

Sygn. akt: KIO/UZP 1198/08

KIO/UZO 1263/08

WYROK

z dnia 13 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

**Członkowie: Agnieszka Trojanowska
Renata Tubisz**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 listopada 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **3 listopada 2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Konsorcjum firm: POLDIM S.A. w Tarnowie, Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., ul. Kochanowskiego 37A, 33-100 Tarnów,

B. Konsorcjum firm: POLDIM S.A. w Tarnowie, Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., ul. Kochanowskiego 37A, 33-100 Tarnów,

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Szczucin, ul. Wolności 3, 33-230 Szczucin** protestów:

A Konsorcjum firm: POLDIM S.A. w Tarnowie, Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., ul. Kochanowskiego 37A, 33-100 Tarnów z dnia 6 października 2008 r.

B Konsorcjum firm: POLDIM S.A. w Tarnowie, Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., ul. Kochanowskiego 37A, 33-100 Tarnów z dnia 14 października 2008 r.

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum firm: Mota-Engil Polska S.A., ul. Wadowicka 8 W, 30-415 Kraków (lider konsorcjum), Środowisko i Innowacje Sp. z o.o.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględni odwołania i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża **Gminę Szczucin, ul. Wolności 3, 33-230 Szczucin** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: POLDIM S.A. w Tarnowie, Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., ul. Kochanowskiego 37A, 33-100 Tarnów**,
 - B** koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: POLDIM S.A. w Tarnowie, Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., ul. Kochanowskiego 37A, 33-100 Tarnów**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Gminę Szczucin, ul. Wolności 3, 33-230 Szczucin** na rzecz **Konsorcjum firm: POLDIM S.A. w Tarnowie, Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., ul. Kochanowskiego 37A, 33-100 Tarnów**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym~~
 - ~~**A** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx~~
 - ~~**B** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx~~

- 4) dokonać zwrotu kwoty **75 936 zł 00 gr** (słownie: siedemdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: POLDIM S.A. w Tarnowie, Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., ul. Kochanowskiego 37A, 33-100 Tarnów.**

U z a s a d n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn.: „*Zabezpieczenie odpadów azbestowych na drogach na terenie gminy Szczucin - etap II*”, zostało wszczęte przez Gminę Szczucin, ul. Wolności 3, 33-230 Szczucin zwaną dalej: „*Zamawiającym*”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2008/S 159-214987 w dniu 19.08.2008 r.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1198/08

W dniu 02.10.2008 r. Zamawiający przekazał faxem uczestnikom przedmiotowego postępowania przetargowego zawiadomienie o wyborze oferty Konsorcjum firm: MOTA-ENGIL Polska S.A., ul. Wadowicka 8W, 31-415 Kraków i Środowisko i Innowacje Sp. z o.o., Dobrów 8, 28-142 Tuczępy zwanego dalej: „*Konsorcjum MOTA-ENGIL*” lub „*Przystępującym*”, zawierającej najniższą cenę z pośród ofert nie odrzuconych oraz maksymalny 60 miesięczny okres gwarancji.

W dniu 07.10.2008 r. (wpływ bezpośredni do kancelarii) pismem z dnia 06.10.2008 r. na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r., nr 223, poz. 1655) zwanej dalej: „*Pzp*” Konsorcjum Firm: POLDIM S.A., ul. Kochanowskiego 37a, 33-100 Tarnów i Jednostki Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., ul. Kwiatkowskiego 8, 33-101 Tarnów zwane dalej: „*Protestującym*” lub „*Odwołującym*” złożyło protest dotyczący rozstrzygnięcia postępowania, zarzucając Zamawiającemu dokonanie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty z naruszeniem: art. 22 ust. 1 pkt 2 i 4, art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 Pzp.

Wskazując na powyższe uchybienia Protestujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum MOTA-ENGIL,
- 2) powtórzenie czynności oceny ofert,
- 3) odrzucenie oferty Konsorcjum MOTA-ENGIL z przedmiotowego postępowania,

- 4) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 5) dokonanie wyboru oferty Protestującego jako oferty najkorzystniejszej.

Protestujący stwierdził, iż posiada interes prawny, ponieważ w wyniku naruszenia wymienionych wyżej przepisów, Zamawiający pozbawił go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Z przesłanego przez Zamawiającego streszczenia oceny i porównania ofert wynika, iż oferta Protestującego została oceniona jako druga w kolejności najkorzystniejsza oferta. Zatem w sytuacji odrzucenia oferty Konsorcjum MOTA-ENGIL oferta Protestującego zgodnie z kryteriami oceny ofert powinna zostać wybrana przez Zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza.

Protestujący stwierdził, iż po zapoznaniu się z ofertą złożoną przez MOTA-ENGIL stwierdził, że oferta ta nie spełnia wymagań formalnych zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”, a tym samym wybór oferty najkorzystniejszej, narusza przepisy Pzp.

Po pierwsze, stwierdził, iż co do oferty wybranej należy podnieść zarzut, iż w Rozdz. A pkt 1.2.1. lit. j) oraz k) SIWZ, Zamawiający wymagał przedłożenia Informacji z Krajowego Rejestru Karnego (dalej: „KRK”) w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-9 Pzp wystawionych nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Termin składania ofert upływał 24.09.2008 r., aby więc spełnić ten warunek należało przedstawić stosowne zaświadczenia wystawione nie wcześniej niż 24.03.2008 r. Konsorcjum MOTA-ENGIL do swojej oferty załączyło 8 zaświadczeń z KRK, jednakże 6 z nich wystawionych zostało w dniu 12.03.2008 r., a zaświadczenie dotyczące podmiotu zbiorowego opatrzone jest datą 13.03.2008 r. Tak więc 7 na 8 przedłożonych zaświadczeń jest wystawionych wcześniej niż 6 miesięcy licząc wstecz od dnia 24.09.2008 r.

Po drugie, w Rozdz. A pkt 3.1.3. dotyczącym warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający określił wymaganie wykazania się zrealizowaniem przez Wykonawcę co najmniej dwóch zamówień o charakterze i złożoności porównywalnej do przedmiotu niniejszego przetargu. Następnie Zamawiający wyjaśnił, iż przez zamówienie o charakterze i złożoności porównywalnej do przedmiotu niniejszego przetargu należy rozumieć wykonanie zadań związanych z budową, rozbudową, przebudową, remontem lub modernizacją obiektów budowlanych w trakcie których wykonywano udokumentowane prace związane z zabezpieczeniem odpadów azbestowych. Skoro więc przedmiotem zamówienia jest zabezpieczenie odpadów azbestowych na drogach, to zdaniem Protestującego, oczywistym jest, że Wykonawca powinien wykazać się realizacją prac związanych z zabezpieczeniem odpadów na drogach. Tymczasem Konsorcjum MOTA-ENGIL jak wynika z załączonych kilku referencji (Partner Konsorcjum - Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. uzyskała stosowne decyzje dopiero w XI 2007 r.) zajmował się prawie wyłącznie demontażem i transportem odpadów azbestowych z budynków. Nawet jeżeliby przyjąć, iż zabezpieczenia odpadów

azbestowych z pokryć dachowych, czy budynków jest tożsame z zabezpieczeniem odpadów azbestowych z drogi to, zdaniem Protestującego, Zamawiający żądał wykazania się zabezpieczeniem odpadów w trakcie prowadzonych prac budowlanych związanych z budową, rozbudową, przebudową, remontem lub modernizacją obiektów budowlanych. Konsorcjum MOTA-ENGIL nie wykazało się nie tylko zabezpieczeniem odpadów azbestowych w trakcie prowadzonych prac budowlanych na drogach, ale w ogóle podczas jakichkolwiek prac budowlanych, a więc nie wykazała się stosownymi wymaganymi referencjami.

