta odrzucona w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 przywołanej ustawy, o ile nie zachodzą podstawy do skorzystania przez zamawiającego z

dobrodziejstwa art. 26 ust. 3 i 4 tej ustawy i podjęcia wskazanych tam czynności, których zamawiający jednakże zaniechał w toku rzeczonoego postępowania.

Zarzut II. Odwołujący podnosił, że w części I rozdział 9 pkt 1, ppkt 2 lit. d) SIWZ sprecyzowano warunek wobec wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia stanowiąc, że winni oni wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali co najmniej jedną usługę związaną z wykonaniem prac konserwatorskich polegających na działaniach mających na celu zabezpieczenie i utrwalenie substancji zabytku - malarstwo i rzeźba, zahamowanie procesów jego destrukcji, odnowienie - o wartości wykonanej usługi min. 50 000.00 zł brutto, lub prac restauratorskich - mających na celu wyeksponowanie wartości artystycznych i estetycznych zabytku - malarstwo i rzeźba, w tym uzupełnienie lub odtworzenie jego części o wartości wykonanej usługi min. 50 000. 00 zł.

Szczegółowa analiza treści oferty wybranego wykonawcy według odwołującego dowodzi, że wykonał on dwie usługi we wskazanym zakresie: jedna obejmowała malarstwo natomiast druga rzeźbę. Żadna z nich, wbrew warunkowi opisanemu przez zamawiającego, nie obejmowała łącznie malarstwa i rzeźby. W załączniku pn.: Wykaz wykonanych usług (zał. nr 4a), pod pozycją oznaczoną nr 2 i 3 wskazano odpowiednio: usługę polegającą wyłącznie na konserwacji rzeźby Chrystusa Króla oraz usługę obejmującą wyłącznie konserwację elewacji wraz z polichromią /str. 25 i 26 oferty/. Fakt ten potwierdza treść dalszych dokumenty złożonych wraz z ofertą tj.; referencja z dnia 18.03.2013 r. dotycząca pierwszej z wymienionych usług /str. 34 oferty/ oraz referencja z dnia 19.05.2013r. odnosząca się z kolei do drugiej ze wskazanych usług /str. 35 oferty/.

Według odwołującego Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. nie wykazało, że spełnia warunek udziału w postępowaniu wskazany na wstępie i tym samym wykonawca ten winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych a w konsekwencji jego oferta odrzucona w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 przywołanej ustawy, o ile nie zachodzą podstawy do skorzystania przez zamawiającego z dobrodziejstwa art. 26 ust. 3 i 4 tej ustawy i podjęcia wskazanych tam czynności, których zamawiający jednakże zaniechał w toku rzeczonoego postępowania.

Zarzut III. Zamawiający w części I rozdział 9 pkt 1 ppkt 3 lit. a - c) SIWZ sprecyzował warunek wobec wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia stanowiąc, że winni oni dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj.: osobami legitymującymi się odpowiednim wykształceniem i doświadczeniem. Zgodnie z treścią części I rozdział 10 pkt 1 ppkt 12 SIWZ wykonawcy zobowiązani byli do złożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, zawierającego informacje na temat ich kwalifikacji

zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania zamówienia, zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informację na temat dysponowania tymi osobami, którego wzór stanowił załącznik nr 5 do SIWZ.

Odwołujący przyznał, że Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. składając przywołany Wykaz w ofercie, wskazało wprawdzie osoby, którym zamierza powierzyć, w związku z realizacją przedmiotu zamówienia funkcje: kierownika budowy, antropologa i kierownika prac konserwatorskich, jednakże nie podało wymaganej przez zamawiającego podstawy dysponowania tymi osobami /str. 68 oferty/,

Okoliczność powyższa zdaniem odwołującego dowodzi, że Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o., uchybiając wymogowi w powyższym zakresie, nie tylko nie wykazało, że spełnia warunek udziału w postępowaniu wskazany na wstępie, ale również sporządziło ofertę w taki sposób, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Tym samym, wykonawca ten winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji jego oferta odrzucona w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 i pkt 2 przywołanej ustawy, o ile nie zachodzą podstawy do skorzystania przez zamawiającego z dobrodziejstwa art. 26 ust. 3 przywołanej ustawy i podjęcia wskazanych tam czynności, których zamawiający jednakże zaniechał w toku rzeczzonego postępowania.

Zarzut IV. Zgodnie z treścią art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych; wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. W sytuacji takiej, wykonawca zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia.

Zamawiający w części I rozdział 8 pkt 1 i 2 wskazał termin wykonania zamówienia. Jako termin graniczny podano 30 września 2016 r., jednocześnie wyszczególniając terminy graniczne dla wykonania poszczególnych etapów prac.

Odwołujący zaznaczał, że wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. skorzystał z dobrodziejstwa art. 26 ust. 2b przywołanej ustawy i w zakresie wykonania utwardzonego zjazdu z ul. Ligonia oparł się na wiedzy i doświadczeniu Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Sp. z o. o. z siedzibą w Raciborzu przy ul. Adamczyka 12. Wzajemnie relacje, jak wynika ze złożonego w ofercie oświadczenia /str. 36 oferty/, strony oparły o

zawartą umowę. Z treści pkt 2 lit c) wspomnianego oświadczenia wynika, że podmiot trzeci udostępnił swój potencjał (czas realizacji) do listopada 2015 r.

Przyjęcie wspomnianego rozwiązania według odwołującego - stoi w sprzeczności z postanowieniami przywołanego przepisu, który wymaga dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, tj. przez czas jego realizacji. Zaznaczał, że w omawianym przypadku zamawiający wskazał wszystkie terminy graniczne, zarówno końcowy, jak również dla poszczególnych etapów prac. Informacja o udostępnieniu potencjału do listopada 2015 r. nie gwarantuje jego dysponowaniem przez czas realizacji zamówienia. Nieprecyzyjność użytego zwrotu nie pozwala również na określenie czasu, na który potencjał został faktycznie udostępniony, tj., do którego dnia listopada i jak odnieść go do realizacji prac składających się na przedmiot zamówienia. Wobec braku harmonogramu prac, nie jest możliwe potwierdzenie faktu dysponowania przez wybranego wykonawcę potencjałem podmiotu trzeciego w trakcie jego realizacji, ze szczególnym uwzględnieniem terminu wykonania prac wymagających udziału potencjału podmiotu trzeciego. Przyjęciu takiego zapisu w ocenie odwołującego - stoi również na przeszkodzie okoliczność wystąpienia w przyszłości zdarzeń, które uniemożliwią wykonanie przedmiotu umowy lub jego etapu w przewidzianym terminie. W przypadku takim okaże się, że wykonawca wybrany nie dysponuje potencjałem podmiotu trzeciego, bowiem jasno określono zasady ich współpracy w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze, odwołujący stwierdził, że treść przywołanego oświadczenia podmiotu trzeciego stoi w sprzeczności z treścią przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem nie gwarantuje dysponowania tym potencjałem w sposób zapewniający należyte wykonanie przedmiotu umowy, tym samym Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o., nie wykazało, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, na okoliczność którego złożone zostało wskazane na wstępie oświadczenie i tym samym wykonawca ten winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji jego oferta odrzucona w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 przywołanej ustawy, o ile nie zachodzą podstawy do skorzystania przez zamawiającego z dobrodziejstwa art. 26 ust. 3 tej ustawy i podjęcia wskazanych tam czynności, których zamawiający jednakże zaniechał w toku rzeczzonego postępowania.

Zarzut V. Ustawodawca w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych opisał instytucję oraz procedurę badania przypadku, gdy cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami przez niego określonymi lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco

niskiej ceny spoczywa każdorazowo na wykonawcy, jednakże to zamawiający dokonuje oceny złożonych przez niego w tym względzie wyjaśnień i podejmuje decyzję w przedmiocie dopuszczenia oferty do dalszego etapu postępowania prowadzącego bezpośrednio do wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z poczynionych ustaleń odwołujący wywiódł, że w rzeczonym przypadku zamawiający wszczął procedurę badania rażąco niskiej ceny, kierując do wybranego wykonawcy, w dniu 14 sierpnia 2015 r. wezwanie do złożenia wyjaśnień w tym względzie. W odpowiedzi, pismem z dnia 21.08.2015 r., przystępujący udzielił wyjaśnień oraz złożył dowody, zaprzeczając jakoby zaproponowana przez niego w ofercie cena była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziła wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami przez niego określonymi. Zamawiający uznając wyjaśnienia wykonawcy za wiarygodne przyjął je uznając tym samym, że złożona przez Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. oferta nie zwiera rażąco niskiej ceny i daje gwarancję należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Stanowisko zamawiającego w omawianej kwestii odwołujący ocenił jako nieprawidłowe, wynikające z braku dostatecznego wyjaśnienia szczegółów złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i dowodów oraz ich błędnej interpretacji. Złożone wyjaśnienia zdaniem odwołującego mają charakter bardzo ogólny i nie odnoszą się, ani nie wskazują żadnych istotnych, czy też nadzwyczajnych szczegółów ekonomicznych bądź organizacyjnych, które pozwoliłyby wykazać rzekome oszczędności. Podnosił, że wszyscy wykonawcy w niniejszym postępowaniu to podmioty profesjonalnie uczestniczące w obrocie gospodarczym, w mniejszym lub większym stopniu korzystające z własnych zasobów materiałowych i ludzkich, posiadające doświadczenie w organizacji i zarządzaniu oraz dysponujące znacznymi rabatami, związanymi z bieżącym prowadzeniem własnych przedsiębiorstw.

W pkt 1 swoich wyjaśnień, wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. wskazał na fakt wyceny zgodny z kosztorysem. Tak sformułowana teza niczego nie dowodzi. Wątpliwości odwołującego budzą zaproponowane stawki, w szczególności w odniesieniu do przepisów o minimalnym wynagrodzeniu, uzasadniające obawę, że wskazane koszty nie pokryją wszystkich wydatków pracowniczych. Według odwołującego nadmiernie wyeksponowano również koszty betonu i konstrukcji stalowych, których udział w realizacji przedmiotu zamówienia nie jest aż tak znaczny. Podobnie rzecz ma się w odniesieniu do pracy sprzętu.

W pkt 2 rzeczonych wyjaśnień podobnie, jak wcześniej, odniesiono się do kosztorysu, który wymaga wnikliwej analizy i weryfikacji ze względu na zaproponowane ceny. Konieczne staje się ich zestawienia z cenami tych samych materiałów na rynku.

W przypadku pkt 3 wyjaśnień konkurenta, odwołujący stwierdził, że w ceny za usługi ekshumacyjno - kamieniarskie znacznie odbiegają od średnich cen funkcjonujących na rynku tych usług. Szczególnie widoczne to jest w przypadku pierwszej grupy. Usługi związane z ekshumacją i pochówkiem należą do sfery usług szczególnie wrażliwych, których wykonywanie wymaga nie tylko wiedzy, doświadczenia i znacznych nakładów finansowych podyktowanych wymogami sanitarno - epidemiologicznymi, jak również wyczucia i delikatności. Działalność taką prowadzić mogą jedynie podmioty profesjonalnie zajmujące się taką działalnością, dysponujące właściwym sprzętem i akcesoriami niezbędnymi w tym procesie. Ogół przywołanych okoliczności zdaniem odwołującego wskazuje, że nie jest możliwe ich wykonanie przy uwzględnieniu stawek zaproponowanych przez wykonawcę wybranego. Dowodzi tego w szczególności analiza średnich cen podobnych usług na terenie województwa śląskiego.

