

WYROK
z dnia 8 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 czerwca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2011 r. przez wykonawców **Małgorzatę Kowalczyk i Andrzeja Kowalczyka, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Towarzystwo Przemysłowe WEGA spółka cywilna, ul. Kołobrzaska 16, 07-401 Ostrołęka** w postępowaniu prowadzonym przez **Stołeczny Zarząd Infrastruktury, 00 – 909 Warszawa, Al. Jerozolimskie 97**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Małgorzatę Kowalczyk i Andrzeja Kowalczyka, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Towarzystwo Przemysłowe WEGA spółka cywilna, 07 – 401 Ostrołęka, ul. Kołobrzaska 16 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców Małgorzatę Kowalczyk i Andrzeja Kowalczyka, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Towarzystwo Przemysłowe WEGA spółka cywilna, 07 – 401 Ostrołęka, ul. Kołobrzaska 16;

2.2. zasądza od wykonawców Małgorzaty Kowalczyk i Andrzeja Kowalczyka, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Towarzystwo Przemysłowe WEGA spółka cywilna, 07 – 401 Ostrołęka, ul.

Koło brzeska 16 na rzecz zamawiającego **Stołeczny Zarząd Infrastruktury, 00 – 909 Warszawa, Al. Jerozolimskie 97** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „wykonanie dostawy mebli, mebli biurowych, gabinetowych i wypoczynkowych oraz tekstyliów w ilościach zawartych w formularzach cenowych stanowiących załącznik nr 2 do SIWZ”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 marca 2011 r., pod nr 2011/S47-077130.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i zatrzymania wadium, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”: art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1, ust. 3 i ust. 4, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 25 ust. 1, art. 26 ust. 3, art. 27, art. 40 ust. 6, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 92 ust. 1 i ust. 2, wnosząc o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego i dokonania ponownej oceny złożonych ofert.

Odwołujący podniósł, iż informacja o wyborze oferty najkorzystniej narusza przepis art. 92 ust. 1 Pzp, bowiem Zamawiający zamieścił w sposób do tego nieuprawniony dane o cenie oferty zwycięskiej. W przesłanej informacji, zdaniem Odwołującego, brak jest następujących elementów wymaganych prawem: punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego oraz o terminie, określonym zgodnie z art. 94 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, po którego upływie umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta.

Zdaniem Odwołującego, wskazana podstawa prawna czynności podjętej przez Zamawiającego względem Odwołującego nie przystaje do okoliczności faktycznych podanych w uzasadnieniu. Brak uzupełnienia, na wezwanie Zamawiającego, polisy ubezpieczeniowej nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego, w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wyjaśnia, iż w zakresie spornego ubezpieczenia zapis zawarty w SIWZ był następujący: *„W celu potwierdzenia, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, do oferty należy załączyć: polisę ubezpieczeniową odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności wraz z dowodem opłacenia składki wynikającej z umowy ubezpieczenia na kwotę co najmniej 1 000 000,00,- zł”* (pkt 9.7 SIWZ). W ocenie Odwołującego, w świetle cytowanego postanowienia, nie ulega żadnej wątpliwości, że wymagana kwota ubezpieczenia wynosi 100.000,00 zł, co

jest tym bardziej zrozumiałe w kontekście wymogu dotyczącego wartości dostaw: 250.000,00 zł, wynikającego wprost z zapisu pkt 9.8.1 SIWZ w odniesieniu dla 1 części zamówienia. Zdaniem Odwołującego, wchodziłaby jeszcze w grę kwota 100.000.000,00 zł, przy założeniu niezwracania uwagi na kropkę po 5 zerach. Taki zapis byłby jednak niewspółmiernie wygórowany i rygorystyczny w stosunku do wartości zamówienia .

Wobec powyższego, do oferty dołączono polisę na kwotę 200.000,00 zł, która odpowiada wartości wymaganych usług w tej części zamówienia, która była przedmiotem oferty. W żaden sposób z takiego zapisu, jaki został zawarty w SIWZ nie wynika, aby Zamawiający ustanowił kwotę 1.000.000,00 zł.