Po trzecie, kolejny zarzut dotyczy nie spełnienia przez Konsorcjum MOTA-ENGIL warunku określonego w Rozdz. A pkt 1.2.1. lit. s) oraz Rozdz. C pkt 8 SIWZ, a dotyczącym Kosztorysu ofertowego. Zamawiający dał Wykonawcom możliwość zastosowania przy sporządzaniu Kosztorysu ofertowego kalkulacji uproszczonej, wymagał jednak załączenia do Kosztorysu zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu. Konsorcjum MOTA-ENGIL skorzystało z możliwości zastosowania kalkulacji uproszczonej nie załączyła jednak, jak stwierdził Protestujący, wymaganych zestawień robocizny, materiałów i sprzętu. Tak więc należy uznać, iż nie spełniła ona warunku złożenia prawidłowego Kosztorysu ofertowego, albowiem złożony przez nią Kosztorys jest w znacznej części niekompletny.

Po czwarte, Konsorcjum MOTA-ENGIL w swoim niekompletnym Kosztorysie dokonała niedopuszczalnych zaokrągleń mający wpływ na ilość zamówienia. I tak w kosztorysie nr 8 Droga nr 12 - Szczucin, ul. Sadowa Pozycja nr 1 w przedmiarze jest 0,31, a w ofercie Konsorcjum MOTA-ENGIL błędnie zapisano 0,314. Następnie w Kosztorysie nr 46, Droga nr 40/06, Słupiec - Załuże, Pozycja 15 w przedmiarze zapisano 7808,08 natomiast w ofercie Konsorcjum MOTA-ENGIL została ta pozycja zmieniona na 7808.

Protestujący stwierdził, iż zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 4 Pzp o udzielenie zamówienia publicznego mogą się ubiegać wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z kolei zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się osoby prawne, których urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz osoby prawne (podmioty zbiorowe), wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia, na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, a według art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp

z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, co wynika z kolei z treści art. 24 ust. 4 Pzp.

Oferta Konsorcjum MOTA-ENGIL, zdaniem Protestującego, zawiera nieaktualne zaświadczenia z KRK w zakresie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wynikających z art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 Pzp oraz nie zawiera dokumentów potwierdzających posiadanie doświadczenia w zrealizowaniu co najmniej dwóch zamówień o charakterze i złożoności porównywalnej do przedmiotu niniejszego przetargu. Konsorcjum MOTA-ENGIL powinno zatem zostać wykluczone z przedmiotowego postępowania, a jej oferta powinna z tego powodu zostać uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Ponadto, jak stwierdził Protestujący, oferta MOTA-ENGIL posiada również uchybienia, które powinny skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na to, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

W tym stanie rzeczy dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania oraz oferty podlegającej odrzuceniu jako niezgodnej z treścią SIWZ stanowi również naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp.

W dniu 08.10.2008 r. Zamawiający faxem wysłał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 09.10.2008 r. (faxem) do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestu przyłączyło się: Konsorcjum MOTA-ENGIL w zakresie zarzutów po stronie Zamawiającego.

W odniesieniu do zarzutu pierwszego, Konsorcjum MOTA-ENGIL stwierdził, iż uzupełnił na wezwanie w zakresie wskazanym przez Zamawiającego Informacje z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-9 Pzp.

W odniesieniu do zarzutu drugiego, Konsorcjum MOTA-ENGIL wskazało, iż wbrew twierdzeniom Protestującego spełniło wymóg określony w Rozdz. A pkt 3.1.3 SIWZ wykazując w sposób prawidłowy, iż zrealizowało co najmniej dwa zamówienia o charakterze i złożoności porównywalnej do przedmiotu niniejszego przetargu. Protestujący pominął bowiem treść wyjaśnień Zamawiającego w jaki sposób należy rozumieć wymóg zrealizowania zamówienia o charakterze i złożoności porównywalnej do przedmiotu przetargu, a w szczególności fragment wskazujący, iż przykładowo mogą to być prace związane z: *„zabezpieczaniem odpadów azbestowych takie jak np. zdejmowanie odpadów azbestowych, wywóz odpadów azbestowych, składowanie odpadów azbestowych na*

składowiskach odpadów niebezpiecznych itp." Zgodnie z treścią powyższego wyjaśnienia Konsorcjum MOTA-ENGIL przedłożyło referencje obejmujące zakres prac wskazanych przykładowo przez Zamawiającego - a to demontaż pokryć dachowych wykonanych z wyrobów zawierających azbest, usuwanie odpadów zawierających azbest, transport tychże odpadów" oraz ich unieszkodliwianie na składowiskach odpadów niebezpiecznych.

W odniesieniu do trzeciego drugiego, Konsorcjum MOTA-ENGIL podniosło, iż niezasadny jest również zarzut dotyczący nie spełnienia przez warunków określonego w Rozdz. A pkt 1.2.1. lit s) oraz Rozdz. C pkt 8 SIWZ w zakresie kosztorysu ofertowego. W odpowiedzi bowiem na pismo Zamawiającego z dnia 25.09.2008 r., zgodnie z treścią art.26 ust 3 Pzp, Konsorcjum MOTA-ENGIL, uzupełniło w zakreślonym terminie wymagane przez Zamawiającego dokumenty poprzez dołączenie Zestawienia cen materiałów oraz Zestawienie cen sprzętu.

W odniesieniu do czwartego drugiego, Konsorcjum MOTA-ENGIL stwierdził, iż bezpodstawne są także twierdzenia protestu dotyczące zaokrągleń w kosztorysie. Otóż, wbrew sugestiom protestującego zaokrąglenie jakiego dokonano omyłkowo w :

- kosztorysie numer 8 droga nr 12 - Szczucin ul. Sadowa pozycja nr 1 gdzie w przedmiarze podano 0,31, a w ofercie jest 0,314;

- kosztorysie numer 46, droga nr 40/06, Słupiec - Załuże, pozycja 15, gdzie w przedmiarze podano 7808,08 a w ofercie jest 7808; nie stanowi niedopuszczalnej zmiany mającej wpływ na ilość zamówienia. W odniesieniu do powyższego wskazało, iż przedmiotowe drobne różnice w ilościach przedmiarowych w świetle tego, iż rozliczenie robót jest obmiarowe, jak też tego, że podana cena jednostkowa jest prawidłowa stanowią jedynie oczywiste omyłki pisarskie, które w efekcie końcowego rozliczenia zadania pozostają bez wpływu na jego wartość - jako że rozliczenie nastąpi w oparciu o rzeczywiste ilości wykonanych robót. Należy zatem wyraźnie wskazać, iż w przedmiotowej sytuacji nie zachodzi niezgodność treści oferty z treścią SIWZ - gdyż przedmiot zamówienia ma być rozliczany kosztorysowo, co oznacza, że oferta zawiera przedmiar robót planowanych do realizacji, zaś rzeczywista wysokość wynagrodzenia będzie określona na podstawie obmiaru. Należy przy tym wskazać, iż; *„Kosztorys nie ma charakteru ostatecznego, wiążącego dla stron. Jest on jedynie preliminarzem zestawiającym w sposób orientacyjny przewidywane koszty. Z punktu widzenia wysokości wynagrodzenia znaczenie ma dopiero „kosztorys wykonawczy” sporządzony przez przyjmującego zamówienie po ukończeniu dzieła. Kosztorys wykonawczy może określać wynagrodzenie niższe lub wyższe od wskazanego w kosztorysie umownym.”* - tak Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod redakcją Tomasza Czajkowskiego Warszawa 2006,229).