W odniesieniu do pkt 4 i 5 wyjaśnień konkurenta, odwołujący podnosił, że poza ogólnymi stwierdzeniami nie wskazano żadnych metod zarządczych i rozwiązań organizacyjnych, które uzasadniałyby skalkulowanie ceny na zaproponowanym poziomie. Przywołane okoliczności nie odbiegają od standardów przyjętych przez innych uczestników niniejszego postępowania.

Podobnie odwołujący ocenił wyjaśnienia zamieszczone w pkt 6, gdyż nie wskazano poziomu opustów i rabatów, które uzasadniałyby przyjęcie tak niskiej ceny ofertowej. Podtrzymał, że pozostali uczestnicy postępowania również korzystają z opustów i rabatów, które nierzadko znacznie odbiegają od standardów powszechnie przyjętych w tym zakresie.

Podsumowując, stwierdził że złożone przez konkurenta wyjaśnienia nie tylko nie dają odpowiedzi na pytanie, co do przyjętej metodologii kalkulacji ceny ofertowej, której poziom sytuuje ją w kategoriach ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, ale także nie daje gwarancji wykonania przedmiotu zamówienia w sposób przewidziany przez zamawiającego z uwzględnieniem standardów wynikających z jego oczekiwań oraz narzuconych przez obowiązujące przepisy. Podtrzymał zarzut, że złożone wyjaśnienia są nie wystarczające i winny być ocenione ze skutkiem negatywnym dla wykonawcy. Tak więc, wobec nie udzielenia stosownych i wyczerpujących i wiarygodnych wyjaśnień, według odwołującego - zamawiający winien był uznać, że oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę i odrzucić ją w toku postępowania w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzut VI. Ustawodawca w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych nałożył na zamawiającego obowiązek każdorazowego wzywania wykonawców do złożenia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, w przypadku ich nie

złożenia w ofercie lub złożenia obarczonych błędem oraz wyjaśniania ich treści, jeżeli budzą wątpliwości.

W przypadku uznania, że nie zachodzą okoliczności uzasadniające odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ustawy Prawo zamówień publicznych lub braku wystąpienia przesłanki pozwalającej na odstąpienie od wzywania wykonawców do złożenia oświadczeń lub dokumentów, o której mowa w art. 26 ust. 3 przywołanej ustawy, zamawiający zobowiązany był w przypadku, o którym mowa w zakresie zarzutu I i II, wezwać wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. co najmniej do złożenia wyjaśnień w przedmiocie wątpliwości dotyczących okoliczności: czy prace ekshumacyjne obejmowały pochówek szczątków ludzkich oraz czy prace konserwacyjne, w przypadku każdej z wykonanych usług, obejmowały łącznie malarstwo i rzeźbę. W przypadku potwierdzenia przypuszczeń, że złożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zażądać ich złożenia. W odniesieniu do dokumentów wspomnianych w zakresie zarzutu III i IV zamawiający zobowiązany był, celem sanacji złożonej oferty, wezwać wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, do złożenia dokumentów wolnych od wykazanych wad. Przywołane procedury pozwoliłyby według odwołującego na dokonanie oceny oferty a raczej kwalifikacji wybranego wykonawcy pod względem spełnienia przez niego warunków opisanych przez zamawiającego w SIWZ, dopuszczających jego ubieganie się o realizację przedmiotu zamówienia. Zaniechanie tych czynności, jak utrzymywał odwołujący - stanowiło zamach na bezwzględnie obowiązujące przepisy, gwarantujące przeprowadzenie postępowania z poszanowaniem zasad równości i uczciwej konkurencji.

W konkluzji odwołujący ponowił tezę, iż ogół wspomnianych wyżej argumentów wskazuje na naruszenie przez zamawiającego przywołanych na wstępie postanowień ustawy Prawo zamówień publicznych zatem podniesione żądania czyni w tych okolicznościach zasadnymi. Jednocześnie podkreślał, że postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem o wysoce sformalizowanym charakterze, wobec czego brak w nim miejsca na dowolność działań po stronie zamawiającego (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22.07.2005 r., sygn. akt: V Ca 592/05).

Na wezwanie zamawiającego z dnia 21 września 2015 r. przekazane drogą elektroniczną, pisemne zgłoszenie do postępowania odwoławczego (w kopii przesłane stronom) złożył w dniu 23 września 2015 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu, po stronie zamawiającego, który wnosił o oddalenie odwołania oraz uzasadnił swoje stanowisko w następujący sposób:

„Po pierwsze, argument podniesiony przez odwołującego, a dotyczący rzekomego niespełnienia przez przystępującego warunku polegającego na ekshumacji zwłok 30 zwłok wraz z pochówkiem nie polega na prawdzie. Zgodnie z przepisami ustawy Z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2011. Nr 118, poz. 687 z późn. zm.) oraz aktami wykonawczymi, tj. Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dn. 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowań ze zwłokami i szczątkami ludzkimi wraz z rozporządzeniami zmieniającymi z dnia 21 grudnia 2006 r. oraz z dn. 23 marca 2011 r. w przypadku ekshumacji zwłok niezbędny jest ich późniejszy pochówek. Zatem ekshumacja i pochówek są ze sobą ściśle związane. Idąc dalej, argument Odwołującego, że Przystępujący wykazał, iż dokonał jedynie ekshumacji bez pochówku nie może się ostać jako zasadny, gdyż przepisy sanitarne wskazane powyżej uniemożliwiają dokonania wyłącznie ekshumacji bez pochówku. Reasumując nie istniała potrzeba wykluczenia oferty Przystępującego, ani też nie zachodziły przesłanki ku temu by zastosować art. 26 ustawy.

Po drugie, wbrew twierdzeniom Odwołującego, z treści SIWZ dotyczących w/w zadania nie wynika by czynności malarstwa i rzeźby miały zostać wykonane łącznie na jednym zabytku. Ponadto brak jest w tym zakresie wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ, czy należy wymienione czynności odnosić do jednego tylko zabytku. Niezbędne jest również wskazanie, iż Przystępujący w swojej ofercie podał wykonanie usługi konserwacji elewacji wraz z polichromią. Jak wynika z powszechnie znanej nomenklatury, polichromia jest wielobarwną ozdobą malarską m.in. rzeźb. W związku z tym, twierdzenia Odwołującego nie opierają się na prawdzie i stawiane są bez głębszej i solidnej analizy oferty.

Co do kolejnych argumentów Odwołującego należy podkreślić, iż wystarczające jest zobowiązanie podmiotu trzeciego do pełnienia określonej funkcji, a w przypadku gdy potencjalny Wykonawca korzysta z własnego potencjału kadrowego żądanie wskazania podstaw dysponowania byłoby niezasadne. Podobnie przedstawia się kwestia czasowego udzielenia potencjału. Nie można bowiem wykluczyć, że zadanie utwardzenia nawierzchni cmentarza zostanie wykonane w listopadzie 2015 r.

Odnosząc się do argumentacji związanej z kwestią rażąco niskiej ceny, należy zwrócić uwagę, że Odwołujący podkreślił, iż Przystępujący nadmiernie zaniżył ceny betonu i konstrukcji stalowych oraz pracę sprzętu oraz nie przedstawił metody kalkulacji ceny. Tego rodzaju tezy Odwołującego nie znajdują jakiegokolwiek oparcia w orzecznictwie KIO. Zgodnie z wyrokiem KIO z dn. 9 czerwca 2014 r., sygn. akt 1049/14 „Pojęcie ceny rażąco niskiej odnosi się do ceny całkowitej brutto i wywodzi się stąd, że jeżeli kryterium oceny ofert jest cena całkowita brutto, to co do zasady, istotnym jest wynik dokonanej wyceny, a nie jej sposób. Niektóre elementy składające się na cenę mogą być wycenione drożej, a inne taniej, albowiem i tak zamawiający wybiera ofertę najtańszą, kierując się jednolitym kryterium ceny.

W tej sytuacji, to co dzieje się "wewnątrz" ceny, nie ma znaczenia." W odniesieniu do wysokości rabatów i upustów warto przywołać wyrok KIO z dn. 2 lipca 2013 r., sygn. akt 1446/13, zgodnie z którym pewne elementy wpływające na kalkulację ceny, jak i sposób tej kalkulacji mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa."

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu, uznając że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane. Wykonawca ten ma rzeczywisty interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, gdyż w takim przypadku zostanie utrzymany w mocy wybór jego oferty do realizacji zamówienia.

Zamawiający do protokołu rozprawy podtrzymał stanowisko, o którym powiadomił wykonawców w informacji o rozstrzygnięciu przetargu.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, oferty przystępującego, korespondencji z przystępującym.

Izba nie dopuściła dowodów przedłożonych przez odwołującego przy piśmie złożonym na rozprawie, gdyż nie mogły one stanowić podstawy dla oceny wyjaśnień przystępującego w toku postępowania przetargowego

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestnika, przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego - dopuszczonych przez Izbę z urzędu w trybie art. 190 ust. 2 ustawy Pzp jako dowód - wynika następujący stan faktyczny.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia

CZĘŚĆ I INSTRUKCJA DLA WYKONAWCÓW - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA.

Przedmiotem zamówienia jest „Budowa i zagospodarowanie cmentarza wraz z przeniesieniem grobów z cmentarza w Nieboczowach oraz przeniesienie lub odtworzenie (w zależności od stanu technicznego obiektów) historycznych krzyży i kapliczek z Nieboczów i Ligoty Tworkowskiej do Nowej Wsi lub w inne wskazane miejsce.

W zakres budowy i zagospodarowania cmentarza w Nowej Wsi wchodzi między innymi:

- wykonanie zagęszczonego nasypu ziemnego, zgodnego z zapisami dokumentacji projektowej oraz Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót.

- wykonanie obiektu budowlanego mogiły zbiorowej wraz z niezbędnym wyposażeniem i instalacjami, zgodnego z zapisami dokumentacji projektowej oraz Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót.
- wykonanie ogrodzenia terenu cmentarza wraz z bramą cmentarną i pozostałymi elementami zgodnymi z zapisami dokumentacji projektowej oraz Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót.
- wykonanie parkingu dla samochodów oraz placu (zaplecza technicznego) wraz z niezbędnymi instalacjami technicznymi i wiatami na gromadzenie odpadów zgodnych z zapisami dokumentacji projektowej oraz Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót.
- wykonanie przyłączy i instalacji elektrycznej, wodociągowej i kanalizacji sanitarnej zgodnych z zapisami dokumentacji projektowej, warunków technicznych oraz Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót.
- wykonanie zagospodarowania terenu wraz z elementami małej architektury i oświetlaniem terenu oraz drogami i ścieżkami utwardzonymi zgodnych z zapisami dokumentacji projektowej, warunków technicznych oraz Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót.