Odwołujący wyjaśnił ponadto, iż przeanalizował również treść ogłoszenia o zamówieniu, zamieszczonego na stronie internetowej Zamawiającego, z którego w żaden sposób nie wynika jaki jest warunek w tym zakresie. Zamawiający sprzeniewierzył się takim zachowaniem fundamentalnej zasadzie, wynikającej z systemu zamówień publicznych i nie zamieścił wymaganych art. 41 ustawy Pzp pełnej treści ogłoszenia o zamówieniu, czyli art. 40 ust. 6 Pzp.

W tej sytuacji niezrozumiałe jest dla Odwołującego wystąpienie Zamawiającego z dnia 9 maja 2011 r. z wezwaniem do uzupełnienia dokumentów, którego to pisma, rzekomo przesłanego faksem, Odwołujący nie otrzymał. Skoro pisma nie otrzymał, to nie odniósł się do niego i nie udzielił żadnych wyjaśnień, ani nie uzupełnił żadnych dokumentów. Zdziwienie Odwołującego budzi fakt, że Zamawiający w celu upewnienia się o skuteczności poinformowania nie skorzystał z ustawowego zapisu wynikającego wprost z treści art. 27 ustawy Pzp. Odwołujący nie twierdzi, że Zamawiający nie wysłał tej informacji. Być może nastąpiła awaria na łączach, co potwierdza sytuacja z dnia 16 maja br. w zakresie przesłania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, gdzie przeszła po prostu tylko czysta kartka. Odwołujący kategorycznie oświadcza, że nie został poinformowany w sposób skuteczny i nie znał terminu ani zakresu wymaganej odpowiedzi.

Całkowicie niezrozumiałe dla Odwołującego jest również pismo z dnia 16 maja 2011 r., informujące o zatrzymaniu wadium w wysokości 14.000,00 zł. Powyższe poważnie utrudni działanie Odwołującego na rynku. Zdaniem Odwołującego, wystarczającą karą jest fakt niewygrania przedmiotowego przetargu. Odwołujący podkreśla, iż poniósł koszty związane z przygotowaniem oferty, koszty zabezpieczenia wadialnego, koszty transportowe i komunikacyjne oraz rozmów telefonicznych. Działania Zamawiającego ocenia zaś jako zbędny rygoryzm, zbędną biurokrację nikomu do niczego niepotrzebną, a poza tym naruszającą art. 25 ustawy Pzp. Na poparcie swoich twierdzeń przywołuje orzecznictwo, m.in. wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1524/09, wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1749/09, wyrok SO w Lublinie z dnia 29 czerwca 2009 r., sygn. akt: IX Ga 109/09.

Odwołujący podnosi, iż z powyższego wynika, w sposób nie budzący jakiegokolwiek wątpliwości, że Odwołujący nie miał szans na uzupełnienie dokumentów, gdyż Zamawiający nie poinformował go w sposób skuteczny o wezwaniu. Zatem, Odwołujący nie uzupełnił wymaganego dokumentu z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W ogłoszeniu o zamówieniu, opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Zamawiający w zakresie warunku dotyczącego zdolności ekonomicznej i finansowej postanowił, iż *„w celu potwierdzenia, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, do oferty należy załączyć: 1. polisę ubezpieczeniową lub inny dokument odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności wraz z dowodem opłacenia składki wynikającej z umowy ubezpieczenia na kwotę 1 000 000,00 PLN.”*

Zaś w SIWZ Zamawiający zawarł wymóg, iż *„w celu potwierdzenia, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, do oferty należy załączyć: 9.7.1 polisę ubezpieczeniową odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności wraz z dowodem opłacenia składki wynikającej z umowy ubezpieczenia na kwotę co najmniej 1 000 00.000,- zł”* (pkt 9.7 SIWZ).