Ponadto, Konsorcjum MOTA-ENGIL wskazało, iż dla oceny oferty istotne znaczenie ma prawidłowe zawarcie w ofercie cen jednostkowych. W świetle powyższego można

stwierdzić, iż treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ jako że oferuje wykonanie zadania w zakresie, ilości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia, w sposób zaspokajający oczekiwania i interesy Zamawiającego. Interpretowanie przesłanek art.89 ust 1 pkt 2 Pzp w sposób zawężający w odniesieniu do wyrwanych z kontekstu pojedynczych zapisów SIWZ nie jest celowe, gdyż powoduje odrzucenie oferty dobrej merytorycznie i najkorzystniejszej cenowo. Stanowisko takie potwierdza w całości wyrok KIO z dnia 30.05.2008 r. – sygn. akt: KIO/UZP 473/08.

Ponadto, Konsorcjum MOTA-ENGIL wskazało, iż nawet gdyby przedmiotowa omyłka nie miała miejsca, to oferta w/w konsorcjum w dalszym ciągu pozostawałaby najkorzystniejszą, gdyż różnica wynikająca z omyłki wynosi około 6 zł przy wartości zamówienia ok. 19,4 mln. Konsorcjum Mota-Engil posiada także interes prawny w tym, aby protest został oddalony, gdyż oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana w tym samym dniu Protestującemu.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło faxem w dniu 13.10.2008 r. pismem z dnia 08.10.2008 r., poprzez jego oddalenie. Ustosunkowując się do przedstawionych w proteście zarzutów Zamawiający stwierdził, iż wszystkie są one bezpodstawne.

Uzasadniając bezpodstawność poszczególnych zarzutów Zamawiający stwierdził, co następuje:

W odniesieniu do pierwszego zarzutu, w dniu 25.09.2008 r. Zamawiający, wezwał Wykonawcę MOTA-ENGIL do uzupełnienia w terminie do 30.09.2008 r., na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu:

- 1.) Informacje z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp [(Rozdz. A, pkt 1.2.1. j) SIWZ] wystawione dla: Pana Paulo J. M. R. Da S., Pana Fernando Alberto F. E B., Pana P. J. A. F., Pana Antonio A. De O. M. S., Pana Piotra M., Pana Andrzeja Michała S. nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. W złożonej ofercie na str. 26 - 32 przedstawiono informacje z KRK, które zostały wystawione wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Ofertę należy uzupełnić również o informację z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 - 8 Pzp [Rozdz. A, pkt 1.2.1. j) SIWZ] wystawioną dla Pana Wiesława Kazimierza Grudzień, który, zgodnie z KRS przedstawionym na str. 64-71 oferty, jest Członkiem Zarządu Firmy Środowisko i Innowacje Sp. z o.o.
2. Informację z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp [Rozdz. A, pkt 1.2.1. k) SIWZ] wystawioną dla: MOTA-ENGIL Polska S.A., nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. W złożonej ofercie na str. 33 przedstawiono informację

z KRK, która została wystawiona wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

W odpowiedzi, w dniu 30.09.2008 r. Konsorcjum MOTA-ENGIL złożyło do Zamawiającego informacje z KRK dotyczące osób wymienionych wyżej wystawione w dniach 5.09.2008 r. oraz 23.09.2008 r. a także informację z KRK dotyczącą Podmiotu Zbiorowego: MOTA-ENGIL Polska S.A. wystawioną w dniu 5.09.2008 r. W/w Wykonawca składając w terminie w/w informacje spełnił warunki przedstawione przez Zamawiającego.

W odniesieniu do drugiego zarzutu, Zamawiający w Rozdz. A w pkt 3.1.3. przedstawił warunek wymagany od wykonawców, dotyczący doświadczenia: *„W ciągu ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania wykonawca zrealizował [wyłącznie jako bezpośredni wykonawca (może to być generalny wykonawca lub podwykonawca)] co najmniej dwa zamówienia o charakterze i złożoności porównywalnej do przedmiotu niniejszego przetargu.*

Przez zamówienia o charakterze i złożoności porównywalnej do przedmiotu niniejszego przetargu należy rozumieć wykonanie zadań (zadania zakończone i odebrane) związanych z budową, rozbudową, przebudową, remontem lub modernizacją obiektów budowlanych (w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. nr 156, poz.1118 z późn. zm.), w trakcie których wykonywano udokumentowane prace związane z zabezpieczaniem odpadów azbestowych (np.; zdejmowanie odpadów azbestowych lub wywóz odpadów azbestowych lub składowanie odpadów azbestowych na składowiskach odpadów niebezpiecznych itp.).

Na potwierdzenie spełniania tego warunku Wykonawca składa wypełniony załącznik Nr 3 - Informacje na temat doświadczenia - wykaz wykonanych ważniejszych (wg uznania Wykonawcy) robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadającym moim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających że roboty te zostały wykonane należycie a także dokumentów potwierdzających wykonywanie prac związanych z zabezpieczaniem odpadów azbestowych".

Wykonawca Konsorcjum MOTA-ENGIL w załączniku 3 Informacje na temat doświadczenia, wykazał: *„wykonywanie zadań związanych z budową, rozbudową, przebudową, remontem lub modernizacją obiektów budowlanych (w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane tekst jednolity Dz. U. z 2006 r., nr 156, poz. 1118 z późn, zm.), w trakcie których wykonywano udokumentowane prace związane z zabezpieczaniem odpadów azbestowych (np.: zdejmowanie odpadów azbestowych lub wywóz odpadów azbestowych lub składowanie odpadów azbestowych na składowiskach*

odpadów niebezpiecznych itp.)", oraz przedstawił, zgodnie z żądaniem Zamawiającego określonym, chociażby w przykładowo podanych przypadkach: „(np.: zdejmowanie odpadów azbestowych lub wywóz odpadów azbestowych lub składowanie odpadów azbestowych na składowiskach odpadów niebezpiecznych itp.)” wyszczególnionych w Rozdz. A pkt 3.1.3. SIWZ, referencje od innych Zamawiających, przedstawione na str. od 138 do 143 oferty, z których wynikało, że wykonywało udokumentowane prace związane z zabezpieczaniem odpadów azbestowych: demontaż elementów wykonanych z wyrobów zawierających azbest z budynków, transport zebranych odpadów azbestowych i utylizacja na składowisku odpadów niebezpiecznych, oczyszczanie podłóg, ścian i sufitów z resztek masy azbestowo cementowej oraz pyłów azbestowych. Z dokumentów przedstawionych w ofercie wynika, zdaniem Zamawiającego, że Wykonawca ten spełnia postawiony w Rozdz. A pkt 3.1.3. SIWZ warunek.

W odniesieniu do trzeciego zarzutu, Zamawiający w nawiązaniu do Rozdz. A pkt 1.2. SIWZ: „Ofertę stanowi formularz ofertowy i inne dokumenty, potwierdzające spełnienie przez wykonawcę wymaganych warunków” w dniu 25.09.2008 r., wezwał Konsorcjum MOTA-ENGIL do uzupełnienia w terminie do 30.09.2008 r., na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, tj. zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu, bowiem do kosztorysu ofertowego nie załączono zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu, do czego zobowiązany był Wykonawca zgodnie z zapisami Rozdz. C, pkt 8 SIWZ.