W zakres przeniesienia grobów z cmentarza w Nieboczowach wchodzi:

- przeprowadzenie ekshumacji ok. 289 mogił z cmentarza w Nieboczowach, zgodnie z przepisami prawa i zapisami dokumentacji technicznej i inwentaryzacyjnej. W zakres usługi wchodzi między innymi również zapewnienie ciągłej ochrony miejsca ekshumacji, zagwarantowanie dostępu do mediów (prąd woda), wykonanie instalacji monitoringu wizyjnego terenu cmentarza na czas prowadzonych ekshumacji wraz z pełną archiwizacją materiału filmowego, zapewnienie ogrzewanego pomieszczenia na potrzeby pracy komisji ekshumacyjnej, zlokalizowanego w bezpośrednim sąsiedztwie miejsca ekshumacji, wykonanie instalacji oświetlenia terenu ekshumacji.
- przewiezienie i pochówek ekshumowanych szczątków na nowobudowanym cmentarzu w Nowej Wsi na terenie Gminy Lubomia oraz na cmentarzach ościennych wskazanych w załącznikach do Kontraktu, leżących w promieniu ok. 25 km od terenu starego cmentarza lub w mogile zbiorowej zlokalizowanej na terenie nowobudowanego cmentarza. Szczegółowe destynacje oraz ilości wskazane zostały w załącznikach do Kontraktu.
- wykonanie tymczasowych, drewnianych obudów mogił wraz z krzyżami i tabliczkami informacyjnymi.

- przeniesienie istniejących nagrobków w nowe miejsca pochówku (dotyczy nagrobków zakwalifikowanych w załącznikach do Kontraktu, jako możliwe do przeniesienia), wykonanie nowych nagrobków w przypadkach, kiedy przeniesienie istniejących jest niemożliwe (zgodnie z kwalifikacją zawartą w załącznikach do Kontraktu) oraz likwidacja starych nagrobków (dotyczy nagrobków zakwalifikowanych w załącznikach do Kontraktu, jako niemożliwe do przeniesienia).

- zasypanie mogił i uprzątniecie terenu po prowadzonych pracach ekshumacyjnych (na terenie cmentarza w Nieboczowach).

W zakres przeniesienia lub odtworzenia (w zależności od stanu technicznego obiektów) historycznych krzyży i kapliczek z Nieboczów i Ligoty Tworkowskiej wchodzi:

- Przeniesienie Kapliczki z figurą Św. Jana Nepomucena, przenoszona z ulicy Rzecznej 12. Kapliczka planowana jest do przeniesienia we wskazane przez Gminę miejsce, uzgodnione z właścicielem.

- Przeniesienie Krzyża Cmentarnego z likwidowanego cmentarza z Nieboczów (został tam wzniesiony w II/III ćw. XX wieku). Zostanie przeniesiony na nowy cmentarz jako część kompozycji mogiły zbiorowej.

- Przeniesienie Krzyża kamiennego Męki Pańskiej, z drogi do Płoni. Krzyż planowany jest do przeniesienia na rondo, na skrzyżowaniu ulic Wiejskiej i Kolejowej.

- Przeniesienie Krzyża Męki Pańskiej, ze skrzyżowania ul. Brzeskiej i Kochanowskiego (przy drodze do Brzezia). Krzyż planowany jest do przeniesienia we wskazane przez Gminę miejsce, uzgodnione z właścicielem np. skrzyżowanie ulic Brzeskiej i Kochanowskiego.

- Przeniesienie Krzyża kamiennego Męki Pańskiej, z ul. Wiejskiej 49. Krzyż planowany jest do przeniesienia we wskazane przez Gminę miejsce, uzgodnione z właścicielem.

- Przeniesienie Kapliczki słupowej pw. Św. Urbana, z ul. Kochanowskiego 9. Kapliczka planowana jest do przeniesienia we wskazane przez Gminę miejsce, uzgodnione z właścicielem.

- Przeniesienie Kaplicy pod wezwaniem Matki Bożej Fatimskiej, z ul. Rzecznej 5. Kapliczka planowana jest do przeniesienia we wskazane przez Gminę miejsce, uzgodnione z właścicielem (np. w sąsiedztwie nowego kościoła przy ul. Wiejskiej).

- Przeniesienie Krzyża Męki Pańskiej ze skrzyżowania ul. Wiejska i Rzeczna w Nieboczowach na teren nowopowstającej parafii w Nowej Wsi przy kościele św. Józefa Robotnika.

- Budowa pylonu powitalnego przy ul. Wiejskiej w rejonie skrzyżowania z ul. Raciborską

- Budowa pylonu powitalnego przy ul. Kolejowej w rejonie skrzyżowania z ul. Dąbrowy.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w części III i IV SIWZ.

PUNKT 8 SIWZ – TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA

1. Termin wykonania Kontraktu, liczony od daty podpisania Kontraktu, do dnia uzyskania w przez Zamawiającego prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie nowego cmentarza, przeniesienia wszystkich kapliczek i krzyży, wykonania usługi ekshumacji ciał i przeniesienia wszystkich mogił, odtworzenie wszystkich nagrobków co zostanie potwierdzone wydaniem przez Zamawiającego protokołu odbioru końcowego nie będzie dłuższy niż do dnia 30.09.2016 r.

2. Zamawiający określa terminy pośrednie wykonania zamówienia w następującym zakresie:

a) wykonanie nasypów, ogrodzenia (dopuszcza się ogrodzenie tymczasowe), utwardzenia dróg dojazdowych i alejek na terenie cmentarza, wykonanie tymczasowego krzyża drewnianego oraz wykonanie utwardzonego zjazdu z ul. Ligonia - do dnia 08.11.2015 r.

b) wykonanie prac związanych z ekshumacją i demontażem nagrobków na starym cmentarzu - w terminie od dnia 09.11.2015 r. do 01.04.2016r.

c) budowa nowych oraz montaż nagrobków przenoszonych - od dnia 09.11.2015 r. do dnia 30.09.2016 r.

d) przeniesienie krzyży i kapliczek - od dnia przekazania placu budowy do dnia 30.09.2016r.

WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU.

9. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków.

1. Wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne muszą spełniać niżej wymienione warunki udziału w postępowaniu:

SIWZ pkt. 9.1 ppkt. 2 Zamawiający określił następujące warunki posiadania wiedzy i doświadczenia oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków.

a) warunek rozumiany jako wykonanie (zakończenie) w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie infrastruktury drogowej typu: drogi, węzły, zjazdy, ścieżki rowerowe (w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie -Dz. U. z dnia 14 maja 1999 r. z późn. zmian.) wraz z wykonaniem nasypu o wartości całości robót minimum 2 000 000,00 zł brutto,

b) warunek rozumiany jako wykonanie (zakończenie) w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 15 nowych nagrobków w okresie 1 miesiąca,

c) warunek rozumiany jako wykonanie (zakończenie) w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług polegających na ekshumacji 30 zwłok wraz z pochówkiem,

d) warunek rozumiany jako wykonanie (zakończenie) w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednej usługi związanej z wykonaniem prac konserwatorskich polegających na działaniach mających na celu zabezpieczenie i utrwalenie substancji zabytku - malarstwo i rzeźba, zahamowanie procesów jego destrukcji, odnowienie - o wartości wykonanej usługi min. 50 000,00 zł brutto lub prac restauratorskich - mających na celu wyeksponowanie wartości artystycznych i estetycznych zabytku - malarstwo i rzeźba, w tym uzupełnienie lub odtworzenie jego części o wartości wykonanej usługi min. 50 000,00 zł brutto.

Zamawiający zaznaczał, że na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia Wykonawca może wykazać się zrealizowaniem osobnych zamówień na każdy zakres określony w pkt a)-d), jednym zamówieniem obejmującym wszystkie zakresy określone w pkt a)-d), jak również kilkoma zamówieniami łącznie obejmującymi zakresy określone w pkt a)-d), przy czym w każdym przypadku konieczne jest, aby zakres określony punkcie a), d) był w całości zrealizowany w ramach jednego zamówienia.

W przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie niniejszego zamówienia przez dwóch lub więcej Wykonawców, oceniane będą ich łączna wiedza i doświadczenie.

Zamawiający wskazał ponadto, że roboty budowlane oraz usługi, o których mowa powyżej będą uznane za wykonane, jeżeli przed upływem terminu składania ofert przedmiot zamówienia został potwierdzony jako należycie wykonany.

Ocena spełniania przedstawionego powyżej warunku zostanie dokonana wg formuły: spełnia - nie spełnia na podstawie przedłożonych przez Wykonawcę oświadczeń i dokumentów.

Warunek dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, pkt 9.1.3) SIWZ tom I.

Warunek rozumiany jako dysponowanie przy wykonywaniu zamówienia następującymi osobami posiadającymi doświadczenie, wykształcenie i kwalifikacje zawodowe odpowiednie do stanowisk jakie będą im powierzone:

a) Kierownik budowy - osoba posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, posiadająca doświadczenie na stanowisku Kierownika budowy rozumiane jako pełnienie w ciągu ostatnich 5 lat funkcji Kierownika budowy na zakończonym kontrakcie o wartości minimum 2 000 000,00 zł brutto.

b) Antropolog - osoba posiadająca wykształcenie z zakresu antropologii oraz posiadająca doświadczenie w pełnieniu czynności antropologa podczas przeniesienia lub identyfikacji co najmniej 20 zwłok.

c) Kierownik prac konserwatorskich - osoba posiadająca uprawnienia do prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich oraz badań konserwatorskich, spełniająca wymagania, o których mowa w § 22 Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych (Dz. U. z 2011 r., Nr 165, poz. 987 z późn. zm.)

Zamawiający nie dopuszcza wskazania przez Wykonawcę jednej osoby do pełnienia funkcji w dwóch branżach.

W przypadku wspólnego ubiegania się dwóch lub więcej Wykonawców o udzielenie niniejszego zamówienia, oceniany będzie ich łączny potencjał techniczny i kadrowy.

Ocena spełniania przedstawionego powyżej warunku zostanie dokonana wg formuły: spełnia - nie spełnia na podstawie przedłożonych przez Wykonawcę oświadczeń i dokumentów.

Pkt 9.5. SIWZ tom I.

Wykonawca polegający na zasobach innego podmiotu w trybie art. 26 ust. 2 b Ustawy p.z.p. zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy realizacji zamówienia. Z dokumentów przedkładanych celem udowodnienia, że Wykonawca będzie dysponował zasobami innego podmiotu winien wynikać rodzaj, zakres udostępnianego zasobu, sposób jego wykorzystania przez -Wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia, zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Ocena spełniania przedstawionego powyżej warunku zostanie dokonana wg formuły: „spełnia - nie spełnia” na podstawie przedłożonych przez Wykonawcę oświadczeń i dokumentów.

Punkt 10. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 Ustawy p.z.p.

1. W celu potwierdzenia spełnienia warunków określonych w punkcie 9 IDW oraz w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 Ustawy p.z.p. stosownie do treści Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) (dalej jako: „rozporządzenie”) Zamawiający zobowiązuje Wykonawców do przedłożenia następujących dokumentów:

1) oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w niniejszym postępowaniu w trybie art. 22 ust. 1 Ustawy p.z.p., sporządzonego według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do niniejszej IDW,

10) wykazu wykonanych robót budowlanych na potwierdzenie spełnienia warunków, o których mowa w pkt 9.1.2)a) oraz w pkt 9.1.2)b) IDW wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania wraz z dowodami dotyczącymi najważniejszych robót, określającymi, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazującymi, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do IDW,

11) wykazu wykonanych usług na potwierdzenie spełnienia warunków, o których mowa w pkt 9.1.2)c) oraz pkt 9.1.2)d) IDW wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, wraz z dowodami, czy zostały wykonane należyte wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 4a do IDW;

12) wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia zawierającego informacje na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania zamówienia, zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacje na temat podstawy dysponowania tymi osobami, sporządzonego według wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do IDW.

