

Sygn. akt KIO/12/11

WYROK
z dnia 12 stycznia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa
Członkowie: Marek Koleśnikow
Piotr Kozłowski
Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **11 stycznia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **ALLCON Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A., 81-537 Gdynia, ul. Łużycka 6** od czynności zamawiającego **Hipodrom Sopot Sp. z o.o., 81-745 Sopot, ul. Polna 1.**

przy udziale **Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o., 80-338 Gdańsk, ul. Opacka 12** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, oraz ponowne badanie i ocenę ofert

2. Kosztami postępowania obciąża Hipodrom Sopot Sp. z o.o., 81-745 Sopot, ul. Polna 1 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **ALLCON Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A., 81-537 Gdynia, ul. Łużycka 6**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) przez **Hipodrom Sopot Sp. z o.o., 81-745 Sopot, ul. Polna 1** na rzecz **ALLCON Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A., 81-537 Gdynia, ul. Łużycka 6** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

UZASADNIENIE

Hipodrom Sopot Sp. z o.o., 81-745 Sopot, ul. Polna 1 zwany dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego postępowaniu na wybór Wykonawcy w zakresie pełnienia funkcji Generalnego Wykonawcy robót budowlano-montażowych wraz z dostawą i montażem niezbędnych materiałów, urządzeń oraz wyposażenia, związanych z realizacją projektu pn. „ Rewitalizacja Historycznego Zespołu Hipodromu w Sopocie wraz z remontem i rozbudową, współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz z budżetu państwa w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Pomorskiego na lata 2007-2013”

W dniu 23 grudnia 2010 r. nastąpił wybór najkorzystniejszej oferty. Wybrana została oferta wykonawcy Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o., 80-338 Gdańsk, ul. Opacka 12 zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zwanego dalej „wykonawcą”, „przystępującym”. Tym samym nie została wybrana oferta firmy ALLCON Budownictwo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A., 81-537 Gdynia, ul. Łużycka 6, zwanego dalej „odwołującym”. Różnica punktowa w rankingu ofert pomiędzy oferta wybrana ,a ofertą odwołującego była bardzo niewielka i wynosiła zaledwie 0.16 punktu. W ocenie odwołującego, zamawiający dopuścił się w toku postępowania szeregu uchybień zarówno w zakresie badania i oceny oferty wykonawcy, jak i w zakresie badania i oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący wskazuje zarzut naruszenia przez zamawiającego przy ocenie i wyborze oferty najkorzystniejszej kilkunastu przepisów ustawy prawo zamówień publicznych – dalej zwanej „ustawą” lub „pzp”. Jednakże dla rozpatrzenia sprawy Izba przyjęła podział dokonany przez odwołującego w uzasadnieniu odwołania, na cztery pogrupowane tematycznie zarzuty.

Ad.I w przedmiocie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 i w zw. z art. 7 ust. 1 uPzp dotyczącego braku jednoznacznej i stanowczej akceptacji

przez wybranego wykonawcę wzoru umowy określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W załączniku B do SIWZ, na str. 46-74, Zamawiający zamieścił wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawierający § 1 - § 24. Ostatni z paragrafów składa się z czterech ustępów, przy czym część z nich (tj. ust. 2-4) została - umieszczona pod miejscem przewidzianym na podpisy stron (na str. 74). Przystępujący w niniejszym postępowaniu Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o. złożył oświadczenie o związaniu istotnymi warunkami umowy (wzorem umowy) w ramach formularza oferty (str. 3 oferty), ale jednocześnie załączył do swej oferty dwa dodatkowe dokumenty w tym przedmiocie, tj.: dokument pn. „Oświadczenie o umowie” z dnia 15.10.2010 r. (str. 126 oferty), w pierwszym z nich oświadczył: Składając ofertę w przetargu nieograniczonym (.....) oświadczamy, że podpisany załączony wzór umowy obowiązuje wraz ze zmianami i modyfikacjami dokonanyymi przez, zamawiającego w trakcie postępowania przetargowego; oraz drugi dokument parafowany, niepełny wzór umowy (str. 127-154 oferty), tj. nie zawierający postanowień § 24 ust. 2-4, który zawierał z kolei wzór umowy przewidziany w SIWZ (str. 74 SIWZ). Powyższe stanowi, zdaniem odwołującego, o niezgodności treści oferty wykonawcy z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia wydanej w przedmiotowym postępowaniu, gdyż zamawiający oczekiwał, iż akceptacja wzoru umowy nastąpi przez oświadczenie zawarte w formularzu ofertowym (w pkt 5 formularza); nie wymagał natomiast załączenia do oferty parafowanego/podpisanego wzoru umowy. Tym samym wykonawca załączając dwa dokumenty nie wskazał który jest dla niego wiążący. Składając w tym zakresie dwa oświadczenia woli dokonał zmiany treści oferty co zdaniem odwołującego jest niedopuszczalne.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i w zakresie przedmiotowego zarzutu podniósł iż przedstawione w odwołaniu zarzuty są całkowicie bezpodstawne wskazując że zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, że Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. składając swoją ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prawidłowo złożyła oświadczenie woli o „uznaniu się za związaną określonymi w niej warunkami i zasadami postępowania oraz zawartymi w niej istotnymi warunkami umowy (wzorem umowy)”. składając następujące oświadczenie „oświadczamy zgodnie z art. 44 ustawy PZP, że spełniamy warunki udziału w postępowaniu określone w SIWZ oraz że zapoznaliśmy się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i

uznajemy się za związanych określonymi w niej warunkami i zasadami postępowania oraz zawartymi w niej istotnymi warunkami umowy (wzorem umowy)". Równocześnie zamawiający podniósł że zamieszczając wzór umowy w formularzu ofertowym popełnił błąd i nie zamieścił w nim postanowień § 24 ust. 2-4, które były wymienione w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niemniej jednak wskazał, że dokumenty te nie były wymagane i dlatego nie były brane pod uwagę w trakcie oceny oferty. Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, że celem przystępującego było złożenie oświadczenia woli, które umożliwiłoby mu staranie się o udzielenie zamówienia publicznego i wbrew twierdzeniu odwołującego dodatkowe oświadczenie złożone przez przystępującego wskazuje, że był on zdeterminowany uzyskać zamówienie publiczne, bowiem załączył do oferty wzór, który zamieścił zamawiający, nie mniej jednak zabezpieczył się poprzez złożenie oświadczenia, że załączony wzór obowiązuje ze wszystkimi zmianami i modyfikacjami dokonanymi przez zamawiającego w trakcie postępowania przetargowego.