W odpowiedzi, w dniu 30.09.2008 r. Konsorcjum MOTA-ENGIL złożyła do Zamawiającego informację dotyczącą stawki robocizny, zestawienie cen materiałów oraz zestawienie cen sprzętu. Dokumenty te, zdaniem Zamawiającego, wyczerpują w całości żądanie Zamawiającego określone w Rozdz. C, pkt 8 SIWZ.

W/w Wykonawca składając w terminie w/w informacje, zdaniem Zamawiającego, spełnił warunki przedstawione przez Zamawiającego (Rozdz. A pkt 1.2. SIWZ).

W odniesieniu do czwartego zarzutu, Zamawiający dokonał analizy zarzutów dotyczących: „niedopuszczalnych zaokrągleń mających wpływ na wielkość zamówienia” zawartych w ofercie złożonej przez Konsorcjum MOTA-ENGIL. Zamawiający oceniając oferty stwierdził, iż posiłkował się zapisami zawartymi w SIWZ. Zamawiający zapisał w SIWZ w Rozdz. B PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA że: szczegółowe prace należy wykonać zgodnie z:

- a) dokumentacją opracowaną w ramach Wojewódzkiego Programu Unieszkodliwiania Azbestu na przykładzie Gminy Szczucin, wykonaną przez Przedsiębiorstwo Architektoniczne PAB sp. z o.o.,
- b) dokumentacją projektową wykonaną przez Firmę Projektowo Budowlaną ECO-PROJEKT, w ramach opracowania pn.: „Opracowanie dokumentacji technicznej zabezpieczenia odpadów azbestowych na drogach gminnych”,

- c) dokumentacją projektową wykonaną przez Firmę Projektowo i Budowlaną ECO-PROJEKT, w ramach opracowania pn.: „Opracowanie programu zabezpieczenia odpadów azbestowych na drogach gminnych - 2006”.

Z zamieszczonego przez Zamawiającego (na swojej stronie internetowej) przedmiaru robót, który był załącznikiem do SIWZ, jasno wynika, że dla części zamówienia (odcinki zabezpieczanych dróg dla których dokumentacje opracowano w latach 2005 do 2006) nieodłączną częścią przedmiaru robót są Szczegółowe Specyfikacje Techniczne (SST). Dokonując analizy zapisów SST dla Kosztorysu nr 8 Droga Nr 12 - Szczucin, ul. Sadowa, w pkt 9.2 należy stwierdzić, że dla kwestionowanej - przez Protestującego - pozycji wyraźnie widnieje zapis: „Cena wykonania robót obejmuje: dł. 0,314 km”. Dodatkowo należy zauważyć, że również w opisie pozycji 1 Kosztorysu widnieje zapis o rozmiarze robót, z którego wynika, że obejmuje on długość 0,314 km. Dodać należy tutaj, że w opinii Zamawiającego Wykonawca Robót postąpił zgodnie z zapisem SIWZ, Rozdz. B, PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA, pkt 5 mówiący że: „Przy wycenie robót w celu określenia ceny ofertowej, Wykonawca sprawdzi dokumenty przetargowe, łącznie z przedmiarem robót”.

Względem: „niedopuszczalnych zaokrągleń mających wpływ na wielkość zamówienia”- Droga nr 40/06, Słupiec - Załuże, gdzie dla pozycji 15 przedmiarowej o wielkości 7808,08 m² Wykonawca - MOTA-ENGIL - w kosztorysie ofertowym podał wielkość 7808 m²; różnica 0,08 m². Przy analizie tej drobnej rozbieżności pomiędzy ilością podaną, w przedmiarze robót, a podaną w kosztorysie ofertowym MOTA-ENGIL Zamawiający brał pod uwagę fakt braku szczegółowych zapisów w SST o zasadach przedmiarowania robót przy ogólnie obowiązujących zasadach podawanych w KNR, KNNR i KSNR mówiących, że: „(...) Przedmiarowanie ilości robót zaokrągla się z dokładnością do pełnych jednostek (m², m³, m, szt., itp.)”. Ze względu na powyższą wartość podaną w przedmiarze robót tj. 7808,08 m² zgodnie z ogólnymi zasadami zaokrągleń można zapisać z dokładnością do pełnych metrów jako 7808 m². Zamawiający, oceniając oferty uznał, że ze względu na powyższe zasady Wykonawca mógł ilości robót podane w przedmiarze jako 7808,08 zaokrąglić do pełnych metrów kwadratowych tj. do 7808 m².

Zamawiający stwierdził, iż oceniając oferty oraz rozstrzygając protest posiłkował się uzasadnieniem wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 sierpnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 777/08: „W wyroku z dnia 23.02.2007r. sygn. akt X Ga 23/07/za Sąd Okręgowy w Gliwicach orzekł, iż odstępstwo w zakresie żądanych przedmiarem ilości stanowiące różnicę wynoszącą 5 m³ ziemi, co w efekcie wpłynęło na podwyższenie ceny oferty wykonawcy o kwotę 399,56 zł, przy oferowanej cenie 1 894 462,42 zł, nie przesądza, iż wskazana rozbieżność powoduje nieporównywalność ofert. Sąd stwierdził, że niewielka rozbieżność w sposób oczywisty nie wpływała na możliwość porównania ofert. Sąd zamieścił w wyroku stwierdzenie, że „Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,

nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy, wyznaczony m.in. treścią cytowanego przepisu". Sąd wskazał na zastosowanie w takim przypadku normy art. 5 k.c., iż niedopuszczalne jest nadużycie prawa i naruszenie zasad współżycia społecznego."

W przeciwnym razie, Zamawiający musiałby odrzucić nie tylko ofertę Konsorcjum MOTA-ENGIL, ale również ofertę Protestującego oraz ofertę Konsorcjum Firm: Wojtas Marian - Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM-PIASECZNO” i Santa-EKO Tadeusz Zych, Izabela Rutowska, Spółka Jawna, bowiem wszystkie trzy złożone oferty zawierały w kosztorysach ofertowych podobne do wskazanych przez Protestującego uchybienia.

W ofercie uznanej za najkorzystniejszą:

- a) w poz. 7 Droga nr 4 - Załącze kosztorysu ofertowego jest: „odmulenie 80% przepustu rurowego ...”, a w przedmiarze w poz. 7 jest: „odmulenie 70% przepustu rurowego ...”;
- b) w poz. 11 Droga nr 4 - Załącze kosztorysu ofertowego jest 111,16 m² a w przedmiarze w poz. 11 jest 111,6 m².

W ofercie Konsorcjum Firm: Wojtas Marian - Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „DROKAM-PIASECZNO” i Santa-EKO Tadeusz Zych, Izabela Rutowska, Spółka Jawna:

- a) w poz. 18 kosztorysu ofertowego dla drogi Nr 1 – Szczucin, ul. Leśna jest opis: „wykonanie chodników z kostki betonowej wibroprasowanej szarej ...”, a w przedmiarze w poz. 18 jest „wykonanie chodników z kostki brukowej, betonowej, wibroprasowanej, kolorowej ...”.
- b) w poz. 9 droga nr 09/06 Brzeźówka kosztorysu ofertowego jest „uzupełnienie poboczy kruszywem łamanym 0/63 mm o średniej grubości 15 cm”, a w przedmiarze w poz. 9 jest „Uzupełnienie poboczy kruszywem łamanym 0/63 mm z zagęszczeniem do średniej grubości 10 cm”.