Punkt 16. Opis sposobu przygotowania oferty.

1. Wymagania podstawowe.

2) Oferta powinna zawierać:

a) Wypełniony formularz ofertowy - według wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do IDW; (...)

d) Oświadczenia i dokumenty wymagane w pkt 10 IDW.

e) Zestawienie cen ryczałtowych. Wykonawca przygotowuje Zestawienie cen ryczałtowych - Załącznik nr 1a do IDW z wykorzystaniem Wykazu pozycji ryczałtowych stanowiących Załącznik nr 1a do IDW. Wykonawca nie jest uprawniony do zmiany treści Wykazu pozycji ryczałtowych stanowiących Załącznik nr 1a do IDW.

3) Zamawiający zwraca uwagę, że nie jest wymagane przedłożenie wraz z ofertą kosztorysu ofertowego sporządzanego w oparciu o przedmiary robót. Jeśli takowy zostanie przez Wykonawcę złożony, nie będzie on brany pod uwagę przez Zamawiającego w toku oceny ofert.

6) Wzory dokumentów dołączonych do niniejszej IDW powinny zostać wypełnione przez Wykonawcę i dołączone do oferty, bądź też przygotowane przez Wykonawcę w formie zgodnej z niniejszą IDW.

Punkt 22. Termin (składania) otwarcia ofert – 07.08.2015 r.

Punkt 26. Opis sposobu obliczenia ceny.

2. Cena jest ceną ryczałtową wpisaną w Formularzu oferty.

3. Wykonawca wyceni zakres przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem Wykazu pozycji ryczałtowych (Załącznik nr 1a do IDW), przedmiarów robót stanowiących załącznik nr 9 do IDW oraz cz. IV SIWZ. Jednakże, ze względu na ryczałtowy charakter wynagrodzenia Wykonawcy wszelkie ilości podane w Wykazie pozycji ryczałtowych oraz przedmiarach robót należy traktować jako ilości szacunkowe, które stanowią jedynie informacje pomocnicze dla sporządzenia Oferty przez Wykonawcę. Nie należy ich brać pod uwagę jako ilości rzeczywistych i prawidłowych do wykonania przez Wykonawcę. W szczególności zatem ewentualny większy zakres faktycznie zrealizowanych Robót na mocy Kontraktu niż to wynika z Wykazu pozycji ryczałtowych oraz przedmiarów robót nie będzie podstawą jakichkolwiek dodatkowych roszczeń Wykonawcy.

4. Cena podana w ofercie musi obejmować wszystkie koszty w tym: opłat cmentarnych, opłat za obsługę duszpasterską oraz obsługę przedstawiciela Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej, w tym np. transportu na plac budowy, i inne koszty jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji całości przedmiotu zamówienia.

Punkt 27. Kryteria oceny ofert.

1. Zamawiający oceni i porówna jedynie te oferty, które:

1) zostaną złożone przez Wykonawców nie wykluczonych przez Zamawiającego z niniejszego postępowania;

2) nie zostaną odrzucone przez Zamawiającego,

2. Oferty zostaną ocenione przez Zamawiającego w oparciu o kryterium: „Najniższa Cena”.

Punkt 28. Oferta z rażąco niską ceną.

Jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

a) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, póź. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);

b) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

2 Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy.

Punkt 29.

1. Stosownie do treści art. 26 ust. 3 ustawy p.z.p. Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, lub którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia lub dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy p.z.p. (...) do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że, mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

2. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane usługi i roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Punkt 39. W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty (...) oraz, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

2. Sposób oceny zgodności oferty z treścią niniejszej SIWZ.

Ocena zgodności oferty z treścią SIWZ przeprowadzona zostanie wyłącznie na podstawie analizy dokumentów i oświadczeń, jakie Wykonawca zawarł w swej ofercie z zastrzeżeniem treści art. 26 ust. 3 Ustawy p.z.p.

Punkt 31. Wykluczenie Wykonawcy.

1. Zamawiający wykluczy Wykonawców z postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia stosownie do treści art. 24 ust. 1 i 2 oraz art. 24 b ust. 3 Ustawy p.z.p. (...)

Punkt 32. Odrzucenie oferty

1. Zamawiający odrzuci ofertę w przypadkach określonych w art. 89 ust 1 Ustawy p.z.p.
2. Ponadto, Zamawiający odrzuca ofertę:
 - 1) Wykonawcy, który wezwany przez Zamawiającego nie złożył wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny lub
 - 2) jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Punkt 33. Wybór oferty i zawiadomienie o wyniku postępowania

1. Zamówienie zostanie udzielone kwalifikującemu się Wykonawcy, który złożył najlepszą ofertę, tj.: (i) spełniającą wymogi dokumentów przetargowych, oraz (ii) zaoferował najniższą cenę.

Punkt 39. Podwykonawstwo.

1. Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy oraz podania przez Wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby Wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Ustawy p.z.p. w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 Ustawy p.z.p.

Załącznik nr 1 wzór formularza oferty.

Załącznik nr 1 a wykaz pozycji ryczałtowych.

Załącznik nr 1 b wzór zestawienia cen ryczałtowych.

Załącznik nr 2 wzór oświadczenia wykonawcy o spełnianiu warunków udziału.

Załącznik nr 4 wykaz robót.

Załącznik nr 4a wykaz usług.

Załącznik nr 5 wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia.

Załącznik nr 9 przedmiary robót.

Zamawiający udzielał wyjaśnień do SIWZ w dniach: 7, 20, 28 30 lipca 2015 r. oraz 3 sierpnia 2015 r.

Dnia 17.7.2015 r. zamawiający udzielił następujących wyjaśnień do SIWZ.

1) Treść pytania 1:

Zgodnie z zapisami zawartymi w SIWZ pkt. 9.1 ppkt. 2 Zamawiający określił następujące warunki posiadania wiedzy i doświadczenia:

9. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków.

1. Wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne muszą spełniać niżej wymienione warunki udziału w postępowaniu: (...)

2) posiadanie wiedzy i doświadczenia, tj.:

a) warunek rozumiany jako wykonanie (zakończenie) w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie infrastruktury drogowej typu: drogi, węzły, zjazdy, ścieżki rowerowe (w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie -Dz. U. z dnia 14 maja 1999 r. z późn. zmian.) wraz z wykonaniem nasypu o wartości całości robót minimum 2 000 000,00 zł brutto.

b) warunek rozumiany jako wykonanie (zakończenie) w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 15 nowych nagrobków w okresie 1 miesiąca

c) warunek rozumiany jako wykonanie (zakończenie) w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług polegających na ekshumacji 30 zwłok wraz z pochówkiem,

d) warunek rozumiany jako wykonanie (zakończenie) w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednej usługi związanej z wykonaniem prac konserwatorskich polegających na działaniach mających na celu zabezpieczenie i utrwalenie substancji zabytku – malarstwo i rzeźba, zahamowanie procesów jego destrukcji, odnowienie - o wartości wykonanej usługi min. 50 000,00 zł brutto lub prac restauratorskich – mających na celu wyeksponowanie wartości artystycznych i estetycznych zabytku – malarstwo i rzeźba, w tym uzupełnienie lub odtworzenie jego części o wartości wykonanej usługi min. 50 000,00 zł brutto.

Zamawiający zaznacza, że na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia Wykonawca może wykazać się zrealizowaniem osobnych zamówień na każdy zakres określony w pkt a)-d), jednym zamówieniem obejmującym wszystkie zakresy określone w pkt a)-d), jak również kilkoma zamówieniami łącznie obejmującymi zakresy określone w pkt a)-d), przy czym w każdym przypadku konieczne jest, aby zakres określony punkcie a) i d) był w całości zrealizowany w ramach jednego zamówienia.

W związku z powyższym prosimy o jednoznaczną odpowiedź czy wymóg wykonania zakresów robót określonych w punktach a) i d) dotyczy konieczności wykazania się wykonaniem jednego zamówienia w skład, którego wchodzi cały zakres prac określonych w tych punktach, czy też wystarczające jest wykazanie się zamówieniami na każdy z zakresów określonych w punktach a) i d) z osobna? Podkreślamy, że wymóg wykazania się całym zakresem prac określonym w punktach a) i d) w ramach jednego zamówienia objętego jedną umową jest do spełnienia przez bardzo wąskie grono wykonawców i godzi w zachowanie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Postawiony warunek zamyka możliwość złożenia ofert wykonawcom posiadającym doświadczenie w realizacji tego typu robót oraz mogącym wykazać się zrealizowaniem prac o takim samym charakterze i zakresie. Tak postawione wymagania przez Zamawiającego są nieuzasadnione również z punktu widzenia ochrony jego interesów, gdyż zawężając krąg potencjalnych wykonawców Zamawiający nie uzyska konkurencyjnych ofert. Wykonawca nie widzi jakichkolwiek przeciwwskazań, aby przedłożone przez Wykonawcę doświadczenie w zakresie wykonania ww. robót, ale nie w ramach jednego zadania, nie mogło dokumentować jego doświadczenia.

Reasumując uważamy, że wystarczające jest postawienie warunku wykazania się posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonania każdego z zakresów określonych w punktach a) i d) z osobna, co i tak będzie wg. nas barierą uniemożliwiającą złożenie ofert firmom niezdolnym do należytego wykonania zamówienia, ze względu na dość wysokie wymagania dotyczące doświadczenia i wiedzy w zakresach określonych w punktach a)-d). Chcemy, w tym miejscu podkreślić, że w pełni rozumiemy i popieramy stanowisko Zamawiającego, iż przestrzeganie zasady zachowania uczciwej konkurencji nie może być utożsamiane z dopuszczeniem do udziału w postępowaniu wszystkich podmiotów, w tym również niezdolnych do należytego wykonania zamówienia. Jednocześnie stwierdzamy, że utrudnieniem uczciwej konkurencji nie będzie określenie warunków udziału w postępowaniu trudnych, ale uzasadnionych rzeczywistą potrzebą weryfikacji wykonawcy i realnych do spełnienia. Ze względu na bieg terminów określonych w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp i ewentualną konieczność skorzystania z przysługujących nam środków ochrony prawnej wnosimy o możliwie szybką odpowiedź w tej sprawie.

Odpowiedź.

Zamawiający wyjaśnia i podkreśla że, Wykonawca może wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu wskazanego w SIWZ pkt. 9.1 ppkt. 2 w punkcie a)

a) warunek rozumiany jako wykonanie (zakończenie) w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie infrastruktury drogowej typu: drogi, węzły, zjazdy, ścieżki rowerowe (w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie -Dz. U. z dnia 14 maja 1999 r. z późn. zmian.) wraz z wykonaniem nasypu o wartości całości robót minimum 2 000 000,00 zł brutto oraz w określonego w SIWZ pkt. 9.1 ppkt. 2 w punkcie d)

d) warunek rozumiany jako wykonanie (zakończenie) w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednej usługi związanej z wykonaniem prac konserwatorskich polegających na działaniach mających na celu zabezpieczenie i utrwalenie substancji zabytku - malarstwo i rzeźba, zahamowanie procesów jego destrukcji, odnowienie - o wartości wykonanej usługi min. 50 000,00 zł brutto lub prac restauratorskich - mających na celu wyeksponowanie wartości artystycznych i estetycznych zabytku - malarstwo i rzeźba, w tym uzupełnienie lub odtworzenie jego części o wartości wykonanej usługi min. 50 000,00 zł brutto - poprzez wykazanie dwóch oddzielnych realizacji, roboty budowlanej w przypadku punktu a) i dotyczącego usługi związanej z wykonaniem prac konserwatorskich w przypadku punktu d). Zamawiający potwierdza że przedmiotowe warunki udziału w postępowaniu nie wymagają, aby Wykonawca posiadał doświadczenie w wykonaniu jednej inwestycji spełniającej jednocześnie obydwa warunki udziału w postępowaniu a) i d).