Wskazał również że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych ukształtowało się jednoznaczne stanowisko, że formalizm nie jest celem samym w sobie oraz, że błędy zamawiającego nie mogą obciążać wykonawców. W przedmiotowym postępowaniu nie ulega wątpliwości, że to zamawiający zamieścił błędny wzór umowy w załączniku do formularza ofertowego i tylko zamawiający, winien ponosić ewentualne negatywne konsekwencje z tego tytułu.

Przystępujący poparł zarówno w złożonym piśmie procesowym jak i w stanowisku zaprezentowanym w trakcie rozprawy stanowisko zamawiającego w tej kwestii oraz wskazał ,że w złożonym oświadczeniu potwierdził że zapoznał się z siwz i uznał się związanych określonymi w siwz warunkami. W związku z powyższym brak jest przesłanek do odrzucenia oferty wykonawcy DORACO Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Nadto podniósł że przyczyną odrzucenia oferty nie może być okoliczność załączenia przez wykonawcę dodatkowych dokumentów - niewymagalnych przez Zamawiającego.

Ad II w zakresie drugiego zarzutu w którym odwołujący podniósł naruszenia art. 89 ust.1 pkt.6 i art. 89 ust.1 pkt1 dotyczącego nieprawidłowości w obliczeniu przez wybranego wykonawcę oferowanej ceny, wskazał między innymi na niezgodność w tym zakresie treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 89

ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 uPzp), biorąc pod uwagę fakt obliczenia przez wykonawcę ceny w sposób niezgodny ze sposobem szczegółowo opisanym przez zamawiającego w Rozdziałach 10 i 12 siwz.

W rozdziałach tych zamawiający sformułował szereg wymagań odnośnie sposobu obliczenia ceny i jej określenia przez wykonawców w ich ofertach. Wykonawcy winni byli skalkulować cenę dla całości przedmiotu zamówienia (Rozdział 10.1. SIWZ), jednocześnie określając ceny na wszystkie pozycje określone w przedmiarach robót według następujących zasad określonych w Rozdziale 10.4. siwz:(a) wszystkie pozycje w kosztorysach muszą zawierać cenę jednostkową; wartość większa od zera, (c) cena jednostkowa każdej pozycji kosztorysu musi obejmować koszty bezpośrednie robocizny, materiałów wraz z kosztami zakupu, pracy sprzętu i transportu technologicznego oraz koszty pośrednie i zysk, (d)wartość każdej pozycji obliczą się poprzez pomnożenie ceny jednostkowej przez ilość jednostek, (e) do wartości każdej pozycji kosztorysu wykonawca doda kwotę podatku VAT; suma tych składników będzie stanowiła wartość brutto kosztorysów, (f) ostateczną cenę, oferty stanowić będzie wartość brutto wynikająca z wszystkich pozycji kosztorysów, (g) wszystkie ceny określone przez wykonawcę, zostaną ustalone na okres ważności oferty i nie będą podlegały zmianie.

Nadto wykonawcy winni byli załączyć do oferty kosztorysy uproszczone opracowane na podstawie dokumentacji projektowej i sporządzone w układzie określonym w przedmiarach załączonych do siwz (Rozdział 10.5. SIWZ). Udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców odnośnie treści siwz, zamawiający wyjaśnił, że załączone do siwz przedmiary mają charakter pomocniczy i informacyjny (zamawiający wykreślił lit. b z Rozdziału 10.4. SIWZ), zaś podstawą wyceny są projekty wykonawcze i specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót , a więc to one mają decydujące znaczenie przy opracowaniu kosztorysów ofertowych wymaganych rozdziałem 10.5. siwz. Ponadto wymagał od wykonawców podania w formularzu oferty, obok ceny za wykonanie całości przedmiotu zamówienia, cen na poszczególne elementy przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podnosi, że zamawiający nie zawarł w siwz postanowienia, które przyznawałoby kosztorysom znaczenie wyłącznie informacyjne czy pomocnicze. Wbrew zatem postanowieniom § 3 ust, 1 i 2 wzoru umowy stanowiącego załącznik B do SIWZ fstr. 61). wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy nie zostało przez

zamawiającego pomyślane i skonstruowane jako wynagrodzenie o charakterze czysto ryczałtowym. Przeciwnie, wykazuje ono cechy co najmniej wynagrodzenia o charakterze mieszanym (ryczałtowo-kosztorysowym). Znajduje to potwierdzenie nie tylko w opisie sposobu przygotowania ofert i obliczenia ceny, ale również m.in. w prawie korekty wynagrodzenia przez zamawiającego, w trakcie realizacji umowy, o roboty niewykonane, a ujęte w kosztorysie szczegółowym, w oparciu o składniki kalkulacyjne w nim zawarte (Rozdział 16.3. siwz, str. 33; § 24 ust. 3 wzoru umowy, str. 74 siwz) oraz możliwości obniżenia ceny za roboty niewykonane, uznane jako zbędne.

Oprócz wskazania na powyższe błędy odwołujący wskazał na szereg dalszych nieprawidłowości i rozbieżności występujących zarówno w obrębie samych kosztorysów (i stanowiących ich część zestawień/tabeli materiałów) jak i pomiędzy kosztorysami a formularzem oferty. Podniósł że w wielu przypadkach cena materiałów wykorzystywanych do wykonania części przedmiotu zamówienia jest wyższa niż wynagrodzenie za wykonanie tej części łącznie z robocizną ,pracami sprzętu i narzutami. Jako przykład podał że z kosztorysu ofertowego na roboty teletechniczne budynku nr 12 wynika, że wykonawca zamierza zrealizować roboty za kwotę 16 627,39 zł (str. 456 oferty),- podczas gdy z zestawienia materiałów (str. 457 oferty) dla tego kosztorysu wynika, że same materiały będą kosztowały 27 036,65 zł netto — czyli daleko więcej niż robocizna z materiałem i sprzętem. Podobnie, z kosztorysu ofertowego na roboty teletechniczne Budynku nr 13 wynika, że wykonawca zamierza zrealizować roboty za kwotę 60 684,26 zł (str. 463 oferty) podczas, gdy z zestawienia materiałów (str. 465 oferty) dla tego kosztorysu wynika, że same materiały będą kosztowały 65 423,93 zł netto — ponownie, więcej niż robocizna z materiałem i sprzętem. Ponadto przedstawił w układzie tabelarycznym przykład kilkudziesięciu pozycji cen materiałów gdzie cena danego materiału ujętego w kosztorysie ofertowym jest niższa niż cena tego materiału ujęta w zestawieniu materiałów.