Potraktowanie tych uchybień jako niezgodności treści oferty z treścią SIWZ spowodowałoby odrzucenie wszystkich ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i w konsekwencji unieważnienie postępowania. Naraziłoby to Zamawiającego, jego zdaniem, na oczywistą utratę pozyskanych środków finansowych w formie dotacji, gdyż przeprowadzenie ponownego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego spowodowałoby przekroczenie terminu ustalonego przez doacjodawcę Fundację EkoFundusz na zawarcie umowy dotacji.

Zdaniem Zamawiającego, wskazane we wszystkich ofertach omyłki są nieistotne tak z punktu widzenia realizacji zasad Pzp, jak i z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego i jeżeli już, to stanowią wyłącznie niezgodność formy, lecz nie treści oferty z zapisami SIWZ.

W dniu 15.10.2008 r. (data nadania u operatora pocztowego) Odwołujący na oddalenie protestu wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Podtrzymał

generalnie zarzuty i wnioski zawarte w proteście dodając zarzut naruszenia art. 24 ust.1 pkt 10 Pzp.

Dodatkowo Odwołujący wnosił także o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

W ramach uzasadnienia podtrzymał zarzut, że wybrana oferta nie spełnia wymogu określonego w Rozdz. A pkt 1.2.1 lit. s) oraz Rozdz. C pkt 8 SIWZ, ponieważ dołączony do niej Kosztorys ofertowy nie zawiera zestawienia robocizny, materiałów i sprzętu, co powinno skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Ponadto Odwołujący, podniósł, iż wybrany wykonawca nie wykazał się odpowiednim doświadczeniem w wykonywaniu zamówień o porównywalnym charakterze i złożoności (wymóg sformułowany w Rozdz. A pkt 3.1.3 SIWZ), co powinno skutkować wykluczeniem Konsorcjum MOTA-ENGIL z przedmiotowego postępowania, a w konsekwencji uznaniem jego oferty za odrzuconą.

Wskazał także, iż zgodnie z rozstrzygnięciem protestu Zamawiającego Konsorcjum MOTA-ENGIL spełnia warunki dotyczące odpowiedniego doświadczenia określone w Rozdz. A pkt 3.1.3 SIWZ. Co do drugiego z powoływanych przez Odwołującego zarzutów, dotyczącego braku w ofercie Konsorcjum MOTA-ENGIL zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu, Zamawiający stwierdził, iż z jego z inicjatywy doszło do uzupełnienia tej oferty o brakujące zestawienia. Zamawiający w dniu 25.09.2008 r. wezwał bowiem Konsorcjum MOTA-ENGIL do uzupełnienia zestawień cen robocizny, materiałów i sprzętu zgodnie z zapisami Rozdz. A pkt 1.2.1. lit. s) oraz Rozdz. C pkt. 8 SIWZ, co zostało przez wykonawcę zrealizowane w dniu 30.09.2008 r.

Argumentację Zamawiającego odnośnie w/w zarzutów Odwołujący uznał za błędną.

Powtórzył argumentację własną przywołaną w proteście odnośnie obu podtrzymanych w ramach uzasadnienia odwołania zarzutów.

Dodatkowo stwierdził odnośnie zarzutu dotyczącego kosztorysu ofertowego i zestawień cen robocizny, materiałów i sprzętu, iż Zamawiający niewłaściwie, zdaniem Odwołującego, zastosował wobec oferty Konsorcjum MOTA-ENGIL procedurę uzupełnienia oferty w części dotyczącej zestawień cen robocizny, materiałów i sprzętu, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, ponieważ przepis ten dopuszcza jedynie uzupełnienie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie (przez wykonawcę) warunków udziału w postępowaniu oraz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że wymagania określone przez zamawiającego spełniają oferowane (przez wykonawcę) dostawy, usługi lub roboty budowlane. Zestawienia cen robocizny, materiałów, sprzętu stanowiące element kosztorysu ofertowego nie są dokumentami potwierdzającymi spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wobec tego w trybie określonym w art. 26 ust. 3 Pzp nie mogło dojść do skutecznego uzupełnienia oferty Konsorcjum MOTA -

ENGIL. Opisane powyżej uzupełnienie należy natomiast uznać za niedopuszczalną modyfikację oferty w rozumieniu art. 87 ust. 1 Pzp. Zgodnie bowiem z art. 87 ust. 1 Pzp *in fine* niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakichkolwiek zmian w jej treści.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt. 2 i 4 Pzp o udzielenie zamówienia publicznego mogą się ubiegać wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z tego postępowania wyklucza się, co wynika z treści art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp. Według art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się również wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy. Ofertę wykonawcy wykluczonego się za odrzuconą, co wynika z kolei z treści art. 24 ust. 4 Pzp.

Mając powyższe na względzie, Odwołujący stwierdził, iż oferta Konsorcjum MOTA-ENGIL nie zawiera dokumentów potwierdzających posiadanie doświadczenia w zrealizowaniu co najmniej dwóch zamówień o charakterze i złożoności porównywalnej do przedmiotu niniejszego przetargu, powinno zatem zostać wykluczone z przedmiotowego postępowania, a jej oferta powinna z tego powodu zostać uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp.

Ponadto, oferta Konsorcjum MOTA-ENGIL posiada również uchybienia, które powinny skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na to, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

W tym stanie rzeczy, zdaniem Odwołującego, dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania oraz oferty podlegającej odrzuceniu jako niezgodnej z treścią SIWZ i stanowi również naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp.

Kopie odwołania otrzymał tego samego dnia Zamawiający (wpływ bezpośredni).

W dniu 15.10.2008 r. Zamawiający przesłał pocztą uczestnikom postępowania przetargowego kopię odwołania i wezwał ich do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania przystąpił dnia 13.11.2008 r. (wpływ bezpośredni) Konsorcjum MOTA-ENGIL po stronie Zamawiającego. Wnosząc *de facto* o odrzucenie odwołanie w zakresie zarzutu odnoszącego się do kosztorysu ofertowego, tj. zestawienia robocizny, robocizny, materiałów

i sprzętu oraz oddalenie w zakresie zarzutu nie spełniania przez Przystępującego warunku określonego w Rozdz. A pkt 3.1.3 SIWZ.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana Odwołującemu, jak i Zamawiającemu.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1263/08

W dniu 15.10.2008 r. (wpływ bezpośredni do kancelarii) pismo z dnia 14.10.2008 r. na podstawie art. 180 ust. 1 na podstawie art. 180 ust. 1 Pzp Konsorcjum Firm: POLDIM S.A., ul. Kochanowskiego 37a, 33 -100 Tarnów i Jednostki Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o., ul. Kwiatkowskiego 8, 33-101 Tarnów zwany dalej: „*Protestującym*” lub „*Odwołującym*” wniósł protest dotyczący następujących czynności oraz zaniechań Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

- 1) wezwania Konsorcjum MOTA-ENGIL do uzupełnienia oferty o zestawienie cen robocizny, materiałów i sprzętu, co stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp,
- 2) dopuszczenie do modyfikacji oferty złożonej przez Konsorcjum MOTA-ENGIL poprzez uzupełnienie tej oferty o zestawienie cen robocizny, materiałów i sprzętu, co stanowi naruszenie art. 87 ust. 1 zd. 2 Pzp,
- 3) dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum MOTA-ENGIL w sytuacji gdy powyższa oferta podlega odrzuceniu jako niezgodna z treścią SIWZ, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp.