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia że dopuszcza spełnienie w/w warunków udziału w postępowaniu poprzez wykazanie jednej inwestycji/usługi, która jednocześnie będzie spełniać wymagane parametry dla obydwóch punktów a) i d). Potwierdza to przytoczony przez Wykonawcę tekst:

Zamawiający zaznacza, że na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia Wykonawca może wykazać się zrealizowaniem osobnych zamówień na każdy zakres określony w pkt a)-d), jednym zamówieniem obejmującym wszystkie zakresy określone w pkt a)-d), jak również kilkoma zamówieniami łącznie obejmującymi zakresy określone w pkt a)-d), przy czym w każdym przypadku konieczne jest, aby zakres określony punkcie a) i d) był w całości zrealizowany w ramach jednego zamówienia.

Niniejszy zapis określa że wykonawca nie może wykazać parametrów dotyczących warunku a) tj. wartości całości robót minimum 2 000 000,00 zł brutto oraz warunku d) tj. wartości wykonanej usługi min. 50 000,00 zł brutto, poprzez wykazanie kilku usług lub robót o sumarycznej wartości robót budowlanych dla punktu a) i wartości usług dla punktu d)

2) Treść pytania nr 2:

Czy Zamawiający dopuszcza spełnienie warunku w postaci posiadania wiedzy i doświadczenia polegających na usłudze ekshumacji 30 zwłok wraz z pochówkiem w ciągu ostatnich trzech lat, przez kilku Wykonawców łącznie ?

Odpowiedź.

Warunek udziału w postępowaniu pozostaje bez zmian i dotyczy jednej lub wielu usług ekshumacji łącznie dla minimum 30 zwłok. Zamawiający potwierdza wymagania, aby Wykonawca wykazał doświadczenie w ekshumacji minimum 30 zwłok w ramach jednej, lub wielu usług, które mogły być zrealizowane przez jednego lub kilku wykonawców występujących w ramach konsorcjum. Zamawiający dopuszcza spełnienie tego warunku poprzez łączenie kilku usług wykonanych przez członków konsorcjum w ramach oddzielnych umów, o sumarycznej ilości wymaganych ekshumacji.

Warunek udziału w postępowaniu jest w pełni adekwatny z przedmiotem zamówienia który dotyczy jednoczesnej ekshumacji w ramach jednego zadania znacznej ilości zwłok, co bezwzględnie wymaga doświadczenia w tym zakresie.

Powyższa odpowiedź jest zgodna zapisami SIWZ oraz przywołanymi wyjaśnieniami dla pytania pierwszego.

Wartość szacunkowa zamówienia 3 031 303,01 zł (bez VAT) na podstawie kosztorysu sporządzonego w lutym 2015 r. obejmujący:

1. Brama cmentarna 59 100,85 zł
2. Budynek cmentarny 232 207,40 zł
3. Cmentarz - niwelacja terenu i place utwardzone na i przy cmentarzu 1 385 165,75 zł
4. Instalacje wodno-kanalizacyjne 62 010,77 zł
5. Instalacje elektryczne 156 426,02 zł
7. Ogrodzenie cmentarne 329 059,08 zł
8. Wiata śmietnikowa 31 208,22 zł
9. Mogiła zbiorowa i krzyż 79 733,45 zł
10. Przeniesienie Krzyży i Kapliczek 696 390,47 zł

Stawka roboczogodziny 12,50, 14,69, 20 zł

Narzuty:

Koszty pośrednie: 65,20%; 60% R,S,

Zysk: 10,10,5%R+Kp (R),S+Kp(S)

- w zależności od branży

Kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia podana na otwarciu ofert - 4 674 000,00 zł.

Oferty złożyli:

- 1 Bruki T. Sp. z o. o., ul. Solna 25, 47-400 Racibórz; Zakład Brukarski R. T. ul. Solna 25, 47-400 Racibórz, Firma W. Śląski Zakład Pogrzebowy, ul. Piekarska 99, 41-902 Bytom, cena - 4 478 410,00 zł,
- 2 Przedsiębiorstwo Usługowe „BORBUD” Sp. z o.o., ul. Wodna 21, 47-400 Racibórz, cena - 3 368 570,99 zł,
- 3 Celmar Sp. z o.o. w Bytomiu, cena - 6 487 767,64 zł,
- 4 Firma Haller S.A. w Katowicach, cena - 5 992 406,25 zł,
- 5 Firma Kamieniarska Road Memory S. C. z Grabowca, cena - 5 838 687,00 zł,
- 6 Grupa Infra Sp. z o.o. Warszawa, cena - 5 163 540,00 zł.

W dokumentach oferty przystępującego wykonawcy BORBUD załączono:

Załącznik 1 formularz oferty, gdzie przystępujący wpisał podmioty na zasoby, których powołuje się w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i wymienił jako podwykonawców tego zamówienia:

- a) Pracownię Konserwacji Dzieł sztuki SIMA ART. Sp. z o.o.
- b) PPUH GRANITEX D. G.,
- c) Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o. o. z siedzibą w Raciborzu,
- d) A. P., M. M. .

Załącznik nr 1 b zestawienie cen ryczałtowych.

Załącznik nr 2 oświadczenia wykonawcy o spełnianiu warunków udziału.

Załącznik nr 4 wykaz robót.

Załącznik nr 4a wykaz usług.

Załącznik nr 5 wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia.

- 1) Wykaz wykonanych usług (załącznik nr 4a) pod pozycją oznaczoną nr 1 umieszczono usługę polegającą na przeprowadzeniu ekshumacji 61 jam grobowych oraz zewidencjonowaniu grobów i szczątków ludzkich (str. 25 oferty) na rzecz Przedsiębiorstwa Drogowo Mostowego w Dębicy. Wykonawcą tego zamówienia był archeolog M. M. . Fakt ten potwierdza - treść dalszych dokumentów złożonych wraz z ofertą tj.; oświadczenia archeologa M. M. (str. 29 oferty), Protokołu technicznego odbioru robót z dnia 05.12,2014 r. (str. 30 oferty) oraz umowy Nr 38/DT/PODW/2014 (str. 31-33 oferty), w których mowa jest o ekshumacji z odkrytych jam grobowych oraz

o pochówków wtórnych § 6 umowy. Zamawiający potwierdził, że określenie „pochówków wtórnych” dotyczy jam grobowych i pochówków dokonanych w tych samych miejscach wtórnie. Zakres robót obejmuje § 1 umowy - przeprowadzenie ekshumacji grobów i pochówków wtórnych (..) z zachowaniem metodyki i standardów dokumentacyjnych stanowisk funeralnych, integralności pochówków oraz poszanowania ludzkich zwłok. Oświadczenie archeologa M. M. (str. 57 oferty) obejmuje udostępnienie zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia. Sposobu udostępnienia nie podano, okresu udostępnienia nie podano, brak zobowiązania do uczestniczenia w pracach jako podwykonawca, mimo że archeolog M. M. został wskazany w formularzu oferty jako podwykonawca. *„Szczegóły dotyczące współpracy z pomiędzy udostępniającym a wykonawcą zostaną określone w odrębnej umowie którą zobowiązujemy się dostarczyć na wezwanie zamawiającego.”*

- 2) Wykaz wykonanych usług (zał. nr 4a), pod pozycją oznaczoną nr 2 i 3 wskazano odpowiednio: usługę polegającą na konserwacji rzeźby Chrystusa Ukrzyżowanego oraz usługę obejmującą konserwację elewacji wraz z polichromią w oznaczonych obiektach sakralnych (str. 25 i 26 oferty). Fakt ten potwierdza treść dalszych dokumenty złożonych wraz z ofertą tj.; referencja z dnia 18.03.2013 r. dotycząca pierwszej z wymienionych usług (str. 34 oferty) oraz referencja z dnia 19.05.2013 r. odnosząca się z kolei do drugiej ze wskazanych usług (str. 35 oferty). Prace zostały wykonane przez Pracownię Konserwacji Dzieł Sztuki SIMA ART. Sp. z o.o. w oparciu o osobne zamówienia podmiotów zarządzających odrębnymi obiektami sakralnymi.
- 3) Wykaz osób według załącznika nr 5 w ofercie przystępującego obejmuje osoby, którym wykonawca zamierza powierzyć, w związku z realizacją przedmiotu zamówienia funkcję: kierownika budowy – R. B., antropologa – A. P. i kierownika prac konserwatorskich – K. K., jednakże bezspornie przystępujący nie podał wymaganej przez zamawiającego podstawy dysponowania tymi osobami (str. 68 oferty), co stanowi okoliczność przyznaną. Z dokumentu formularza oferty wynika, że A. P. ma być podwykonawcą na zasadzie udostępnienia zasobów, których charakter oznaczono jako potencjał osobowy – A. P. . Sposobu udostępnienia nie podano, okresu udostępnienia nie podano, brak zobowiązania do uczestniczenia w pracach jako podwykonawca *Szczegóły dotyczące współpracy z pomiędzy udostępniającym a wykonawcą zostaną określone w odrębnej umowie którą zobowiązujemy się dostarczyć na wezwanie zamawiającego.* Na str. 78 zamieszczono zobowiązanie Pracowni Konserwacji Dzieł sztuki SIMA ART. Sp. z o.o. do udostępnienia do dyspozycji wykonawcy (przystępującego) osoby p. K. K., jako kierownika prac konserwatorskich. Sposobu udostępnienia nie podano, okresu udostępnienia nie

podano. „Szczegóły dotyczące współpracy z pomiędzy udostępniającym a wykonawcą zostaną określone w odrębnej umowie którą zobowiązujemy się dostarczyć na wezwanie zamawiającego.”

Zamawiający wzywał przystępującego pismem z dnia 26 sierpnia 2015 r. do uzupełnienia dowodów dotyczących wykonanych robót co najmniej 15 nowych nagrobków w ciągu 1 miesiąca. Przystępujący przedstawił żądane dokumenty.

Od strony 83 do 93 oferty przystępującego umieszczono Zał. nr 1a wykaz pozycji ryczałtowych - dający ogółem cenę netto oferty 2 738 675,60 zł.

Zamawiający wszczął procedurę badania rażąco niskiej ceny wobec oferty przystępującego. W dniu 14 sierpnia 2015 r. wezwał do złożenia wyjaśnień w tym względzie. Wymagał precyzyjnych pisemnych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia. Zamawiający przytoczył odnośne regulacje ustawowe. Złożone wyjaśnienia poparte dowodami powinny jednoznacznie potwierdzać, że wynagrodzenie wskazane w ofercie jest wystarczające do należytego wykonania całości przedmiotu zamówienia.