W zakresie sposobu porozumiewania się Zamawiającego z wykonawcami, Zamawiający ustalił w pkt 10 SIWZ, iż *„wykonawca może zwrócić się wyłącznie pisemnie do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ. (...) Wyjaśnienia zamawiający zamieści na stronie internetowej (www.sziwawa.pl) bez ujawniania źródła zapytania. W szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może w każdym czasie, przed upływem terminu do składania ofert, zmodyfikować treść SIWZ. Dokonana w ten sposób modyfikacja zostanie umieszczona na stronie internetowej i będzie wiążąca dla wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Umieszczone przez zamawiającego na stronie internetowej odpowiedzi na zapytania wykonawców, czy modyfikacja specyfikacji będą stanowiły jej integralną część i będą wiążące dla wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Wszelka korespondencja między Wykonawcą a Zamawiającym będzie przekazywana za pomocą fax-u.”*

W pkt 12 SIWZ Zamawiający wskazał na obowiązek wniesienia wadium, ustalając jego wysokość. Dla części I zamówienia wykonawcy zostali zobowiązani do wniesienia wadium w wysokości 14.000,00 zł.

Pismem z dnia 11 kwietnia 2011 r., zamieszczonym na stronie internetowej Zamawiającego, Zamawiający udzielił odpowiedzi na zadane przez wykonawców pytania. I tak, m.in. na pytanie nr 14 w brzmieniu: *„Zamawiający w pkt 9.7.1 SIWZ informuje o konieczności dołączenia do oferty polisy ubezpieczeniowej. Proszę o potwierdzenie, czy*

polisa ubezpieczeniowa ma być na kwotę minimum 1 000 000 (jeden milion złotych).”, Zamawiający odpowiedział: „Zamawiający utrzymuje taki warunek.”

Do oferty Odwołujący załączył polisę, potwierdzającą ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę 200.000,00 zł.

Pismem z dnia 9 maja 2011 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, „*że w wyniku dokonanej oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu (...) komisja przetargowa (...) stwierdziła, iż oferta złożona przez Państwa firmę nie zawiera wszystkich dokumentów, które wykonawcy winni złożyć w przedmiotowym postępowaniu, tj.: 1) Brak polisy ubezpieczeniowej na kwotę 1 000 000 zł (jeden milion złotych) wraz z potwierdzeniem opłacenia składki. (...) W przypadku nie dostarczenia ww. dokumentów w określonym terminie, Zamawiający odrzuci Państwa ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz zatrzyma wniesione wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp.*”

Odwołujący na przedmiotowe wezwanie nie udzielił odpowiedzi.

Wobec powyższego, Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wskazując, iż powodem podjęcia przedmiotowego rozstrzygnięcia jest fakt nieuzupełnienia, na wezwanie Zamawiającego, polisy ubezpieczeniowej na kwotę 1.000.000,00 zł. Jednocześnie Zamawiający poinformował, iż „*w związku z nie dostarczeniem ww. dokumentu w wymaganym terminie Zamawiający zatrzymuje wniesione wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp*” (pismo z dnia 16 maja 2011 r.).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności rozważyć należy, czy w świetle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy Zamawiający w istocie wymagał od wykonawców ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę 1.000.000,00 zł. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie determinuje bowiem ocenę dokumentu polisy przedstawionego przez Odwołującego z ofertą. W ocenie Izby, jakkolwiek postanowienia SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, zamieszczonego na stronach internetowych Zamawiającego mogą budzić uzasadnione wątpliwości, bowiem kwota wyrażona cyfrą w następujący sposób: *1 000 00.000,- zł* nie pozwala na jednoznaczną identyfikację, to przedmiotowe dokumenty nie są jedynymi, które należy brać pod uwagę dla oceny niniejszej kwestii. Zwrócić należy uwagę, iż rozstrzygające znaczenie w tym przedmiocie mają postanowienia SIWZ. Zgodnie bowiem z przepisem art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp obligatoryjnym elementem SIWZ są warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania spełniania tych warunków, w przeciwieństwie do treści ogłoszenia o