Wskazując na powyższe uchybienia Protestujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum MOTA-ENGIL,
- 2) unieważnienie czynności wezwania Konsorcjum MOTA-ENGIL do uzupełnienia oferty o zestawienie cen robocizny, materiałów i sprzętu,
- 3) unieważnienie czynności uzupełnienia oferty Konsorcjum MOTA-ENGIL zestawienie cen robocizny, materiałów i sprzętu,
- 4) powtórzenie czynności oceny ofert,
- 5) odrzucenie oferty Konsorcjum MOTA-ENGIL, z przedmiotowego postępowania,
- 6) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 7) dokonanie wyboru oferty Protestującego jako oferty najkorzystniejszej.

W dniu 07.10.2008 r. Protestujący wniósł protest na rozstrzygnięcie przetargu nieograniczonego, w którym podniósł, iż wybrana przez Zamawiającego oferta złożona Konsorcjum MOTA-ENGIL nie spełnia wymagań zawartych w SIWZ, a tym samym wybór tej oferty, narusza Pzp. W szczególności Protestujący podniósł, iż oferta Konsorcjum MOTA-ENGIL nie spełnia wymogu określonego w Rozdz. A pkt. 1.2.1. lit. s) oraz Rozdz. C pkt. 8 SIWZ, a dotyczącym Kosztorysu ofertowego. Zamawiający dał Wykonawcom możliwość

zastosowania przy sporządzaniu Kosztorysu ofertowego kalkulacji uproszczonej, wymagał jednak załączenia do Kosztorysu zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu. Konsorcjum MOTA-ENGIL skorzystało z możliwości zastosowania kalkulacji uproszczonej nie załączyło jednak wymaganych zestawień robocizny, materiałów i sprzętu. Tak więc należało uznać, iż Konsorcjum MOTA-ENGIL nie spełniło wymogu złożenia prawidłowego kosztorysu ofertowego, albowiem kosztorys dołączony do złożonej przez nie oferty był w znacznej części niekompletny.

W toku postępowania protestacyjnego toczącego się na skutek protestu złożonego w dniu 07.10.2008 r. Protestujący powziął wiadomość, iż z inicjatywy Zamawiającego doszło do uzupełnienia oferty Konsorcjum MOTA-ENGIL o zestawienie cen robocizny, materiałów i sprzętu. Zamawiający w dniu 25.09.2008 r. wezwał Konsorcjum MOTA-ENGIL do uzupełnienia brakujących zestawień zgodnie z zapisami Rozdz. A pkt. 1.2.1. lit. s) oraz Rozdz. C pkt. 8 SIWZ, co zostało wykonane przez wezwane Konsorcjum MOTA-ENGIL w dniu 30.09.2008 r.

O powyższych okolicznościach Protestujący powziął wiadomość z treści pisma Konsorcjum MOTA-ENGIL zawierającego przystąpienie po stronie Zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu złożonego w dniu 07.10.2008 r., które zostało Protestującemu doręczone w dniu 09.10.2008 r. Okoliczności te zostały następnie potwierdzone w piśmie Zamawiającego zawierającym rozstrzygnięcie protestu, które zostało Protestującemu doręczone w dniu 13.10.2008 r.

Protestujący stwierdził, iż Zamawiający niewłaściwie zastosował wobec oferty Konsorcjum MOTA-ENGIL procedurę uzupełnienia oferty w części dotyczącej zestawień cen robocizny, materiałów i sprzętu, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, ponieważ przepis ten dopuszcza jedynie uzupełnienie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie (przez wykonawcę) warunków udziału w postępowaniu oraz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że wymagania określone przez zamawiającego spełniają oferowane (przez wykonawcę) dostawy, usługi lub roboty budowlane. Zestawienia cen robocizny, materiałów, sprzętu stanowią element kosztorysu ofertowego i wbrew temu co podnosi Zamawiający nie są wcale dokumentami potwierdzającymi spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wobec powyższego wystosowanie przez Zamawiającego wezwania do Konsorcjum MOTA-ENGIL o uzupełnienie oferty o zestawienie robocizny, materiałów, sprzętu z powołaniem się na art. 26 ust. 3 Pzp, jest równoznaczne z naruszeniem tego ostatniego przepisu. Jednocześnie, skoro zestawienia robocizny, materiałów i sprzętu nie są dokumentami, o których mowa w art. 26 ust. 3 Pzp, to uzupełnienie o te dokumenty oferty Konsorcjum MOTA-ENGIL stanowi niedopuszczalną modyfikację oferty w rozumieniu art. 87 ust. 1 Pzp. Zgodnie bowiem z art. 87 ust. 1 Pzp *in*

fine niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakichkolwiek zmian w jej treści.

Reasumując, wykonawca nie może uzupełnić kosztorysu ofertowego, jeżeli kosztorys ten nie zawiera wszystkich elementów wymaganych przez Zamawiającego. Jakikolwiek modyfikacje kosztorysu ofertowego po upływie terminu złożenia oferty są niedopuszczalne. Oferta, w której kosztorys ofertowy zawiera braki powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako oferta której treść jest niezgodna z treścią SIWZ (Zobacz np. artykuł pt. „Dowiedz się, czy wykonawca może uzupełnić kosztorys ofertowy” w „Zamówienia publiczne w pytaniach i odpowiedziach” Wydawnictwo Wiedza i Praktyka, październik 2008 nr 20).

Skoro jak wykazano powyżej oferta Konsorcjum MOTA-ENGIL posiada uchybienia, które powinny skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na niezgodność jej treści z treścią SIWZ oferta, to nie powinna ona zostać przez Zamawiającego wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu stanowi zatem naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp.

W dniu 15.10.2008 r. Zamawiający faxem wysłał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca.

Rozstrzygnięcie protestu (Odpowiedź na protest z dnia 14.10.2008 r.) nastąpiło faxem w dniu 23.10.2008 r. pismem z dnia 20.10.2008 r., poprzez jego oddalenie, jako pozostawiony bez rozpatrzenia.

Zamawiający stwierdził, iż zarzut braku w ofercie Konsorcjum MOTA-ENGIL zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu do czego był zobowiązany Wykonawca na podstawie zapisów Rozdz. C pkt 8 SIWZ był przedmiotem protestu z dnia 06.10.2008 r. oraz drugiego protestu z dnia 14.10.2008 r., zatem Protestujący w proteście z dnia 14.10.2008 r. powołał się na te same okoliczności, co w proteście z dnia 06.10.2008 r. Zatem, na podstawie art. 181 ust 7 Pzp Protestujący, zdaniem Zamawiającego, nie może wnieść kolejnego protestu powołując się na te same okoliczności.

W dniu 28.10.2008 r. (data nadania u operatora pocztowego) Odwołujący na oddalenie protestu wniesionego w dniu 15.10.2008 r., wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymując zarzuty i wnioski z protestu.