W odpowiedzi, pismem z dnia 21.08.2015 r., wykonawca BORBUD udzielił wyjaśnień oraz złożył dowody, zaprzeczając jakoby zaproponowana przez niego w ofercie cena była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia:

- a) w pkt 1 swoich wyjaśnień, wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. wskazał na fakt wyceny zgodny z kosztorysem. Wskazano, że ceny materiałów są zgodne z ofertami dostawców. Zaznaczono, że koszty obejmują własnej produkcji masy betonowe i konstrukcje stalowe wytwarzane we własnym zakresie z materiałów bezpośrednio z hut, oraz koszty pracy sprzętu, będącego własnością przystępującego.
- b) w pkt 2 rzeczonych wyjaśnień odniesiono się do kosztorysu na roboty elektryczne, zgodne z wyceną przedsiębiorstwa z branży elektrycznej - załączono kosztorys zewnętrzny na ten zakres robót.
- c) w pkt 3 wyjaśniono ceny za usługi ekshumacyjno – pochówkowe, kamieniarskie oraz konserwatorskie według załączonych ofert zakładów i firm mających długoletnie doświadczenie.
- d) w pkt 4 i 5 wyjaśnień odnosi się do metod zarządczych i rozwiązań organizacyjnych oraz doświadczenia, które uzasadniały skalkulowanie ceny na zaproponowanym poziomie z narzutami w wysokości proponowanej w ofercie, z utrzymaniem wynagrodzeń pracowników na wysokim pułapie, przekraczającym płacę minimalną.

e) w pkt 6, wykonawca powołał się na uzyskiwane opusty i rabaty w zakresie cen komponentów robót i usług z uwagi na dużą skalę prowadzonej działalności.

Na stronach 194-195 wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty przystępującego widnieje opatrzone nieczytelnym podpisem pismo oferujące wykonanie kompleksowych usług pochówkowych z wykazem cen jednostkowych dotyczących robót ekshumacyjnych pochówkowych.

Przystępujący przedstawił oferty firm wskazanych jako podwykonawcy na usługi kamieniarsko- nagrobkowe i usługi konserwatorskie (str. 196-198).

Roboty budowlane przystępujący wycenił na kwotę netto - 1 706 336,90 zł.

Ekshumacja i przenosiny grobów (551 490,00+433 463,70 zł + 47 385,00 zł razem 1 022 338,70 zł; cena ryczałtowa oferty 2 738 675, 60 zł netto.

Zamawiający informował, że wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy - Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o., ul. Wodna 21, 47-400 Racibórz, cena brutto - 3 368 570,99 zł.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ubiega się o przedmiotowe zamówienie, złożył drugą w kolejności najkorzystniejszą cenowo ofertę, mógł zatem wykazywać, że czynności zamawiającego wyboru oferty wykonawcy - Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. zostały podjęte z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, co godziło w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia i mogło go narażać na poniesie szkody.

Ad. zarzut I. Zarzut podlegał uwzględnieniu. W załączniku pn.: Wykaz wykonanych usług (Zał. nr 4a) złożonym przez wykonawcę BORBUD, pod pozycją oznaczoną nr 1 umieszczono usługę polegającą wyłącznie na przeprowadzeniu ekshumacji z 61 jam grobowych i z pochówków wtórnych na tym miejscu oraz zewidencjonowaniu grobów i szczątków ludzkich (str. 25 oferty). Usługa ta podlegała udostępnieniu potencjału wiedzy i doświadczenia na rzecz przystępującego BORBUD przez archeologa M. M., który został jednocześnie wskazany w formularzu oferty jako podwykonawca. Według punktu 39 SIWZ Tom I - zamawiający żądał wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, czego w ofercie przystępującego brak. Przedłożone dokumenty świadczą, że archeolog M. M. wykonał jedynie usługę w zakresie ekshumacji i jej udokumentowania jako znaleziska archeologicznego, która nie obejmowała pochówków, podczas gdy zamawiający wymagał łącznego wykonania obu tych czynności w części I rozdział 9, pkt 1 ppkt 2 lit. c) specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

stanowiąc że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia winni wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali usługi polegające na ekshumacji 30 zwłok wraz z pochówkiem. Brak doświadczenia p. M. M. w zakresie pochówków ekshumowanych zwłok potwierdza treść dalszych dokumentów złożonych wraz z ofertą tj.; oświadczenie archeologa M. M. (str. 29 oferty), protokół techniczny odbioru robót z dnia 05.12.2014 r. (str. 30 oferty) oraz umowa Nr 38/DT/PODW/2014 (str. 31-33 oferty), w których mowa jest wyłącznie do ekshumacji, o pracach o charakterze archeologicznym i dokumentacyjnym. Określenie „pochówków wtórnych” odnosi się zaś do oznaczenia miejsc ekshumacji, co zamawiający przyznał do protokołu rozprawy. Ponadto wprost przystępujący w poz. 1 wykazu opisał te usługi jako: *„przeprowadzenie ekshumacji 61 jam grobowych, w których stwierdzono obecność 87 pochówków, łącznie zaewidencjonowano 62 groby i szczątki przynajmniej 104 osób.”* W opisie tym brak przywołania doświadczenia w zakresie usług pogrzebowych osób ekshumowanych, które to usługi wchodzą w zakres przedmiotowego zamówienia.

Przystępujący nie wykazał, iż posiada jakiekolwiek doświadczenie własne w zakresie pochówków (pogrzebów) związanych z uprzednią ekshumacją zwłok ludzkich. Nie stanowiło żadnego argumentu twierdzenie przystępującego, że odrębne przepisy wymagają, aby ekshumowane szczątki ludzkie zostały pochowane. Jest to samo przez się oczywiste, co nie oznacza, że przepisy te nakazują aby ten sam podmiot przeprowadzał ekshumację i przeprowadzał pogrzeby. W myśl przywołanych przepisów mogło się to dokonywać przez odrębne podmioty - firmy pogrzebowe. Przystępujący nie wykazał własnego doświadczenia w zakresie pochówków po przeprowadzeniu ekshumacji, ani o takim doświadczeniu nie stanowi zobowiązanie podmiotu trzeciego - archeologa M. M. wskazanego w formularzu oferty jako podwykonawca usługi. Nie można było pominąć, iż samo oświadczenie o sposobie udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia przez archeologa M. M. pozostaje również wadliwe z punktu widzenia przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp oraz postanowień Pkt 9.5. SIWZ tom I, który stanowi, że *„wykonawca polegający na zasobach innego podmiotu w trybie art. 26 ust. 2 b Ustawy p.z.p. zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy realizacji zamówienia. Z dokumentów przedkładanych celem udowodnienia, że Wykonawca będzie dysponował zasobami innego podmiotu winien wynikać rodzaj, zakres udostępnianego zasobu, sposób jego wykorzystania przez -Wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia, zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.”* Wymogu tego nie spełnia zobowiązanie archeologa M. M.,

gdzie sposobu udostępnienia nie podano, okresu udostępnienia nie podano. „Szczegóły dotyczące współpracy z pomiędzy udostępniającym a wykonawcą zostaną określone w odrębnej umowie, którą zobowiązujemy się dostarczyć na wezwanie zamawiającego.” Zastosowany sposób udostępnienia zasobu narusza wprost § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), gdyż z przedłożonych dowodów powinien wynikać:

- a) zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- b) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia,
- c) charakter stosunku prawnego, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
- d) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia

- wykazanie powinno nastąpić nie później niż na upływ terminu do złożenia oferty, a nie po wezwaniu zamawiającego.

Udostępnienie zasobu przez archeologa M. M. jest wadliwe nie obejmuje ekshumacji wraz z pochówkiem. Nie wynika z niego wiążąca deklaracja uczestnictwa w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy, jak podał przystępujący w formularzu oferty.

Archeolog M. M. udostępniający na rzecz przystępującego zasób wiedzy i doświadczenia w postaci usług ekshumacyjno -pochówkowych sam nie wykonywał usług pochówkowych, albowiem nie potwierdzają tego dokumenty, zatem nie mógł udostępnić tego zakresu doświadczenia na rzecz przystępującego. Była natomiast wymagana usługa łączna w zakresie ekshumacji i pogrzebów. Wykonawca nie spełniał omawianego warunku bowiem go nie wykazał ani samodzielnie, ani jako dysponowania potencjałem udostępnionym, zatem nie spełnił wyznaczonych w tym zakresie warunków udziału w postępowaniu.

W świetle ustalonych okoliczności, zarzut, że Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o., nie wykazało spełniania warunku udziału w postępowaniu przywołanego na wstępie, i tym samym wykonawca ten winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji jego oferta uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp - należało uznać za zasadny.

Ad. zarzut II. Zarzut podlegał uwzględnieniu. Na potwierdzenie spełnienia warunku oznaczonego w części I rozdział 9 pkt 1, ppkt 2 lit. d) SIWZ przystępujący BORBUD w Wykazie wykonanych usług (zał. nr 4a), pod pozycją oznaczoną nr 2 i 3 wskazał odpowiednio: usługę polegającą na konserwacji rzeźby Chrystusa Ukrzyżowanego oraz odrębną usługę obejmującą konserwację elewacji wraz z polichromią w oznaczonych obiektach sakralnych (str. 25 i 26 oferty). Prace zostały wykonane przez Pracownię

Konserwacji Dzieł sztuki SIMA ART. Sp. z o.o. i udostępnione przystępującemu jako potencjał wiedzy i doświadczenia, a Pracownię tę przystępujący BORBUD wskazał jako podwykonawcę, bez oznaczenia w ofercie szczegółowego zakresu podwykonawstwa.

W części I rozdział 9 pkt 1, ppkt 2 lit. d) SIWZ sprecyzowano warunek wobec wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia stanowiąc, że winni oni wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali co najmniej jedną usługę związaną z wykonaniem prac konserwatorskich polegających na działaniach mających na celu zabezpieczenie i utrwalenie substancji zabytku - malarstwo i rzeźba, zahamowanie procesów jego destrukcji, odnowienie - o wartości wykonanej usługi min. 50 000.00 zł brutto, lub prac restauratorskich - mających na celu wyeksponowanie wartości artystycznych i estetycznych zabytku - malarstwo i rzeźba, w tym uzupełnienie lub odtworzenie jego części o wartości wykonanej usługi min. 50 000.00 zł.

W wyjaśnieniach do SIWZ zamawiający podtrzymał, że „na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia Wykonawca może wykazać się zrealizowaniem osobnych zamówień na każdy zakres określony w pkt a)-d), jednym zamówieniem obejmującym wszystkie zakresy określone w pkt a)-d), jak również kilkoma zamówieniami łącznie obejmującymi zakresy określone w pkt a)- d), przy czym w każdym przypadku konieczne jest, aby zakres określony punkcie a) i d) był w całości zrealizowany w ramach jednego zamówienia.”

Wyjaśnienia zamawiającego udzielone w trybie art. 38 ust. 1 Pzp są wiążące dla wykonawców oraz samego zamawiającego, który nie może w trakcie oceny ofert odstępować od warunków, które ustanowił i podał do wiadomości potencjalnych uczestników przetargu przed upływem terminu do składania ofert. Zamawiający zapowiedział, że oceny spełnienia warunków udziału dokona w oparciu o wymagane dokumenty - załączone do oferty.