Podniósł również zarzut zaoferowania w zestawieniu materiałów sprzedaży części niepodzielnej pozycji materiałowej, tzn wskazania w kosztorysie ułamkowej części danego urządzenia przyjętego do kosztorysowania.

Zarzucił że wykonawca wbrew postanowieniom siwz zaoferował niektóre przedmioty lub wykonanie niektórych robót za zero złotych lub znacznie poniżej ich wartości rynkowej. Jako przykład wskazał iż - w kosztorysie ofertowym pn. Budynek nr 4 Instalacja Gazu (str. 357 oferty) w poz. 15 wykonawca zaoferował *skrzynkę*

telemetryczną 160.1 OOP za cenę jednostkową, netto 657,63 zł, podczas w odpowiadającym temu kosztorysowi zestawieniu materiałów pn. Budynek nr 4 Instalacja Gazu (str. 358 oferty) w poz. 19 ta sama skrzynka została przez wykonawcę zaoferowana za cenę 0 zł (nieodpłatnie). Pomimo jednoznacznie sformułowanego w siwz zakazu oferowania zerowych cen jednostkowej, w kosztorysie ofertowym pn. Hipodrom - Teletechnika Budynek nr 9 (str. 448 oferty) w poz.75 wykonawca zaoferował wykonanie przejść ogniowych 3 szt. za cenę 0 zł (nieodpłatnie). Równoznaczne z nieodpłatnym zaoferowaniem określonych robót było zadeklarowanie przez Wykonawcę w kosztorysie ofertowym pn. Hipodrom Sopot — Hala nr 2: na str. 226 oferty w poz. 410 elementu *Toaleta (D)-Lustro na szerokość umywalki (-160/100) wpuszczane w terakotę (na wys. Dół 125cm). Umywalka typu AO.Uaceram S-97 z syfonem chromowanym* za symboliczną cenę jednostkową netto 0,01 zł, na str. 225 oferty w poz. 397 elementu *Hydrant nadtynkowy, wewnętrzny 25* za symboliczną cenę jednostkową netto 0,10 zł.

Wskazał na nieprawidłowe podanie wartości podatku VAT w kosztorysach ofertowych, podnosząc że w przeważającej liczbie przypadków, wykonawca podał w kosztorysach ofertowych nieprawidłowe co do wysokości kwoty podatku od towarów i usług - kwoty przez niego podane nie stanowią wyniku przemnożenia poszczególnych cen netto przez żadną z obowiązujących stawek tego podatku i, w konsekwencji, ceny brutto. Pomimo iż te różnice stanowią wartość niewielką to jednak wskazują na nieprawidłowy sposób liczenia ceny, a cena brutto jest wynikiem bliżej niesprecyzowanych działań, co do których wiedzę posiada tylko wykonawca. Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego, zachodziły podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o. w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 i art. 89 ust. 1 pkt 1 uPzp, z uwagi na błędy w obliczeniu ceny i niezgodność oferty z art. 2 pkt 13 uPzp i art. 387 § 1 k.c. w zw. z art. 14 uPzp.

Zamawiający podnosi, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazał, że wynagrodzenie za przedmiot umowy ma charakter ryczałtowy. Zamawiający nie kwestionuje faktu, że żądał załączenia do oferty kosztorysu, ale dokument ten miał dla zamawiającego charakter jedynie pomocniczy, nie istotny z punktu widzenia ważności oferty. Na powyższe wskazuje chociażby następujący fragment siwz: „W przypadku rozbieżności opisów materiałów pomiędzy dokumentacją projektową a zestawieniem materiałów, urządzeń i

wyposażenia w ofercie Wykonawcy przyjmuje się, że Wykonawca uwzględnił w cenie materiały, urządzenia i wyposażenie zgodne z dokumentacją projektową. Ewentualne braki pozycji robót w kosztorysie uproszczonym nie stanowią podstawy do żądania dodatkowego wynagrodzenia i przyjmuje się, że Wykonawca zobowiązał się wykonać wszystkie roboty wynikające z dokumentacją projektową i STWiOR w cenie oferty." Zamawiający w żadnej ofercie nie badał kosztorysów, gdyż z jego punktu widzenia istotne znaczenie miała jedynie cena zaoferowana za cały przedmiot zamówienia, a cena oferty ma uwzględniać wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia.

Badanie kosztorysu w przedmiotowej sprawie miałoby znaczenie, gdyby Wykonawca zaoferował rażąco niską cenę, co jednak nie miało miejsca. Podniósł, że nie było podstaw tak jak twierdzi odwołujący, do odrzucenia oferty wybranego wykonawcy gdyż, przy podejmowaniu decyzji o odrzuceniu oferty istotne powinno być to, czy cel zamawiającego został osiągnięty tzn. czy na podstawie sporządzonej oferty jest on pewny, że otrzyma przedmiot zamówienia zgodny z jego potrzebami i zapisami w siwz oraz czy możliwa jest ocena takiej oferty. Zamawiający, na podstawie złożonej oferty, nie miał i nie ma żadnych wątpliwości, że przystępujący zaoferował przedmiot zamówienia zgodny z zapisami siwz oraz zaoferował konkretną cenę za wykonanie tego zamówienia co odpowiadało określonemu ryczałtowemu wynagrodzeniu. Wszelkie błędy w kosztorysie należy traktować jako nieistotne, nie mające wpływu na wynik postępowania, albowiem poszczególne ceny nie podlegały badaniu przez zamawiającego. Zgodnie bowiem z przepisami kodeksu cywilnego wynagrodzenie ryczałtowe jest wynagrodzeniem stałym i właśnie dlatego nie poszczególne ceny, ale końcowa wycena jest przedmiotowo istotna dla zamawiającego. Wskazał, że odwołujący koncentruje się na poszczególnych pozycjach zawartych w kosztorysie, który jak podkreśla zamawiający, nie mają żadnego znaczenia w przedmiotowej sprawie. Zamawiający wskazuje, że zarzut dot. ewentualnych nieprawidłowości w kosztorysie jest bezpodstawny również z tej przyczyny, że jest przedwczesny. Abstrahując od faktu, że jak wskazano powyżej wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, dla zamawiającego jedyne i istotne znaczenie miał kosztorys szczegółowy, który jednak zgodnie z siwz będzie wymagany dopiero na etapie po wyborze najkorzystniejszej oferty, a przed podpisaniem umowy. To właśnie według tego kosztorysu szczegółowego nastąpią