Dodatkowo Odwołujący wniósł także o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

Odwołujący w całości podtrzymał argumentację prawną podniesioną w proteście, a odnosząc się do - Odpowiedzi na protest z dnia 14.10.2008 r. - czyli rozstrzygnięcia przesłanego faxem w dniu 23.10.2008 r., stwierdził, iż mimo że przedmiotowe pismo nie ma właściwego oznaczenia oraz nie zawiera pouczenia o sposobie i terminie wniesienia odwołania jest w swojej istocie rozstrzygnięciem protestu w rozumieniu art. 183 ust. 4 Pzp, od którego Odwołującemu przysługuje środek ochrony prawnej w postaci odwołania. Z uzasadnienia tego rozstrzygnięcia wynika również, jak podniósł Odwołujący, iż Zamawiający powołuje się na okoliczności, które uzasadniają odrzucenie protestu Odwołującego.

Stwierdził również, iż nie można bowiem mówić o tożsamości zarzutów w sytuacji, gdy protesty dotyczą zupełnie innych czynności Zamawiającego oraz innych etapów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pierwszy protest Odwołującego (07.10.2008 r.), dotyczył czynności wyboru oferty, tj. rozstrzygnięcia postępowania, natomiast drugi protest Odwołującego (15.10.2008 r.) dotyczy działania (czynności) Zamawiającego w okresie poprzedzającym dokonanie wyboru oferty (wezwania do uzupełnienia oferty o zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu oraz dopuszczenia do modyfikacji oferty Konsorcjum MOTA-ENGIL).

Kopie odwołania otrzymał Zamawiający w dniu 28.10.2008 r. (wpływ bezpośredni).

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 listopada 2008 r. sprawy o sygn. akt: KIO/UZP 1198/08 oraz KIO/UZP 1263/08 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami SIWZ, treścią spornej oferty, po wysłuchaniu oświadczeń woli, jak i stanowiska stron na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań w trybie art. 187 ust. 4 Pzp.

Ustalono również, że Wykonawca wnoszący odwołania posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestów i odwołań.

Zdaniem, Izby Odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu oceny ofert zaraz po ofercie uznanej za najkorzystniejszą, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do podniesionych w protestach, jak i w treści odwołań zarzutów stwierdzić należy, że odwołania zasługują na uwzględnienie.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1198/08:

W pierwszej kolejności Izba odniesie się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt. 2 i 4, art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust.4 Pzp poprzez wybór oferty Wykonawcy, który nie spełnia wymogu sformułowanego w Rozdz. A pkt 3.1.3 SIWZ, tj. nie wykazał się odpowiednim doświadczeniem w wykonywaniu zamówień o porównywalnym charakterze i złożoności, co powinno skutkować wykluczeniem z przedmiotowego postępowania, a w konsekwencji uznaniem jego oferty za odrzuconą, uznając w/w zarzut za niezasadny.

Izba ustaliła, że Zamawiający w SIWZ zawarł następujące zapisy:

W Rozdz. A w pkt 3.1.3 SIWZ: „*Warunki udziału w postępowaniu*” przedstawił warunek dotyczący doświadczenia zgodnie, z którym Wykonawcy mieli obowiązek wykazania się, iż: *„W ciągu ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania wykonawca zrealizował [wyłącznie jako bezpośredni wykonawca (może to być generalny wykonawca lub podwykonawca)] co najmniej dwa zamówienia o charakterze i złożoności porównywalnej do przedmiotu niniejszego przetargu.*

Przez zamówienia o charakterze i złożoności porównywalnej do przedmiotu niniejszego przetargu należy rozumieć wykonanie zadań (zadania zakończone i odebrane) związanych z budową, rozbudową, przebudową, remontem lub modernizacją obiektów budowlanych (w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. nr 156, poz.1118 z późn. zm.), w trakcie których wykonywano udokumentowane prace związane z zabezpieczaniem odpadów azbestowych (np.; zdejmowanie odpadów azbestowych lub wywóz odpadów azbestowych lub składowanie odpadów azbestowych na składowiskach odpadów niebezpiecznych itp.).

Na potwierdzenie spełniania tego warunku Wykonawca składa wypełniony załącznik Nr 3 - Informacje na temat doświadczenia - wykaz wykonanych ważniejszych (wg uznania Wykonawcy) robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadającym moim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, oraz daty i miejsca wykonania oraz

załączeniem dokumentów potwierdzających że roboty te zostały wykonane należycie a także dokumentów potwierdzających wykonywanie prac związanych z zabezpieczaniem odpadów azbestowych".

Zgodnie natomiast Rozdz. A w pkt 1.2.3. SIWZ: „Informacje o dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy”: „Ofertę stanowi formularz ofertowy i inne dokumenty, potwierdzające spełnienie przez wykonawcę wymaganych warunków. Aby oferta była kompletna należy załączyć: Załącznik nr 3 – Informacje na temat doświadczenia – wraz z wykazem wykonanych ważniejszych (wg. uznania Wykonawcy) robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadającym swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane a także dokumentów potwierdzających wykonywanie prac związanych z zabezpieczeniem odpadów azbestowych”.

Konsorcjum MOTA-ENGIL w załączniku nr 3 - Informacje na temat doświadczenia złożonym wraz z ofertą (str. od 124 do 125) wykazało w ramach konsorcjum dziewięć zamówień, z których zamówienia od 4 do 9 dotyczą zabezpieczenia odpadów azbestowych oraz przedstawiło referencje od innych Zamawiających, przedstawione na str. od 138 do 143 oferty, z których wynikało, że Przystępujący wykonywał udokumentowane prace związane z zabezpieczaniem odpadów azbestowych: demontaż elementów wykonanych z wyrobów zawierających azbest z budynków, transport zebranych odpadów azbestowych i utylizacja na składowisku odpadów niebezpiecznych, oczyszczanie podłóg, ścian i sufitów z resztek masy azbestowo cementowej oraz pyłów azbestowych.

Analizując w/w zapisy SIWZ w odniesieniu do stanu faktycznego, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, stanowisko Odwołującego, iż skoro przedmiotem zamówienia jest zabezpieczenie odpadów azbestowych na drogach, to oczywistym jest, że Wykonawca powinien wykazać się realizacją prac związanych z zabezpieczeniem odpadów na drogach jest błędne. Zamawiający postawił warunek wykazania się co najmniej dwoma zamówieniami o charakterze i złożoności porównywalnej do przedmiotu niniejszego przetargu, czyli nie tożsamymi z przedmiotem niniejszego przetargu.

Po drugie, Przystępujący, wykazał się demontażem i transportem odpadów azbestowych z budynków, tj. demontażem elementów w budynku, czy też demontażem pokryci dachowego z azbestu. W ocenie Izby należy przyjąć, iż powyższe zabezpieczenie odpadów azbestowych miało miejsce podczas prowadzonych prac remontowych, czyli robót budowlanych, zgodnie bowiem z art. 3 pkt 8 Prawa budowlanego (tekst jednolity: Dz. U

z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) przez remont należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym. Zdaniem Izby w szczególności odnosi się to do zamówień z poz. 4,5 6, 7 i 9 wykazu i adekwatnych do nich referencji ze str. 138, 139 140, 141 oraz 143 oferty. W rezultacie Przystępujący spełnił warunek sformułowany w Rozdz. A pkt 3.1.3 SIWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, iż nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt. 2 i 4, art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust.4 Pzp.

W następnej kolejności, Izba odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu, której treść nie odpowiada treści SIWZ, tj. nie spełniającej wymogu złożenia prawidłowego kosztorysu ofertowego, albowiem kosztorys dołączony do oferty był niekompletny, tzn. nie zawierał zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu, uznając w/w zarzut za zasadny.