W wykazie wykonanych usług (zał. nr 4a), pod pozycją oznaczoną nr 2 i 3 w ofercie przystępującego BORBUD wskazano odpowiednio: usługę polegającą na konserwacji rzeźby Chrystusa Ukrzyżowanego oraz usługę obejmującą konserwację elewacji wraz z polichromią w oznaczonych odrębnych obiektach sakralnych (str. 25 i 26 oferty). Fakt ten potwierdza treść dalszych dokumentów złożonych wraz z ofertą tj.; referencja z dnia 18.03.2013 r. dotycząca pierwszej z wymienionych usług (str. 34 oferty) oraz referencja z dnia 19.05.2013r. odnosząca się do drugiej ze wskazanych usług (str. 35 oferty). Prace zostały wykonane przez Pracownię Konserwacji Dzieł Sztuki SIMA ART. Sp. z o.o. w oparciu o odrębne zamówienia podmiotów zarządzających dwoma różnymi obiektami sakralnymi. Izba

uznała, że sam zakres tych zamówień (poz. 2 i 3) jest odpowiedni, gdyż odnosi się zarówno do prac konserwatorskich polegających na działaniach mających na celu zabezpieczenie i utrwalenie substancji zabytku - malarstwa i rzeźby. Nie został natomiast spełniony warunek, „*że w każdym przypadku konieczne jest, aby zakres określony punkcie (...) i d) był w całości zrealizowany w ramach jednego zamówienia.*”

Niewątpliwie podmiot trzeci - Pracownia Konserwacji Dzieł sztuki SIMA ART. Sp. z o.o. - wykonał dwie usługi we wskazanym zakresie: jedna obejmowała malarstwo natomiast druga rzeźbę. Żadna z nich, wbrew warunkowi opisanemu przez zamawiającego, nie obejmowała łącznie malarstwa i rzeźby. Izba nie uwzględniła argumentów zamawiającego, że wystarczająca była poz. 3 wykazu, gdyż obejmowała rzeźbę i malarstwo (polichromię), albowiem twierdzenia zamawiającego, że kopuła krypty obiektu kościoła Matki Boskiej w Brodach jest zdobiona rzeźbami - pozostały gołostłowne. Zamawiający nie przedstawił w tym zakresie żadnych przeciwdowodów, a przystępujący nie stawił się na rozprawę i nie podtrzymał obrony własnej oferty.

Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. nie wykazało, że spełnia warunek udziału w postępowaniu wskazany na wstępie i tym samym wykonawca ten winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych a w konsekwencji jego oferta uznana za odrzuconą w oparciu o art. 24 ust. 4 Pzp.

Ad. zarzut III. Zarzut podlegał uwzględnieniu. W części I rozdział 9 pkt 1 ppkt 3 lit. a - c) SIWZ sprecyzowano warunek wobec wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia stanowiąc, że winni oni dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj.: osobami legitymującymi się odpowiednim wykształceniem i doświadczeniem dla funkcji: kierownika budowy, antropologa i kierownika prac konserwatorskich.

Niewątpliwie zamawiający wymagał, w części I rozdział 10 pkt 1 ppkt 12 SIWZ aby wykonawcy złożyli wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, zawierający informacje na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania zamówienia, zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informację na temat podstawy dysponowania tymi osobami, którego wzór stanowił Załącznik nr 5 do SIWZ. Takie brzmienie warunku wynika wprost z treści § 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231).

Przystępujący BORBUD pominął informacje o podstawie dysponowania osobami, które wymienił w Załączniku nr 5.

Z dokumentu formularza oferty wynika, że p. A. P. - antropolog ma być podwykonawcą na zasadzie udostępnienia zasobów, których charakter oznaczono jako potencjał osobowy. Zakresu podwykonawstwa w ofercie nie oznaczono. Sposobu udostępnienia nie podano, okresu udostępnienia nie podano w zobowiązaniu podmiotu udostępniającego (str. 74 oferty). *„Szczegóły dotyczące współpracy pomiędzy udostępniającym a wykonawcą zostaną określone w odrębnej umowie, którą zobowiązujemy się dostarczyć na wezwanie zamawiającego.”* W szczególności brak wiążącego zobowiązania p. A. P. do uczestnictwa w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy. Skoro jako podstawę tylko wskazano - umowa, może to więc oznaczać dowolny charakter zobowiązania, a nie tylko jako bezpośredniego podwykonawcy tego zamówienia.

Na str. 78 oferty zamieszczono zobowiązanie Pracowni Konserwacji Dzieł Sztuki SIMA ART. Sp. z o.o. do udostępnienia do dyspozycji wykonawcy (przystępującego) osoby p. K. K., jako kierownika prac konserwatorskich. Podstawy dysponowania, okresu udostępnienia nie podano. *„Szczegóły dotyczące współpracy z pomiędzy udostępniającym a wykonawcą zostaną określone w odrębnej umowie, którą zobowiązujemy się dostarczyć na wezwanie zamawiającego.”* Ww. nie został oznaczony jako podwykonawca w formularzu oferty.

Przystępujący w treści swego pisma z dnia 22 września 2015 r. stwierdził, że skoro korzysta z własnego potencjału kadrowego żądanie wykazania podstaw dysponowania osobami wskazanymi do realizacji zamówienia byłoby niezasadne. Z powyższego wynika, że ewentualnie p. R. B. mógłby być zatrudniony na umowę o pracę, skoro pełni funkcję Prezesa Zarządu tej spółki, co jednak nie zostało potwierdzone w żadnym dokumencie omawianej oferty.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych; wykonawca może polegać na (...) osobach zdolnych do wykonania zamówienia (...) innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. W sytuacji takiej, wykonawca zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Zamawiający wymagał, aby *„Z dokumentów przedkładanych celem udowodnienia, że Wykonawca będzie dysponował zasobami innego podmiotu wynikał rodzaj, zakres udostępnianego zasobu, sposób jego wykorzystania przez - Wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia, zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.”* Wskazania tego nie spełniają zobowiązania podmiotów trzecich, opisane wyżej.

Odwołujący formułując zarzut skoncentrował się na formalnym wymogu podania podstawy dysponowania osobami wyznaczonymi do realizacji zamówienia w samym Załączniku nr 5. Nie podnosił zarzutu wadliwości udostępnienia potencjału osobowego. Podstawy dysponowania wskazanymi osobami: w postaci umowy o pracę, umowy zlecenia, czy umowy o dzieło - Izba władna była ustalić na podstawie innych dokumentów oferty przystępującego, gdyby gdziekolwiek zostało to podane, zwłaszcza w oparciu o zobowiązania podmiotów trzecich do udostępnienia oznaczonych osób, jednakże z uwagi na ich niepełną i niezgodną z SIWZ i odnośnymi przepisami treść - ustalenia takie nie były możliwe.

Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o., uchylając wymogowi podania podstawy dysponowania osobami wyznaczonymi do realizacji zamówienia, nie wykazało, że spełnia warunek udziału w postępowaniu wskazany na wstępie. Tym samym, wykonawca ten winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jego oferta uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp.

Ad. zarzut IV. Nie został przez odwołującego podtrzymany na rozprawie, wobec czego nie podlegał merytorycznemu rozpatrzeniu.

Ad. zarzut 5. Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że zamawiający uwzględniając wyjaśnienia wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. jako wiarygodne, przez przyjęcie tych wyjaśnień i uznanie, że złożona przez oferta nie zwiera rażąco niskiej ceny i daje gwarancję należytego wykonania przedmiotu zamówienia - naruszył art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 tej ustawy.

W punkcie 28 tomu I SIWZ zamawiający zapowiedział, że *„jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:*

a) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314).”

Treść powyższych postanowień stanowi powtórzenie regulacji ustawowych zawartych w art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Niewątpliwie w myśl art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania (udowodnienia), że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

Z przytoczonego wyżej materiału dowodowego w wyjaśnieniach wykonawcy BORBUD i z załączonych dokumentów, wynika, że:

- a) wykonawca - Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. powołał się na fakt wyceny robót budowlanych zgodny z kosztorysem. Wskazano, że ceny materiałów są zgodne z ofertami dostawców. Zaznaczono, że koszty obejmują własnej produkcji masy betonowe i konstrukcje stalowe wytwarzane we własnym zakresie z materiałów bezpośrednio z hut, oraz koszty pracy sprzętu, będącego własnością przystępującego.
- b) wykonawca przedstawił kosztorys na roboty elektryczne, według wyceny przedsiębiorstwa z branży elektrycznej - na ten zakres robót.
- c) w pkt 3 przystępujący oświadczył, że przedstawił ceny ofertowe z zakresu robót ekshumacyjno-pochówkowych, kamieniarskich oraz konserwatorskich według załączonych ofert zakładów i firm posiadających długoletnie doświadczenie w wykonywaniu robót w ww. zakresie.
- d) w pkt 4 i 5 wyjaśnień odnosił się do stosowanych metod zarządczych i rozwiązań organizacyjnych oraz doświadczenia kadry pracowniczej, wydajności, które uzasadniały skalkulowanie ceny na zaproponowanym poziomie z narzutami w wysokości proponowanej w ofercie, z utrzymaniem wynagrodzeń pracowników na wysokim pułapie, przekraczającym płacę minimalną.
- e) w pkt 6, wykonawca powołał się na uzyskiwane opusty i rabaty w zakresie cen materiałów budowlanych z uwagi na dużą skalę prowadzonej działalności.

Wykonawca BORBUD oświadczył jednocześnie, że wykona zakres robót objętych przedmiarem z postępowania przetargowego za cenę proponowaną w ofercie. Należało zauważyć, iż przedmiarem objęte zostały jedynie roboty budowlane, a nie usługi związane z ekshumacjami, pogrzebami, pracami konserwatorskimi i kamieniarskimi odtworzenia nagrobków, które kompleksowo wchodzi w zakres przedmiotowego zamówienia.

Cena oferty w tym postępowaniu ma charakter ryczałtowy, zamawiający żądał jednak przedłożenia Zał. nr 1 b zestawienia cen ryczałtowych, co dawało obraz rozłożenia elementów cenowych zamówienia pomiędzy zasadniczymi zakresami robót, tzn. robotami budowlanymi oraz usługami ekshumacji i związanymi z przenosinami grobów.

Roboty budowlane przystępujący wycenił na kwotę netto - 1 706 336,90 zł. Przedstawił kosztorys sporządzony metodą szczegółową, w którym ujął i wycenił cały zakres tych robót według przedmiaru udostępnionego przez zamawiającego, z wykazem cen materiałów budowlanych.

Zamawiający nie wymagał złożenia kosztorysu ofertowego i zapowiedział, że nie będzie on stanowił podstawy oceny oferty wykonawcy. Odmienna sytuacja zachodziła w przypadku uruchomienia przez zamawiającego procedury wyjaśnienia wysokości ceny oferty w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w takim przypadku, skosztorysowanie oferowanego przedmiotu zamówienia stanowiło istotny dowód dla wykazania realności ceny oferty.

W znaczących pozycjach kosztowych np. w odniesieniu do materiałów ogólnobudowlanych, krawężników i kostki brukowej, przystępujący poparł swoje wyliczenia ofertami zewnętrznymi na dostawy tych materiałów budowlanych. Prace budowlane, poza owym utwardzonym zjazdem z ul. Ligonia przystępujący zobowiązał się wykonać siłami własnymi.