ewentualne rozliczenia prac zamiennych czy zaniechanych. To dopiero ten kosztorys będzie oceniany przez Zamawiającego, a jego prawidłowość będzie determinować zawarcie umowy.

W stanowisku podanym w trakcie rozprawy podał że nie dokonywał szczególnej oceny kosztorysów i w tym zakresie powołał się na pismo z 31 sierpnia 2010 r. - wyjaśnienie nr 3, gdzie w odpowiedzi na jedno z pytań wskazał, iż do oferty wymagany jest tylko kosztorys uproszczony natomiast dokładna wycena ma być dostarczona w kosztorysie szczegółowym dostarczonym zamawiającemu przed podpisaniem umowy.

Zamawiający przyjął, że tzw. (solidna wycena) nastąpi dopiero w kosztorysie szczegółowym jednakże z zastrzeżeniem, że wartość dokonanych tam wyliczeń nie może być inna niż wartość podana w kosztorysie ofertowym. Dopiero kosztorys szczegółowy będzie dokumentem wiążącym strony, a kosztorys uproszczony był tylko dokumentem pomocniczym, na tyle nieistotnym, że zamawiający w specyfikacji zastrzegł, że rozbieżności czy braki w tym kosztorysie nie mogą mieć wpływu na cenę.

Przystępujący popierając stanowisko zamawiającego w sprawie wskazał, że zgodnie z Rozdziałem 12 SIWZ cenę oferty należało podać w złotych polskich i wyliczyć na podstawie kosztorysów dla całości zamówienia, uwzględniając wszelkie koszty niezbędne do jego wykonania, w tym koszty gwarancyjne, podatki oraz rabaty, upusty itp., których wykonawca zamierza udzielić. Cena została wyliczona na podstawie kosztorysów dla całości zamówienia. Następnie Wykonawca dokonał modyfikacji tak obliczonej ceny uwzględniając koszty gwarancyjne oraz upusty, które nie są uwzględniane podczas sporządzenia kosztorysu.

Celem dołączenia do oferty zestawienia materiałów, urządzeń i wyposażenia jest wskazanie zamawiającemu jakie materiały będą zastosowane przez wykonawcę. Zestawienie materiałów, urządzeń i wyposażenia jest wyłącznie dokumentem pomocniczym wskazującym jakie materiały będą użyte, a nie ile te materiały są warte, lub jakie za te materiały wykonawca chce uzyskać wynagrodzenia. W związku z powyższym treść zestawienia materiałów, urządzeń i wyposażenia jako dokument nie będący kosztorysem uproszczonym, nie może być kwalifikowana jako błędne sporządzenie tego kosztorysu. Wobec tych argumentów przystępujący stwierdza, że zarzut odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Ad. III w zakresie zarzutu trzeciego tj. naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust.3 w związku z art.22 ust.1 pkt.3 dotyczącego nie wykazania się przez wybranego wykonawcę dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, odwołujący wskazał, że przedstawieni w charakterze kierownika robót Mirosław Macko oraz Józef Piotrowicz nie spełniają na wymogów siwz. Ocena spełniania warunków miała następować min. w oparciu o wykaz osób, zawierający: informacje na temat okresu ich zatrudnienia, ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, podania zakresu wykonywanych przez nich czynności, informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami oraz oświadczenie, oraz że osoby te posiadają wymagane uprawnienia (Rozdział 6.1.3. SIWZ, str. 19, wzór wykazu osób załączony do SIWZ, str. 42).

Osoby wskazane na stanowisko kierownika robót miały legitymować się - odpowiednim wykształceniem, uprawnienia do kierowania robotami w zakresie (.....) a także posiadającego minimum pięcioletnią praktykę zawodową i doświadczenie w kierowaniu co najmniej dwiema robotami branżowymi w obiektach użyteczności publicznej. Podniósł ,że z przedstawionego wykazu nie wynika na jakim stanowisku w/w osoby były zatrudnione gdyż wykonawca w ofercie wskazał łącznie stanowisko „kierownika budowy / kierownik robót”. Nadto precyzując zarzut podał iż jego zarzuty dotyczą tego, którą z dwóch funkcji pełniły osoby wskazane przez niego w odwołaniu , ponieważ kierownik budowy chociaż podnosi odpowiedzialność za wszystko co się dzieje na budowie to nie kieruje w zasadzie poszczególnymi robotami branżowymi ,a tym samym nie nabywa w tym zakresie doświadczenia. Zdaniem odwołującego zamawiający winien był, wezwać wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 uPzp do złożenia w wyznaczonym terminie wykazu osób uczestniczących w realizacji zamówienia, potwierdzającego spełnianie przez tego wykonawcę warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, albo przynajmniej - w pierwszej kolejności - zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie treści, złożonego z ofertą wykazu osób, w trybie art. 26 ust. 4 uPzp; jednak żadnej z tych czynności zamawiający jednak nie przedsięwziął. Tym samym należało uznać że wykonawca nie wykazał się spełnianiem tego warunku wedle wymogów siwz.

Zamawiający replikując zarzuty odwołującego podniósł ,że odwołujący dowodzi w zakresie zarzutu w sposób sprzeczny z zasadami logiki i wnioskowania prawniczego. Skoro bowiem, jak dowodzi zamawiający żądał, aby osoba była kierownikiem robót

branżowych - z czym zamawiający absolutnie się nie zgadza, gdyż wymagał jedynie kierowania robotami, a nie bycia kierownikiem, to wykonawca przedstawiając osobę będącą kierownikiem budowy, a więc odpowiedzialnym za wszystkie aspekty prowadzonych robót budowlanych i kierujący całym procesem budowlanym, spełnia tym bardziej wymóg określony przez zamawiającego, w myśl zasady, że skoro wymaga się „czegoś mniejszego” to tym bardziej jest to spełnione, gdy zaoferowane zostaje „coś większego”.

Przystępujący podał że zgodnie z wykazem osób załączonym do oferty wykonawcy DORACO Sp. z o.o. Pan Mirosław Macko posiada 8 lat praktyki zawodowej w tym ponad 5 lat jako kierownik budowy i kierownik robót branży sanitarnej (pozycja w wykazie osób - okres praktyki zawodowej), a Pan Józef Piotrowicz posiada 35 lat praktyki zawodowej w tym ponad 5 lat na stanowisku kierownika budowy w budownictwie telekomunikacyjnym (pożycia 37, 44, 48 i 50 życiorysu zawodowego). W związku z powyższym należy stwierdzić, iż Pan Mirosław Macko i Pan Józef Piotrowicz legitymują się ponad 5 letnim doświadczeniem i kwalifikacjami zawodowymi - kierownikiem budowy pełniącym równocześnie funkcję kierownika robót branżowych. Wskazał na fakt, że w życiorysie wskazane jest, iż obecnie obydwaj piastują funkcję kierownika budowy, a to nie oznacza, że nie mogą równocześnie być kierownikiem robót branżowych.

Ad IV. w zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust.3 w związku z art. 22 ust.1 pkt. 2 dotyczącego braku potwierdzenia przez wykonawcę spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia w wykonywaniu robót budowlanych o odpowiedniej wartości i charakteru. Zamawiający nałożył na każdego z wykonawców obowiązek wykazania, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie:

1) zrealizował dwie roboty budowlano-montażowe polegające na budowie lub przebudowie lub remoncie, kubaturowego budynku użyteczności publicznej („budynek użyteczności publicznej”) zgodnie definicją zawartą w § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie) o wartości nie mniejszej niż 36.000.000 zł brutto każda, lub

2) zrealizował dwie roboty budowlano-montażowe polegające na budowie lub przebudowie lub remoncie kubaturowych budynków użyteczności publicznej o ich łącznej wartości nie mniejszej niż 72.000.000,00 zł brutto.

Wykonawca musiał też wykazać, że wyżej wymieniona(e) robota(y) wykonał zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył, z podaniem ich wartości, rodzaju (przedmiotu, zakresu), dat i miejsc wykonania, oraz (fakultatywnie) nazwy, adresu i telefonu odbiorców.

3) zrealizował co najmniej jedną inwestycję dotyczącą przebudowy lub modernizacji lub remontu obiektu zabytkowego o wartości nie mniejszej 5.000.000,00 złotych brutto.

Ocena spełniania powyższego warunku miała następować m.in. w oparciu o wykaz zrealizowanych robót budowlanych, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone (Rozdział 6.1.2. SIWZ, str. 19, wzór wykazu robót załączony do SIWZ, str. 41). Podniósł, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku nr 3 gdyż z wykazu przedstawionych robót nie wynika jaka konkretnie część tych kwot przypadała na prace polegające na przebudowie/modernizacji/remoncie obiektu zabytkowego, a przede wszystkim, czy wartość tych właśnie prac w przypadku każdej z tych inwestycji przekraczała wymagany w SIWZ próg 5.000.000 zł brutto. Odwołujący podnosi, iż rozbudowa i modernizacja hoteli Park w Szczecinie polegała na dobudowie nowego skrzydła hotelu więc nie może być brana jako remont lub modernizacja obiektu zabytkowego. Jednocześnie dodaje, iż nie kwestionuje, iż wykonawca wykazał się wystarczającą liczbą zrealizowanych inwestycji. Odwołujący podnosi, iż jego zdaniem roboty na kwotę 5 mln złotych przy modernizacji lub remoncie na obiekcie zabytkowym winny być brane pod uwagę tylko stricte roboty na takim obiekcie.

Wobec tego zamawiający winien był, wezwać wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 uPzp do złożenia w wyznaczonym terminie wykazu zrealizowanych robót budowlanych, potwierdzającego spełnianie przez tego wykonawcę warunku dysponowania niezbędną do wykonania zamówienia wiedzą i doświadczeniem.

Zamawiający odpowiadając na powyższy zarzut wskazał że zamawiającemu chodziło o wartość całej inwestycji, która musiała wynosić 5 milionów złotych brutto, a nie że

konkretnie wartość samej przebudowy, modernizacji lub remontu ma tyle wynosić. Końcówka zdania „o wartości nie mniejszej niż 5 milionów złotych brutto” jest bowiem dopełnieniem pierwszej części zdania odnoszącego się do inwestycji jako takiej, a nie do zdania wtrąconego „dotyczącego przebudowy lub modernizacji lub remontu”. Całkowicie bezzasadne jest więc badanie jaką wartość całej inwestycji stanowiły ewentualne prace dotyczące przebudowy lub modernizacji lub remontu. Z analizy złożonych dokumentów zamawiający jednoznacznie stwierdza, że wykonawca ten warunek, spełnił w całości. Uzyskując stosowne doświadczenie na wykonywaniu robót Nowej Pakowni w Gdańsku oraz budowie hotelu Park w Szczecinie.

Przystępujący wskazał, iż zamawiający wymagał wykazania się co najmniej jednej inwestycji dotyczącej przebudowy lub modernizacji lub remontu obiektu zabytkowego. Zamawiający nie przyznawał dodatkowych punktów za dodatkowe inwestycje. Wykonawca DORACO Sp. z o.o. wykazał się dwoma inwestycjami, w tym remontem i adaptacją spichlerza Nowa Pakownia w Gdańsku.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie, uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i przystępującego, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy stwierdza co następuje:

Odwołanie jest zasadne mimo iż nie wszystkie przywołane w odwołaniu zarzuty zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Następnie Izba stwierdziła, że odwołujący i przystępujący posiadają interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych. Środki ochrony prawnej przysługują każdemu podmiotowi, którego interes w uzyskaniu zamówienia dozna lub choćby zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Natomiast przystępujący po stronie zamawiającego wykazał, że uwzględnienie odwołania może uniemożliwić mu realizację przedmiotu zamówienia.