Izba ustaliła, że Zamawiający w SIWZ zawarł następujące zapisy:

W Rozdz. A pkt 1.2.1. lit. s) SIWZ: *„Informacje o dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy”, Zamawiający stwierdził, iż: „1.2. Ofertę stanowi formularz ofertowy i inne dokumenty, potwierdzające spełnienie przez wykonawcę wymaganych warunków. Aby oferta była kompletna należy złożyć: 1.2.1. Wypełniony i podpisany FORMULARZ OFERTOWY (którego wzorzec przedstawiono w rozdziale E niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia), wraz Załącznikiem 1 Oświadczenia Wykonawcy, w którym znajdują się następujące oświadczenia oraz zaświadczenia: (.....) s) Kosztorys ofertowy (...).”*

Ponadto, według Rozdz. A pkt 1.2.7 SIWZ należy także złożyć: *„Załącznik 7 – Cena oferty”*.

Natomiast, zgodnie z Rozdz. C SIWZ: *„Opis sposobu obliczania ceny oferty”* Zamawiający określił m.in., iż: *„1. Cenę oferty należy podać w załączniku do „FORMULARZA OFERTOWEGO” tj. w załączniku 7 „Cena oferty”. (....) 5. Cena ofertowa powinna obejmować koszty wykonania robót bezpośrednio wynikających z przedmiarów robót, powinna także obejmować koszty robót nie ujętych w przedmiarach, a których wykonanie niezbędne jest dla prawidłowego wykonania przedmiotu umowy i koszty robót, które zostały określone w Rozdziale B pkt 4 niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przy wycenie robót należy uwzględnić koszty transportu w cenie materiału.(.....) 8. Kosztorysy ofertowe można sporządzić przy zastosowaniu kalkulacji uproszczonej. Do kosztorysu ofertowego należy załączyć zestawienie cen robocizny, materiałów i sprzętu”*.

Z kolei w Rozdz. D SIWZ: „Wzór umowy” Zamawiający określił w §. 6.2, iż:
*„Kosztorysy na prace dodatkowe będą opracowane w oparciu o następujące założenia:
- stawki robocizny, ceny sprzętu i materiału, koszty ogólne, koszty zakupu i zysk, tak jak określone zostały w ofercie,
- podstawą do ustalenia kosztorysowych nakładów rzeczowych będą odpowiednie KNR, KSNR, KNNR”, a w § 7 ust.3, że: „W przypadku zmniejszenia zakresu rzeczowego wartość przedmiotu umowy zostanie odpowiednio zmniejszona w oparciu o kosztorys ofertowy Wykonawcy”.*

Przystępujący do kosztorysu ofertowego nie załączył zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu.

Zamawiający w dniu 25.09.2008 r., wezwał Przystępującego do uzupełnienia w terminie do 30.09.2008 r., na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu. W odpowiedzi, w dniu 30.09.2008 r., Przystępujący złożył do Zamawiającego w/w brakujące informacje.

Analizując w/w zapisy SIWZ w odniesieniu do stanu faktycznego, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba stwierdza, że Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy stosując przy sporządzaniu Kosztorysu ofertowego kalkulację uproszczoną załączyli do kosztorysu zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu. Wynika z powyższego, że zestawienie cen robocizny, materiałów i sprzętu stanowi część kosztorysu.

Po drugie, Przystępujący skorzystał z możliwości zastosowania kalkulacji uproszczonej nie załączając jednak w złożonej ofercie, co jest bezsporne, wymaganych zestawień robocizny, materiałów i sprzętu. W wyniku niniejszego załączony kosztorys był częściowo niekompletny.

Po trzecie, Izba stwierdza, że wynikająca z dokumentacji przetargowej procedura uzupełnienia oferty poprzedzająca wybór oferty najkorzystniejszej w części dotyczącej zestawień cen robocizny, materiałów i sprzętu, dokonana przez Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp jest niezgodna z istotą wskazanego przepisu. Niniejszy przepis dopuszcza jedynie uzupełnienie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że wymagania określone przez zamawiającego spełniają oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane. Zestawienia cen robocizny, materiałów, sprzętu stanowiące element kosztorysu ofertowego nie są dokumentami potwierdzającymi spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ani też dokumentami

potwierdzającymi, że wymagania określone przez zamawiającego spełniają oferowane roboty budowlane. Wskazany dokument stanowi bowiem element treści oferty.

Po czwarte, zapisy z §. 6.2 oraz w § 7 ust.3 Wzoru umowy wskazują na cel, tzn. przeznaczenie, zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu, oraz na to, że kosztorys ofertowy miał istotne znaczenie dla rozliczenia przedmiotowego zamówienia na etapie realizacji i bezsprzecznie nie był dokumentem potwierdzającym spełnienie przez wykonawcę wymaganych warunków. Niniejszy stan rzeczy zdaniem Izby wynika także z wyjaśnień przedstawionych przez Zamawiającego, który z jednej strony podtrzymał, że zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu jest dokumentem potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a z drugiej stwierdził, iż jest informacją na temat czynników cenotwórczych i będzie brany pod uwagę podczas realizacji zamówienia.

W rezultacie, zdaniem Izby, dokonane uzupełnienie oferty Przystępującego było niezgodne z dyspozycją art. 26 ust. 3 Pzp i stanowiło niedopuszczalną modyfikację oferty w rozumieniu art. 87 ust. 1 Pzp. Zgodnie bowiem z art. 87 ust. 1 Pzp *in fine* niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakichkolwiek zmian w jej treści.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, iż potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp.

Wobec potwierdzenia się wskazanego wyżej zarzutu, Izba uznała, że potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1263/08

Izba uznała, iż zasadnym jest uznanie, że przedmiotem protestu i odwołania, była czynność Zamawiającego w okresie poprzedzającym dokonanie wyboru oferty, tj. wezwanie do uzupełnienia oferty o zestawienia cen robocizny, materiałów i sprzętu oraz dopuszczenie przez niniejsze do modyfikacji oferty Konsorcjum MOTA-ENGIL, o której Odwołujący powziął wiadomość w dniu 09.10.2008 r. (zgodnie ze treścią odwołania str.2).

Z uwagi na wniesienie wcześniejszego chronologicznie protestu (a następnie odwołania, sygn. akt: KIO/UZP 1198/08) otrzymanego przez Zamawiającego w dniu 07.10.2008 r. w wyniku którego Protestujący powziął informację będącą podstawą wniesienia protestu i odwołania (sygn. akt: KIO/UZP 1263/08), uwzględnienie przez Izbę odwołania o sygn. akt: KIO/UZP 1198, czyni odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP 1263/08 bezprzedmiotowym.

Okoliczności odwołania o sygn. akt: KIO/UZP 1198/08 gwarantują ochronę interesu prawnego Odwołującego także w zakresie objętym odwołaniem o sygn. akt: KIO/UZP

1263/08, z uwagi na bezpośredni wpływ tych zarzutów i okoliczności z tym związanych na wybór oferty najkorzystniejszej przez Zamawiającego, fakt że pierwsze odwołanie obejmowało zarzuty nie objęte protestem nie ma wpływu na powyższy stan rzeczy, gdyż naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp skutkuje także wobec odwołania o sygn. akt: KIO/UZP 1198/08.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji, Zamawiający winien powtórzyć czynność badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku, tj. odrzucić ofertę Przystępującego.

O kosztach rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp. O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego skład orzekający Izby orzekł na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886), uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3600 zł, tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Tarnowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*