W kosztorysie przystępujący podał stawkę roboczogodziny jaką stosuje w wysokości 10,50 zł/h za roboty budowlane. Wykazane koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314), przy założeniu, że średni miesięczny czas pracy wynosi powyżej 160 godzin, pozwalały uznać, że stawka roboczogodziny nie jest skalkulowana poniżej płacy minimalnej, określonej w wysokości 1750 zł miesięcznie brutto na podstawie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z 11 września 2014 r. w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę (Dz. U. Nr 200 z 2004 r. ze zmianami). Wykonawca BORBUD założył 10% stopę zysku i niższe narzuty kosztów pośrednich niż przyjął to zamawiający w swoim kosztorysie inwestorskim - tj.: Stawka roboczogodziny 12,50, 14,69, 20 zł; Narzuty: Koszty pośrednie: 65,20% R,S, 60%; Zysk: 10,10,5%R+Kp (R),S+Kp(S) - w zależności od branży.

W części dotyczącej robót budowlanych wyjaśnienia wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. z uwagi na szczegółowe skosztorysowanie tych robót wraz z zestawieniami materiałowymi i przedłożonymi dowodami mogły zostać przyjęte przez zamawiającego, jako uzasadniające wysokość zastosowanej ceny za dany element zamówienia. Tak samo jak wycena prac konserwatorskich według załączonej oferty usługodawcy zewnętrznego, wskazanego na podwykonawcę zamówienia, tj. Pracowni Konserwacji Dzieł Sztuki SIMA ART. Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Odmienne sytuacja zachodziła w odniesieniu do wykazanych kosztów ekshumacji i przenosin grobów (551 490,00+433 463,70 zł+47 385,00 zł razem 1 022 338,70 zł netto, jeżeli nawet zawierały koszty nagrobków). Cena całkowita oferty netto 2 738 675, 60 zł.

W tym zakresie przystępujący BORBUD ograniczył się zasadniczo do enigmatycznego wyjaśnienia, że „przedstawił ceny ofertowe z zakresu robót ekshumacyjno-pochówkowych, kamieniarskich oraz konserwatorskich według załączonych ofert zakładów i firm posiadających długoletnie doświadczenie w wykonywaniu robót w ww. zakresie.” Ponadto, ograniczył się do załączenia na stronach 194-195 wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty - opatrzonego nieczytelnym podpisem pisma niezidentyfikowanego podmiotu, oferującego wykonanie kompleksowych usług pochówkowych, z wyszczególnieniem cen jednostkowych dotyczących usług ekshumacyjnych i pochówkowych. Budzi przy tym wątpliwość sama wiarygodność tego dokumentu. Zamawiający dopiero na rozprawie próbował ustalać kto złożył załączoną do wyjaśnień przystępującego wycenę prac ekshumacyjno - pochówkowych, i jednoznacznego dowodu na tę okoliczność nie przedłożył. Przystępujący, skoro nie przybył na rozprawę, pozbawił się możliwości wyjaśnienia omawianych kwestii.

Należało przypomnieć, iż w zakresie prac ekshumacyjno - pochówkowych przystępujący polegał na potencjale podmiotu trzeciego w zakresie wiedzy i doświadczenia, tj. na archeologu M. M., w odniesieniu do którego twierdził, że posiada on doświadczenie tak w zakresie usługi ekshumacji, jak i pochówków. Na ten zakres zamówienia przystępujący nie posiadał żadnego doświadczenia własnego i wskazał archeologa M. M. jako podwykonawcę.

Z przyczyn opisanych w uzasadnieniu punktu Ad. I zarzutów Izba uznała sposób udostępnienia wymienionych zasobów za wadliwy. Nie mniej, w sytuacji gdy wykonawca wskazuje oznaczonego imiennie w ofercie podwykonawcę, winien przy wyjaśnianiu ceny swojej oferty - na dany zakres usługi - przedstawić ofertę podwykonawcy, a nie dowolnego podmiotu funkcjonującego na rynku. Z pewnością podmiot składający oświadczenie o udostępnieniu zasobu, ze świadomością solidarnej odpowiedzialności wraz z wykonawcą wobec zamawiającego za dany zakres usługi, jak stanowi art. 26 ust. 2e ustawy Pzp, podpisując zobowiązanie - podał przystępującemu swoją wycenę, w oparciu o którą wykonawca skalkulował cenę całkowitą złożonej oferty. Brak zatem wyceny usług ekshumacyjnych- pochówkowych ze strony archeologa M. M. dodatkowo potwierdza pozorność tego udostępnienia, przynajmniej w odniesieniu do usług grabarskich.

Zamawiający wymagał szczegółowych, precyzyjnych pisemnych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia. Złożone wyjaśnienia poparte

dowodami powinny jednoznacznie potwierdzać, że wynagrodzenie wskazane w ofercie jest wystarczające do należytego wykonania całości przedmiotu zamówienia.

Stanowisko zamawiającego w omawianej kwestii i przyjęcie wyjaśnień przystępującego w odniesieniu do wyceny usług ekshumacyjnych - pochówkowych Izba uznała za nieprawidłowe. Wyjaśnienia nie mają szczegółowego charakteru, a złożony dowód nie jest wiarygodny i pozostaje rozbieżny ze wskazanym sposobem realizacji tej części zamówienia przez oznaczonego podwykonawcę, tj. archeologa M. M. .

Zamawiający zapowiedział odrzucenie oferty:

- 1) wykonawcy, który wezwany przez zamawiającego nie złożył wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny lub
- 2) jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia
- co pozostaje zgodne z regulacją art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Dla uznania, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w oparciu o dyspozycję art. 90 ust. 3 ustawy Pzp wystarczającą podstawę stanowi, jeżeli wykonawca nie złoży wystarczających wyjaśnień oraz dowodów. Tak też należało ocenić wyjaśnienia odwołującego w zakresie usług związanych z ekshumacjami, jak i pochówkami, jako niepełne, i nie poparte wiarygodnymi dowodami. Przedstawione elementy składowe wyceny usługi ekshumacji, jak i pochówków z niczego nie wynikają i nie mają żadnego oparcia w wiarygodnych dowodach zewnętrznych, a więc pozostają nieweryfikowalne. Wykazane koszty ekshumacji i przenosin grobów (551 490,00+433 463,70 zł+47 385,00 zł razem 1 022 338,70 zł netto stanowią znaczącą kwotę w odniesieniu do ceny całkowitej oferty netto 2 738 675, 60 zł. Ponadto w punkcie 26 tomu I SIWZ, zamawiający ze względu na ryczałtowy charakter ceny, wymagał aby cena ta obejmowała wszystkie koszty, w tym opłat cementarnych, opłat za usługę duszpasterską oraz obsługę przedstawiciela Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej, w tym np. transportu na plac budowy i inne koszt jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji całości przedmiotu zamówienia, obejmującego blisko 300 mogił. Wysokości składników wyceny w powyższym zakresie przystępujący nie przedstawił.

Złożenie niewystarczających wyjaśnień i dowodów przez wezwanego wykonawcę, Izba kwalifikuje jako niezłożenie wyjaśnień, i nie udowodnienie realności przedstawionej ceny. Obowiązkiem zamawiającego w ustalonych okolicznościach było odrzucenie oferty przystępującego, stosownie do postanowień art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ad. zarzut VI, dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający ma obowiązek wzywania wykonawców do złożenia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku ich nie złożenia w ofercie lub złożenia obarczonych błędem oraz wyjaśniania ich treści, jeżeli budzą wątpliwości.

Skoro odwołujący zarzucał wadliwość ocen zamawiającego wobec oferty Przedsiębiorstwa Usługowego BORBUD Sp. z o.o., ale jednocześnie uznawał, że możliwe jest jej uzdrowienie poprzez wezwanie do uzupełnienia dokumentów, tym samym przedstawił sprzeczne ze sobą żądania, świadczące o tym, że nie sformułował żądania odrzucenia oferty przystępującego w sposób jednoznaczny i kategoryczny.

W ogólności Izba nie dostrzega interesu odwołującego wykonawcy, a zatem także jego legitymacji proceduralnej do stawiania zarzutów, iż zamawiający względem oferty konkurenta zaniechał procedury wezwania do wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów oferty. W interesie własnym wykonawcy leży jedynie wyeliminowanie konkurenta, i tą drogą pozyskanie zamówienia publicznego na swoją rzecz, a więc wskazywanie wyłącznie na wadliwość skarżonej oferty. To rolą przystępującego, względnie zamawiającego jest wykazywanie, że jeżeli nawet skarżona oferta jest wadliwa, czy zawiera braki - to nie zostały wyczerpane dopuszczalne drogi jej poprawy poprzez uzupełnienie dokumentów, czy złożenie wyjaśnień przez wezwanego wykonawcę. Izba może nakazać odrzucenie oferty, jeżeli stwierdza, że jej wadliwość ma charakter nieusuwalny. W innych przypadkach, Izba nakazuje ponowną ocenę oferty z zastosowaniem np. procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, chyba że uprzednio została ona wyczerpana, lub nie jest dopuszczalna w oparciu o wskazania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Wadliwe dokumenty podmiotowe w ofercie przystępującego kwalifikowałby się do uzupełnienia w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 25 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, gdyż przystępujący dotychczas nie był wzywany do uzupełnienia oznaczonych dokumentów. Z uwagi jednak na nie złożenie wystarczających wyjaśnień i dowodów w odniesieniu do oferowanej ceny - oferta przystępującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 90 ust.3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 tej ustawy. W niniejszej sprawie wystąpiła więc przesłanka pozwalająca na odstąpienie od wzywania wykonawcy - Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. do złożenia oświadczeń lub dokumentów, o której mowa w art. 26 ust. 3 przywołanej ustawy, zatem zamawiający nie był zobowiązany w zakresie zarzutu I - III, wzywać wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, czy uzupełniania dokumentów. Przepis ten bowiem stanowi, że zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w

art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba, że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu (...).

Zarzuty naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r.

- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), tj.:

1. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na zaniechaniu czynności wykluczenia z postępowania Przedsiębiorstwa Usługowego BORBUD Sp. z o. o. z siedzibą w Raciborzu mimo, że podmiot ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

2. art. 89 ust. 1 pkt 5, [art. 24 ust. 4] ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na zaniechaniu czynności odrzucenia, (uznania za odrzuconą) oferty Przedsiębiorstwa Usługowego BORBUD Sp. z o.o., skoro została ona złożona przez podmiot, który winien być wykluczony z postępowania,

3. art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na zaniechaniu czynności odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Usługowe BORBUD Sp. z o.o., jej wybór i uznanie za najkorzystniejszą, podczas gdy wykonawca nie wykazał, iż nie zawiera ona rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia

- znalazły potwierdzenie w materiale dowodowym sprawy.

W następstwie naruszenia ww. wskazanych przepisów doszło do naruszenia zasad art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, nakazujących przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Zamawiający nie naruszył art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, gdyż nie zaniechał czynności wezwania Przedsiębiorstwa Usługowego BORBUD Sp. z o.o. do złożenia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp oraz złożenia wyjaśnień dotyczących wspomnianych oświadczeń i dokumentów. Wezwanie takie nie było bowiem dopuszczalne w okolicznościach danej sprawy.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....