zamówieniu, które zgodnie z przepisem art. 41 ustawy Pzp tychże informacji nie musi zawierać. Nadto, rozdzwięk pomiędzy ogłoszeniem o zamówieniu, opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a tym zamieszczonym na stronach internetowych Zamawiającego nie daje jednoznacznej odpowiedzi, co do wysokości wymaganej odpowiedzialności i skłania do poszukiwania odpowiedzi w tym przedmiocie w innych dokumentach, które zwierają regulacje w tym zakresie. Zachodzi więc konieczność sięgnięcia do postanowień SIWZ, które co prawda w swym pierwotnym brzmieniu również tych wątpliwości nie rozwiewają, jednakże odwołanie się do stanowiska Zamawiającego, zawartego w odpowiedzi na pytanie nr 14, zadane przez jednego z wykonawców, ostatecznie pozwala na stwierdzenie, iż polisa ubezpieczeniowa powinna opiewać na kwotę 1.000.000,00 zł. Za nieuprawnione należy więc uznać działania Odwołującego, który oparł się jedynie na brzmieniu ogłoszenia o zamówieniu, zamieszczonego na stronach internetowych Zamawiającego i treści SIWZ, bez uwzględnienia faktu, iż treść ogłoszenia zawartego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej była inna, a ponadto wątpliwości w tym przedmiocie zostały w sposób jednoznaczny przez Zamawiającego wyjaśnione we wskazanej odpowiedzi. Stanowisko Odwołującego mogłoby zyskać aprobatę, gdyby pomiędzy dokumentami zachodziły rozbieżności, a kwota podana w SIWZ nie pozwalałaby na jednoznaczną identyfikację. W takich okolicznościach Odwołujący mógłby przyjąć, iż skoro nie da się kwoty odpowiedzialności odcyfrować to należy ją ustalić, odwołując się do wartości zamówienia. Jednakże i ten zabieg, w ocenie Izby, prowadziłby do innych wniosków niż te, do których doszedł Odwołujący, bowiem wartość zamówienia została oszacowana przez Zamawiającego na kwotę ponad 2.000.000,00 zł, zaś Zamawiający nie różnicował tej wartości w odniesieniu do poszczególnych części zamówienia. Co istotne jednak, Odwołujący w ogóle pominął, iż po pierwsze, istnieją rozbieżności, tj. w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej kwota ta jest precyzyjnie określona, zaś w ogłoszeniu zamieszczonym na stronach internetowych Zamawiającego, już nie. Po drugie, rozstrzygające znaczenia mają postanowienia SIWZ, o czym była mowa wyżej, a te zostały dookreślone. Zamawiający bowiem usunął popełnioną omyłkę pisarską przez potwierdzenie w udzielonych wyjaśnieniach, że chodzi o kwotę 1.000.000,00 zł. Okoliczność, iż Odwołujący oparł się jedynie na pierwotnym brzmieniu SIWZ nie może prowadzić do unicestwienia żądań Zamawiającego, tym bardziej, iż z mocy art. 38 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawcom przysługuje prawo zwrócenia się do zamawiającego z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień, które są wiążące dla wykonawców. Nadto, zamawiającemu przysługuje uprawnienie do dokonania zmiany SIWZ z mocy art. 38 ust. 4 ustawy Pzp. Zaś treść wyjaśnień i wprowadzonych do SIWZ zmian zamawiający ma obowiązek przekazać jedynie wykonawcom, którym przekazał SIWZ (art. 38 ust. 2 i 4 ustawy Pzp), z obowiązkiem zamieszczenia ich na swojej stronie internetowej. W tym stanie prawnym oraz biorąc pod uwagę fakt, iż Zamawiający w pkt 10.5 SIWZ wyraźnie