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 82 ust. 3 i w zw. z art. 7 ust. 1 uPzp dotyczącego braku jednoznacznej i stanowczej akceptacji przez wybranego wykonawcę wzoru umowy określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba stwierdza, że powyższy zarzut nie potwierdził się i nie zasługuje na uwzględnienie.

Niewątpliwym w sprawie jest fakt, że wykonawca złożył wymagane przez zamawiającego oświadczenie woli o treści - *„oświadczamy zgodnie z art. 44 ustawy PZP, że spełniamy warunki udziału w postępowaniu określone w SIWZ oraz że zapoznaliśmy się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i uznajemy się za związanych określonymi w niej warunkami i zasadami postępowania oraz zawartymi w niej istotnymi warunkami umowy (wzorem umowy)”*. Z tego oświadczenia wynika spełnienie wymogu złożenia oświadczenia woli wykonawcy, o akceptacji przedstawionego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wzoru umowy jako wiążącego strony postępowania.

Niewątpliwym w sprawie jest fakt popełnienia błędu przez zamawiającego polegającego na zamieszczeniu w formularzu ofertowym wzoru umowy, który nie zawierał jej pełnego tekstu. Fakt złożenia przez wykonawcę dwóch dodatkowych oświadczeń w tym zakresie, należy interpretować w ten sposób, że wykonawca-przystępujący, chciał w tej zaistniałej sytuacji złożyć takie oświadczenie woli o akceptacji treści umowy, aby nie można mu było zarzucić braku akceptacji umowy o treści wymaganej przez zamawiającego. Fakt złożenia akceptacji warunków umowy, jednoznacznie rozstrzyga oświadczenie wykonawcy z dnia 15 października 2010 r., gdzie wykonawca oświadczył, że *„podpisany załączony wzór umowy obowiązuje wraz ze zmianami i modyfikacjami dokonanyymi przez zamawiającego w trakcie trwania przetargu”*. Ponadto w sprawie niewątpliwym jest fakt, że błąd w zakresie niepełnego tekstu umowy popełnił zamawiający, a jego błędy nie mogą obciążać wykonawców. Nadto odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że przystępujący składając dwa dodatkowe oświadczenia woli naruszył w tym zakresie konkretny przepis ustawy pzp lub postanowień siwz który uzasadniałby zastosowanie w przepisie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

W zakresie zarzutu drugiego, Izba stwierdza iż zarzut ten ze względu na ustalenie wynagrodzenia w formie ryczałtowej ,a tym samym informacyjno-pomocniczą rolę złożonych kosztorysów nie zasługuje na uwzględnienie, chociaż szereg popełnionych przez wykonawcę błędów, zdaniem Izby wymaga odniesienia się do nich.

Zamawiający w sposób niejednoznaczny wskazał iż wynagrodzenia za przedmiot zamówienia będzie wynagrodzeniem ryczałtowym. Za takim stanowiskiem przemawia fakt że zamawiający nigdzie w zapisach siwz takiego ustalenia wynagrodzenia w sposób jednoznaczny nie ustalił, a ponadto na pytanie Izby „, z jakich zapisów siwz wynika iż wynagrodzenia ma charakter ryczałtowy – pełnomocnik zamawiającego stwierdza, że *„w ocenie zamawiającego wynika to z rozdziału 12 pkt. 2 i 3.”* oraz, że *„nie ma w SIWZ zapisu z którego wynikałoby wprost, że cena ma mieć charakter ryczałtowy”*. Tym samym niewłaściwa jest sytuacja kiedy forma wynagrodzenia nie wynika wprost z zapisów siwz.

Nadto trudna uznać za właściwą sytuację kiedy zamawiający w sposób jednoznaczny w rozdziale 10 pkt.4 lit. a – f, ustala zasady określania cen na wszystkie pozycje określone w przedmiarach robót, wskazując np. że wszystkie pozycje w kosztorysach muszą zawierać cenę jednostkową; wartość większa od zera, cena jednostkowa każdej pozycji kosztorysu musi obejmować koszty bezpośrednie robocizny, materiałów wraz z kosztami zakupu, pracy sprzętu i transportu technologicznego oraz koszty pośrednie i zysk i nie podając do jakich kosztorysów wymóg ten ma zastosowanie, a akceptuje niewątpliwie inne wyliczenie cen w załączonych kosztorysach uproszczonych. Nadto Izba ma wątpliwości co do prawidłowości stanowiska zamawiającego w który stwierdza że *„zamawiający nie przywiązywał wagi do kosztorysu uproszczonego, dlatego nie poddawał szczegółowemu badaniu zawartych w nim pozycji , a nadto zamawiający przyjął, że tzw. (solidna wycena) nastąpi dopiero w kosztorysie szczegółowym”*, w sytuacji kiedy zamawiający podaje zastrzeżenie, *„że wartość dokonanych wyliczeń w kosztorysie szczegółowym nie może być inna niż wartość podana w kosztorysie ofertowym”*. Tym samym wątpliwość budzą w szczególności, wycenione pozycje z wartością „zerową” niedopuszczoną przez zamawiającego oraz te zawierające błędy co do wyliczonej kwoty podatku VAT, innej wartości materiałów podanych w kosztorysie i zestawieniu materiałów. Zarówno zamawiający jak i przystępujący

stwierdzają że relacja pomiędzy kosztorysem szczegółowym sporządzanym przed podpisaniem umowy do kosztorysów uproszczonych dołączonych do oferty, będzie polegała na wykazaniu w ramach danej pozycji kosztorysowej takich składników kosztorysu oraz R-M-S, przy czym wartość danej pozycji kosztorysowej będzie taka sama jak w kosztorysie ofertowym. Tak więc kosztorys szczegółowy będzie stanowić wg. stanowiska zamawiającego i przystępującego, odwzorowanie kosztorysów załączonych do oferty, tym samym wątpliwości budzi sposób konwalidacji błędów z tych kosztorysów przy przeniesieniu ich zawartości do kosztorysu szczegółowego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem wymagającym od stron postępowania profesjonalizmu, profesjonalizm ten winien szczególnie przejawiać się w staranności postępowania stron w opracowaniu oferty oraz jej oceny przez zamawiającego. Izba stoi na stanowisku że jeśli zamawiający nie wymaga dołączenia do oferty określonych dokumentów nie stanowiących treści oferty , to wykonawca nie musi ich dołączać, lecz jednakże to czyni, to dokumenty te winne być jak wszystkie inne stanowiące treść oferty, sporządzone w sposób staranny i dokładny ,aby nie było wątpliwości co do ich treści.

Jednakże Izba biorąc pod uwagę ,że odwołujący oprócz wskazania wątpliwości, nie udowodnił że wynagrodzenie za przedmiot zamówienia nie będzie miało charakteru ryczałtowego, uznaje że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy i tym samym przyznaje rację zamawiającemu że w tej sytuacji załączone do oferty kosztorysy mają charakter informacyjny i wskazanie w nich ewentualnych błędów czy nieścisłości nie ma wpływu na ważność oferty i zaoferowanej kwoty wynagrodzenia ryczałtowego. Tym samym Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO 717/10 w którym stwierdzono, że w umowie na roboty budowlane przy ustaleniu wynagrodzenia umownego jako wynagrodzenia ryczałtowego, kosztorysy ofertowe pełnią jedynie charakter pomocniczy i informacyjny

Wobec powyższego Izba uznała za niezasadne, szczegółowe badanie wszystkich podniesionych w tym zarzucie okoliczności, jako nie mających wpływu na nieuwzględnienie tego zarzutu.

W zakresie zarzutu trzeciego dotyczącego spełnienia przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykazaniu dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Izba stwierdza iż zarzut ten zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający nie ustalił i nie wyjaśnił w sposób nie budzący wątpliwości iż osoby wskazane przez przystępującego na stanowisko kierownika robót branżowych w zakresie: sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń / wskazano pana Mirosława Macko/ oraz w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń/ wskazano pana Józefa Piotrowicza/ posiadają minimum pięcioletnią praktykę zawodową i doświadczenie w kierowaniu co najmniej dwiema robotami branżowymi w obiektach użyteczności publicznej.

W sposób nie budzący wątpliwości Izby zasadne jest stwierdzenie odwołującego, że przystępujący zgłosił w ofercie te w/w osoby na stanowiska kierownika robót. Tym samym aby spełnić wymóg 5 letniej praktyki niezbędne jest wykonywanie przez okres minimum 5 lat pracy, na stanowisku związanym z wykonywaniem danych robót. Odnośnie praktyki w/w osób wykonawca podał, że nabyli oni właściwego doświadczenia pełniąc funkcję – Mirosław Macko kierownika budowy/kierownika robót, a Józef Piotrowicz kierownika budowy.

Odnosząc się do stanowiska zamawiającego i przystępującego który wymienione osoby wskazał na przedmiotowe stanowiska, odpierając zarzuty odwołującego wskazał, że *"Pan Mirosław Macko i Pan Józef Piotrowicz legitymują się ponad 5 letnim doświadczeniem i kwalifikacjami zawodowymi - kierownikiem budowy pełniącym równocześnie funkcję kierownika robót branżowych""obecnie obydwaj Panowie piastują funkcję kierownika budowy, nie oznacza to, że nie mogą równocześnie być kierownikiem robót branżowych. Tym bardziej, że zarówno Pan Mirosław Macko jak i Pan Józef Piotrowicz posiadają uprawnienia budowlane od ponad 5 lat"* Izba stwierdza że bez szczegółowego wyjaśnienia tej kwestii nie jest możliwe wykazanie że spełnione zostały wymogi siwz w tym zakresie.

Nabycie praktyki w kierowaniu robotami branżowymi wymaga pełnienia tej funkcji na budowie. Pełnienie funkcji kierownika budowy nie będąc równocześnie kierownikiem robót branżowych, nie daje podstaw do nabywania z racji samego nadzoru, praktyki na danym stanowisku. Inny zakres stanowiska kierownika budowy i kierownika robót w sposób jednoznaczny wynika nawet z warunków postawionych w siwz przez zamawiającego w tym postępowaniu. Inne twierdzenie z którego wynikałoby np. że kierownik zakładu pracy pełniąc nadzór nad wszystkimi stanowiskami pracy w zakładzie nabywa doświadczenia w ich zakresie, nie znajduje logicznego

uzasadnienia. Izba stwierdza że do okresu wymaganej 5 letniej praktyki zawodowej możliwe jest wliczenia wykonywanej pracy po dacie uzyskania określonych uprawnień budowlanych i uzyskaniu wpisu do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa. Pan Mirosław Macko rozpoczął, zgodnie z przedłożonym życiorysem zawodowym, pełnienie funkcji kierowniczych w budownictwie od października 2005 roku. Do grudnia 2006 pełnił funkcje kierownika robót ,a od stycznia 2007 do chwili obecnej pełni funkcje kierownika budowy. Brak jest jakiegokolwiek dokumentu, wskazującego na równoczesne pełnienie funkcji kierownika robót z branży na którą w niniejszym postępowaniu został zgłoszony. W szczegółowym opisie wykonywanych robót / str 3 życiorysu/ nie dokonano rozdziału pełnienia funkcji kierownika robót i kierownika budowy podając je łącznie jako kierownik robót/budowy. Tak więc okres pełnienia funkcji kierowniczych datuje się od października 2005 roku do 15 października 2010 roku tj. spełnienie warunku na dzień upływu terminu składania ofert. Zdaniem Izby w sposób niezgodny z siwz i istotny dla niniejszego postępowania podano okres praktyki zawodowej podając tylko miesiąc i rok, bez podania określonego dnia miesiąca, czyli nie wskazano pełnej daty obejmującej czasookres zatrudnienia. Według. załączonego życiorysu Pan Mirosław Macko pełnił funkcje kierownicze na budowie maksymalnie przez okres 5 lat i 15 dni zakładając ,że pełnienie funkcji rozpoczął 1 października 2005 roku i nie było przerw pomiędzy poszczególnymi robotami, ale tego zarówno wykonawca jak i zamawiający nie wykazali, dlatego też podanie szczegółowe dat w tej sprawie ma znaczenie. W żaden sposób z załączonych dokumentów nie wynika ,ze Pan Mirosław Macko pełniąc funkcje kierownika budowy pełnił równocześnie / jak twierdzi w piśmie przystępujący/ funkcje kierownika robót i tym samym spełnia wymóg postawiony w siwz.

Odnosnie osoby Pana Józefa Piotrowicza to Izba stwierdza ,ze posiada on kilkudziesięciu letnią praktykę zawodowa, jednakże w przedłożonym życiorysie zawodowym nie wynika iż by kiedykolwiek pełnił on funkcję kierownika robót branżowych do wykonywania których został zadysponowany przez przystępującego.

W tej sprawie należy podnieść że również dla zamawiającego nie było jasne, prawidłowe udokumentowanie przez przystępującego spełnianie przez w/w osoby, warunków siwz, Wniosek taki należy wywieść z faktu że po otrzymaniu kopii odwołania zamawiający wystąpił do przystępującego o potwierdzenie spełniania przez Pana Mirosława Macko i Józefa Piotrowicza wymogów siwz w tym zakresie.

Izba wbrew stanowisku odwołującego ocenia pozytywnie, takie postępowanie zamawiającego. Z chwilą otrzymania kopii odwołania, zamawiający w trosce o prawidłowość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i możliwość zawarcia ważnej umowy o wykonanie przedmiotu zamówienia winien, poddać ponownej analizie dokonany wybór oferty. Zamawiający dopóki nie zawrze umowy o zamówienie publiczne ma prawo do ponownej analizy złożonej i wybranej oferty, wraz prawem do decyzji o powtórzeniu dokonanego wyboru oferty jeśli uzna, że wykonano poprzednio ocenę ofert i wybór oferty najkorzystniejszej jest obarczona wadą prawną, lub decyzja została podjęta na podstawie nieprawdziwych danych podanych w ofercie. W tym zakresie Izba popiera tezę z wyroku KIO 1939/10 gdzie Izba stwierdziła, że nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności przedsięwziętych przez instytucje zamawiające w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ich zgodność z przepisami ustawy. Tym samym brak jest podstaw do uznania działania zamawiającego polegającego na wystąpieniu do wykonawcy w trybie art. 87 ust.1 ustawy pzp do złożenia wyjaśnień, za prowadzenie negocjacji z wykonawcą.

W zakresie tego zarzutu Izba nakazuje zamawiającemu po unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej wezwanie wykonawcy do złożenia w określonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, dotyczących osób w/w.

Odnośnie zarzutu czwartego dotyczącego braku potwierdzenia przez wykonawcę spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia w wykonywaniu robót budowlanych o odpowiedniej wartości i charakteru i tym samym naruszenia art. 26 ust.3 w związku z art. 22 ust.1 pkt. 2 ustawy pzp, Izba nie uwzględnia tego zarzutu. Zamawiający dla wykazania jego spełnienia zobowiązał wykonawców do wykazania się zrealizowaniem w okresie pięciu lat przed upływem terminu składania ofert lub w okresie krótszym odpowiadającym okresowi prowadzenia działalności gospodarczej, dwóch robót budowlanych na kwotę nie mniejszą niż 36 ml zł każda, lub jednej za minimum 72 ml. złotych, oraz zrealizowania co najmniej jednej inwestycji za kwotę co najmniej 5 ml. złotych dotyczącej przebudowy lub modernizacji lub remontu obiektu zabytkowego. Odwołujący kwestionując że wśród wykazanych robót nie wykazano iż na pewno wykonawca legitymuje się wykonaniem robót na obiekcie zabytkowym o

wartości minimum 5 ml. złotych. Wykonawca wskazał jako spełnienie w tym zakresie wymogu doświadczenia poprzez roboty na adaptacji spichlerza Nowa Pakownia w Gdańsku , gdzie łączna wartość robót budowlanych wynosiła 16 348 000,00 zł, a roboty te były wykonywane na obiekcie zabytkowym, czego odwołujący nie kwestionował. Brak jest podstaw żądania aby wykonawca wykazał się wyodrębnieniem kosztu części robót , gdyż nierealne jest w całym zadaniu budowlanym wyodrębnić roboty związane tylko z obiektem zabytkowym. Takie żądanie nie znajduje również uzasadnienia w postanowieniach siwz, gdzie zamawiający w żaden sposób nie określił warunków zaliczenia danych robót do prac na obiekcie zabytkowym. Wobec powyższego Izba stwierdza, że wykonawca w sposób prawidłowy wykazał spełnienie tego warunku, gdyż ważne w sprawie jest aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w zrealizowaniu robót, na kwotę nie mniejszą niż 5 mln złotych w zakresie remontu lub modernizacji obiektu zabytkowego czyli dotyczy to wartości całej inwestycji, a nie tylko samych robót remontowo-modernizacyjnych.

Wobec powyższego Izba stwierdzając naruszenie przepisów ustawy wskazanych w zarzucie nr III nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazała ponowne badanie ocenę ofert. Niniejsze orzeczenie Izby nie dyskwalifikuje żadnej ze złożonych ofert , gdyż nadal będą podlegały badaniu i ocenie zamawiającego.

Izba postanowiła jak na wstępie orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a i 2 ppkt. a i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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.

Nie zasądono kosztów dla odwołującego z powodu przedłożenia faktury, gdzie wymienione należności zarówno podmiotowo jak i przedmiotowo nie wykazują żadnego związku ze sprawą. Ponadto brak jest podstaw do zasądzenia zwrotu kwoty faktury za zakup paliwa do samochodu. Zwrotowi mogą podlegać uzasadnione koszty dojazdu na rozprawę, ustalone na podstawie rachunku obejmującego w tym

zakresie ilość przejechanych, samochodem prywatnym kilometrów, razy ustalona Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz.U. Nr 27, poz. 271 ze zm.) stawką za 1 kilometr.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....