zastrzegł, iż „umieszczone przez zamawiającego na stronie internetowej odpowiedzi na zapytania wykonawców, czy modyfikacja specyfikacji będą stanowiły jej integralną część i będą wiążące dla wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu”, okoliczności udzielenia wyjaśnień nie można pominąć. Fakt, iż Odwołujący nie zapoznał się z przedmiotowymi wyjaśnieniami nie może mieć żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia spornej kwestii. Odwołujący, w świetle wskazanych przepisów prawa i postanowień SIWZ musiał się liczyć z tym, iż Zamawiający udzieli wiążących wyjaśnień dotyczących treści SIWZ, a pominięcie przez Odwołującego przedmiotowej okoliczności i zaniechanie zapoznania się z informacjami zamieszczonymi na stronie internetowej Zamawiającego nie może stanowić o braku konieczności sprostania wymaganiom Zamawiającego, ostatecznie określonym w wyjaśnieniach do SIWZ. Okoliczność, iż Odwołujący nie otrzymał za pośrednictwem Zamawiającego SIWZ powoduje, iż Odwołujący ma obowiązek śledzenia bieżących informacji w tym zakresie na stronach internetowych Zamawiającego, nie może zaś oczekiwać na ich dostarczenie przez Zamawiającego bezpośrednio wykonawcy. Oceny niniejszej sytuacji nie zmienia fakt, iż Odwołujący zadał Zamawiającemu pytanie drogą elektroniczną, a tym samym Zamawiający dowiedział się o osobie Odwołującego. Przepis art. 38 ust. 2 i 4 ustawy Pzp nie pozostawia w tym względzie wątpliwości i nie może być interpretowany rozszerzająco. Kwestia braku odpowiedzi na zadane pytanie pozostaje poza rozstrzygnięciem Izby, gdyż nie była przedmiotem odwołania.

W tych okolicznościach uznać należy, iż polisa dołączona do oferty przez Odwołującego nie spełniała wymagań Zamawiającego, a tym samym konieczne było jej uzupełnienie. Fakt, że Odwołujący w tym zakresie pozostał bezczynny wywołuje negatywne skutki dla Odwołującego. Jednocześnie Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż nie uzupełnił spornej polisy z przyczyn nie leżących po jego stronie, bowiem nie otrzymał wezwania w tym przedmiocie. W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż wydruk z transmisji faksu za pomocą którego zostało nadane wezwanie stanowi potwierdzenie, iż transmisja powiodła się, a tym samym należy przyjąć, iż dokument został doręczony. Zresztą samej okoliczności doręczenia nie kwestionuje sam Odwołujący twierdząc jedynie, iż doręczono „czystą kartkę”, a nie treść wezwania. Okoliczność ta nie znajduje uzasadnienia w materiale dowodowym sprawy. Rzeczony wydruk z transmisji faksu potwierdza, iż w tym samym dniu, w którym nadawano wezwanie do Odwołującego, tą drogą przekazywano korespondencję również wielu innym odbiorcom, w tym także przesłano dwa wezwania do innych wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu. Żaden z tychże wykonawców nie otrzymał „czystej kartki”, co wynika z okoliczności, iż faktu takiego nie zgłaszał, a co więcej, wykonawcy ci odpowiedzieli na wezwanie i uzupełnili brakujące dokumenty. Nadto, z faktu, iż w dniu 16 czerwca 2011 r. została przesłana do Odwołującego „czysta kartka” nie wynika, iż Odwołujący nie otrzymał treści informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Okoliczność ta

budzi wątpliwości wobec faktu, iż przedmiotowa informacja składała się z dwóch kartek, tj. pisma z dnia 16 maja 2011 r. i załącznika. Przedstawiona przez Odwołującego jedna „czysta kartka” nie daje podstaw do przyjęcia, iż przedmiotowa informacja nie została w całości przesłana, a tym bardziej, iż okoliczność taka miała miejsce w odniesieniu do spornego wezwania do uzupełnienia polisy.

W ocenie Izby, podnoszona przez Odwołującego argumentacja została przygotowana na potrzeby niniejszego postępowania jedynie w celu zapobieżenia utracie wadium, nie znajduje bowiem potwierdzenia w okolicznościach sprawy. Stanowisko powyższe potwierdza również fakt, iż Odwołujący nie przedstawił na rozprawie wymaganej polisy, co oznacza, iż Odwołujący nią nie dysponuje, a tym samym nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc tak, że Odwołujący nie miał możliwości przedstawienia wymaganej polisy, bowiem nie otrzymał w tym przedmiocie wezwania. Odwołujący nie dysponował i nie dysponuje wymaganą polisą i nie ma obiektywnych możliwości jej uzupełnienia, zważywszy na fakt, iż w świetle art. 26 ust. 3 ustawy Pzp złożone na wezwanie zamawiającego dokumenty muszą potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu najpóźniej na dzień składania ofert. Jest to kolejny argument, który uzasadnia twierdzenie, iż stanowisko Odwołującego zostało sformułowane jedynie na potrzeby niniejszego postępowania, w celu zapobieżenia negatywnym skutkom dla Odwołującego, w postaci zatrzymania wadium.

Brak uzupełnienia spornego dokumentu należy kwalifikować jako podstawę do wykluczenia Odwołującego z postępowania w świetle art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, jako że polisa stanowi dokument składany w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wskazana okoliczność nie stanowi zaś podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego, jak uczynił to Zamawiający, w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Niespełnienie warunków udziału w postępowaniu nie stanowi bowiem przesłanki do odrzucenia oferty, a przesądza o braku kwalifikacji wykonawcy do wykonania zamówienia i dyskwalifikuje samego wykonawcę a nie ofertę. Zatem, zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zasługuje na uwzględnienie, a w konsekwencji również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp (Zamawiający nie dochował należytej staranności w ocenie oferty Odwołującego), jednakże z uwagi na fakt, iż Odwołujący podlega wykluczeniu, stwierdzenie przedmiotowego naruszenia nie ma wpływu na wynik postępowania. Odwołujący bowiem nie może zostać „przywrócony” do niniejszego postępowania.

Zaniechanie uzupełnienia przez Odwołującego, na wezwanie Zamawiającego, żądanej polisy stanowi podstawę do zatrzymania wadium. Odwołujący nie udowodnił bowiem, o czym była mowa wyżej, iż brak reakcji na wezwanie nie wynika z przyczyn leżących po jego stronie. Tym samym Zamawiający, w świetle przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp uprawniony był do zatrzymania wadium w kwocie 14.000,00 zł, stanowiącej zabezpieczenie dla części I zamówienia, na którą Odwołujący złożył ofertę.

Zdaniem Izby, za chybiony należy uznać zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp podnoszony jedynie w kontekście rzekomo podjętej przez Zamawiającego czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, bowiem przedmiotowej czynności Zamawiający wobec Odwołującego w ogóle nie podjął. W konsekwencji nie znajduje uzasadnienia zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, bowiem jak była mowa o tym wyżej, wobec faktu niezłożenia wymaganej polisy, Zamawiający zobowiązany był wezwać Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu.

Zarzuty naruszenia przepisów: art. 22 ust. 1, ust. 3 i 4, art. 25 ust. 1, art. 27, art. 40 ust. 6 ustawy Pzp podlegają oddaleniu jako podniesione po terminie z uwagi na przepis art. 182 ust. 2 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia przepisu art. 92 ust. 1 ustawy Pzp znalazł potwierdzenie w zakresie braku punktacji przyznanej w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji oraz zaniechania wskazania terminu, po upływie którego umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta. W istocie bowiem w informacji Zamawiającego brak wskazanych elementów, które stanowią jej obligatoryjną treść, w świetle przepisu art. 92 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy Pzp. Izba nie podziela natomiast zarzutu naruszenia przywołanego przepisu w aspekcie braku uprawnienia do wskazania ceny oferty zwycięskiej, bowiem w ramach uzasadnienia wyboru oferty najkorzystniejszej mieści się podanie jej ceny. Zaś, co do uzasadnienia wykluczenia wykonawców z postępowania Izba stoi na stanowisku, iż zostało ono przez Zamawiającego przedstawione. Zbyt wąski jego zakres nie może być kwalifikowany jako przekroczenie normy zawartej w przepisie art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, z uwagi na brak wytycznych w tym przedmiocie we wskazanym przepisie prawa.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł.

Przewodniczący: