

Sygn. akt: KIO 1288/14

## WYROK

z dnia 4 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 3 lipca 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2014 r. przez **wykonawcę A. L. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą QUADRA POLSKA A. L. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Grunwaldzka 18A** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Bydgoski Park Przemysłowo- Technologiczny spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Bogdana Raczkowskiego 11**

przy udziale **wykonawcy ECM Group Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Rondo ONZ 1** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1288/14 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania ofert z udziałem oferty odwołującej A. L. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą QUADRA POLSKA A. L. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Grunwaldzka 18A**
- 2. kosztami postępowania obciąża Bydgoski Park Przemysłowo- Technologiczny spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Bogdana Raczkowskiego 11 i :**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę A. L. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą QUADRA POLSKA A. L. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Grunwaldzka 18A** tytułem wpisu od odwołania,

2.1 zasądza od **Bydgoskiego Parku Przemysłowo- Technologicznego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Bogdana**

**Raczkowskiego 11** na rzecz **wykonawcy A. L. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą QUADRA POLSKA A. L. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Grunwaldzka 18A** kwotę 18 600 zł. 00 gr (słownie : osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego tj. wpisu i kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na pełnienie nadzoru inwestorskiego nad inwestycjami Bydgoskiego Parku Przemysłowo Technologicznego w Bydgoszczy zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 maja 2014r. za numerem 2014/S 068-116820.

W dniu 23 czerwca 2014r. drogą elektroniczną odwołanie wniósł odwołujący. Odwołanie zostało opatrzone bezpiecznym podpisem cyfrowym pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 17 czerwca 2014r. udzielonego przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu drogą elektroniczną w dniu 23 czerwca 2014r.

Odwołujący odwołał się od czynności zamawiającego z dnia 13 czerwca 2014r. dotyczącej wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniu nr 1, wykluczenia odwołującego z postępowania w zadaniu nr 1 oraz odrzucenia jego oferty. Zarzucił zamawiającemu:

1/ wadliwy wybór najkorzystniejszej oferty - ECM Group Polska SA. w Warszawie w części 1 pomimo tego, iż oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle art.91ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013r. poz. 907 ze zm. – dalej ustawy)

2/ wadliwe wykluczenie odwołującego z postępowania w części 1 na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy mimo wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu zgodnie z warunkiem określonym w siwz

3/ naruszenie art. 24 ust.4 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego nie podlegającego wykluczeniu,

4/ naruszenie art. 26 ust.4 ustawy w związku z § 1 ust.5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013r. (Dz. U. z 2013r. poz. 231) - przez zaniechanie wyjaśnienia pojęcia „powierzchnia obiektu”, w związku z czym nie było podstaw, aby przesądzić, iż w poz. 2 „Wykazu usług” z dnia 14 maja 2014r. przekazanego 12 czerwca 2014r. nie wykazano, by nadzór inwestorski dotyczył budowy budynku niemieszkalnego o powierzchni użytkowej powyżej 5000m kw.

5/ naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji określonych w art.7 ustawy przez dokonanie oceny ofert niezgodnie z zapisami siwz, w sposób dyskryminujący odwołującego i nie mający logicznego uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o:

1/ unieważnienie czynności zamawiającego z dnia 13 czerwca 2014r. tj. czynności wykluczenia z postępowania odwołującego w cz. 1, wyboru najkorzystniejszej oferty ECM Group Polska SA w części 1.

2/ powtórzenie czynności oceny ofert w części 1.

3/ wybór oferty A. L. Quadra Polska jako oferty najkorzystniejszej w cz.1,

4/zasądzenie kosztów postępowania według przedłożonej faktury.

Odwołujący podniósł, że spełnił warunki udziału w postępowaniu i złożył najkorzystniejszą ofertę w zadaniu nr. 1 powadzonego postępowania. Na skutek bezprawnego wykluczenia z postępowania utracił możliwość uzyskania zamówienia, a tym samym zostały spełnione przesłanki wniesienia środka odwoławczego przewidziane w art.179 ust. 1 ustawy.

Odwołujący wskazał, że w rozdziale V ust.3 pkt. 2 siwz „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis warunków oraz sposób dokonywania oceny spełniania tych warunków. Wymagane dokumenty” zamawiający określił, iż: „warunek posiadania wiedzy i doświadczenia zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że należycie wykonał usługę polegającą na pełnieniu nadzoru inwestorskiego w zakresie, o którym mowa w art. 25-26 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm.), przy budowie dwóch budynków niemieszkalnych według Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych o powierzchni użytkowej min. 5.000 m2 każdy - w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie”

W złożonej ofercie odwołujący wykazał się realizacją dwóch usług:

1/ pełnienie obowiązków wielobranżowego nadzoru inwestorskiego dla inwestycji: Podniesienie i poprawa jakości świadczonych usług poprzez dostosowanie obiektów szpitalnych do obowiązującego prawa w NOZOX Nowy Szpital w Świeciu w okresie od 09/2013- 31.08.2013r. o wartości inwestycji 6,6 mln. brutto, obiekt niemieszkalny o kubaturze 6000 m3,

2/ wielobranżowy nadzór inwestorski nad inwestycją „Termomodernizacja budynków użyteczności publicznej będących własnością Powiatu Żnińskiego” w okresie od 27.06.2012- 17.06.2013r. o wartości 4,35 mln. zł. brutto, obiekt niemieszkalny, kubatura 53824 m3. Zamawiający pismem z dnia 28 maja 2014r. wezwał odwołującego do uzupełnienia wykazu usług wraz z załączeniem dowodów, określających, czy usługi te zostały wykonane w sposób należyty, potwierdzającego spełnienie warunku doświadczenia, bowiem z wykazu nie wynikało, czy nadzorowane budowy dotyczyły dwóch budynków o powierzchni użytkowej min. 5000m kw. każdy, oraz czy usługa w poz. 1 dotyczyła nadzoru przy budowie w rozumieniu art. 3 pkt.6 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane. W przypisanym terminie odwołujący złożył poprawiony wykaz usług wraz z wymaganymi dowodami należytego wykonania, w szczególności:

- poświadczenie Nowy Szpital - poświadczenie Powiat Żnin

- oraz dołączył dodatkowe poświadczenie Galeria Ostrovia wraz z zobowiązaniem do oddania zasobów K.SM. J.M. i dokumentem dotyczącym wykorzystania zasobów zobowiązanego.

Jednocześnie wyjaśnił, iż przedmiotem inwestycji wskazanej w zał. Nr 5 poz, 1 była modernizacja obiektu szpitala w ramach, której zgodnie z art. 3 pkt. 6 prawa budowlanego wykonano rozbudowę szpitala: zmieniono parametry techniczne obiektu oraz zwiększono powierzchnię użytkową- rozebrano blok operacyjny, powiększono jego powierzchnię oraz oddział OIOM. Poprzez rozbudowanie oddziału dziecięcego powiększono kubaturę budynku. Powstała również nowa kondygnacja użytkowa - wybudowano nowe pomieszczenie techniczne centrali wentylacyjnej i agregatów chłodniczych. Powierzchnia użytkowa szpitala pow. 5000m.kw. W pkt. 3 wykazu usług wskazano na możliwość korzystania z wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego, który wykazał się realizacją nadzoru inwestorskiego nad inwestycją Galeria Handlowa- Ostrovia w okresie od 03/2010-10/2011 o wartości 191,88mln zł. brutto, obiekt niemieszkalny o powierzchni użytkowej powyżej 5000m.kw.

W kolejnym piśmie z dnia 11 czerwca 2014r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust.4 ustawy w szczególności wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy treścią usługi wykazanej w poz. 1 wykazu usług /rozbudowa szpitala o pow. użytkowej 5000 m.kw./ a treścią poświadczenia z 4 września 2013r., z którego wynika, iż zakres nadzorowanych prac obejmował wyłącznie przebudowę szpitala. Jednocześnie zamawiający wyjaśnił, iż w przypadku rozbudowy budynku dla spełnienia warunku siwz wykonawca musiałby wykazać się rozbudową budynku o co najmniej 5000m.kw. Takie sformułowanie stanowi diametralną zmianę sposobu oceny ofert i stawia przed wykonawcą nowe wymagania, do których nie był przygotowany składając ofertę. Ponadto w piśmie z dnia 11 czerwca 2014r. zamawiający wezwał do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy treścią usługi wykazanej w poz. 2 wykazu usług /odbudowa obiektów budowlanych o pow. użytkowej 5000m.kw./ a treścią zaświadczenia z dnia 8 czerwca 2013r. z którego wynika, iż roboty dotyczyły termomodernizacji 6 budynków, w tym 2 budynków szkolnych oraz 4 budynków Pałuckiego Centrum Zdrowia, a podczas wykonywania robót budynki nie były wyłączone z użytkowania. W wyjaśnieniach odwołujący podniósł okoliczność, iż gdyby w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zawarł informacje podane w piśmie z dnia 11 czerwca 2014r., iż pojęcie „budowy” budynku będzie rozumiane zgodnie z treścią art. 3pkt. 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawa budowlanego jako rozbudowa, odbudowa, nadbudowa z tym zastrzeżeniem, iż w przypadku rozbudowy wymagana powierzchnia użytkowa 5000 m kw budynku dotyczyć ma części rozbudowywanej, a nie powierzchni użytkowej budynku po rozbudowie, odwołujący mógłby przedłożyć inny wykaz robót. Stąd z ostrożności dołączono do wyjaśnień trzeci wykaz robót wraz z referencją na wykonanie wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad Budową i Wyposażeniem Centrum, Diagnostyki i Terapii Nowotworów

Piersi w Szczecinie w okresie od 03/2008-12/2013r. o wartości 36 934 386,16zł. netto. Powierzchnia obiektu wyniosła 8395,2m kw. Jednocześnie wskazano na konieczność interpretowania wszelkich niejasnych zapisów siwz na korzyść wykonawcy. Warunek określony w siwz w sposób niejednoznaczny nie może być interpretowany na etapie oceny ofert zawężająco, gdyż stanowiłoby to naruszenie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji. Błąd leżący po stronie zamawiającego w sformułowaniu wymagania co do rodzaju dokumentów, które wykonawcy muszą przedłożyć, nie może na etapie oceny ofert obciążać wykonawcy, który złożył ofertę kierując się (niejednoznacznym) brzmieniem zawartego w SIWZ wymagania. Wskazał na wyrok KIO z 28 lutego 2011 r., sygn. akt KIO/311/11), wyrok z dnia 9 listopada 2011r. sygn. akt: KIO 2369/11, wyrok z 4 sierpnia 2011 roku sygn. akt KIO 1562/11. W świetle powyższego stanowiska organu odwoławczego zamawiający w ocenie odwołującego nie miał prawa na etapie oceny oferty zmienić zasad oceny warunku określonego w siwz. Sposób zredagowania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia utwierdził odwołującego w przekonaniu, iż należy wykazać się budową budynku niemieszkalnego o powierzchni użytkowej min. 5000m.kw. a także mając na uwadze prawo budowlane rozbudową, odbudową, nadbudową budynku o powierzchni min. 5000 m.kw. Zamawiający na etapie sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zaznaczył, iż w przypadku rozbudowy, nadbudowy budynku wymaga, aby powierzchnia części rozbudowywanej lub nadbudowywanej danego budynku wynosiła min. 5000m.kw. Wówczas wykonawcy wykazywaliby w przypadku budowy i odbudowy budynku powierzchnię użytkową min. 5000 m.kw i dużo większą powierzchnię użytkową w przypadku rozbudowy, nadbudowy. Zawiadomieniem z dnia 13 czerwca 2014r. otrzymanym godzinę po tym jak upłynął termin składania wyjaśnień ofert /13.06.2014r. g. 14.00/ poinformowano odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz wykluczeniu z postępowania z uwagi na niewykazanie warunków udziału w postępowaniu - art. 24 ust.2 pkt. 4 ustawy. Zgodnie z ciążącym obowiązkiem wskazania podstawy prawnej i faktycznej wykluczenia /art. 24 ust.3 ustawy/ zamawiający w podstawie faktycznej wykluczenia zakwestionował jedynie wykonanie usługi polegającej na nadzorze inwestorskim nad inwestycją „Budowa i Wyposażenie Centrum Diagnostyki i terapii Nowotworów Piersi w Szczecinie z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku w zakresie powierzchni użytkowej tego budynku: „Wykonawca podał „powierzchnię obiektu” co nie jest tożsame z powierzchnią użytkową budynku. Wymogiem określonym w siwz było wykazanie się wykonaniem nadzoru inwestorskiego przy budowie budynku o powierzchni użytkowej min. 5000 m.kw. Wobec powyższego wykonawca nie spełnił warunku określonego w siwz”. W pierwszej kolejności odwołujący zauważył, iż zamawiający otrzymał 3 wykazy usług, w których odwołujący wykazał się wykonaniem nadzoru inwestorskiego nad czterema inwestycjami. Natomiast zastrzeżenia zamawiającego dotyczą tylko jednej z nich. Już ten fakt wskazuje na

niezależną ocenę złożonej oferty oraz wyciągnięcie wniosków nieadekwatnych w stosunku do ilości zakwestionowanych usług wykazanych w wykazie usług. /wymagano wykonania dwóch usług, wykazano cztery usługi, zakwestionowano jedną usługę/. Zamawiający przeprowadził badanie oferty w zakresie usług wykazanych w pierwszym i drugim wykazie jednakże w rozstrzygnięciu postępowania nie ujawnił wyników badania oferty. W ten sposób odwołujący może jedynie domniemywać, iż zamawiający nie uznał jeszcze co najmniej dwóch usług skoro przyjął, iż odwołujący nie wykazał się nadzorem nad budową dwóch budynków niemieszkalnych o pow. użytkowej min 5000m.kw. Jednak brak podania jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego w tym zakresie pozbawia tym samym odwołującego możliwości przytoczenia odpowiedniej argumentacji i rozpatrzenia sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą, która rozpatruje odwołanie tylko w granicach złożonych zarzutów /art.192 ust.7 ustawy/. Odwołujący odnosząc się do zakwestionowanej usługi na nadzór inwestycji „ Budowa i wyposażenie Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworów Piersi w Szczecinie”, stwierdził, że zamawiający zbyt pochopnie przesądził, iż zarówno w wykazie usług jak i w referencji z dnia 24.12.2013r. podana „Powierzchnia obiektu 8395,2m kw. nie odnosi się do powierzchni użytkowej wybudowanego Centrum składającego się z: piwnic, pomieszczenia technicznego, magazynowego, apteki, szatni, parteru, poradni przychodni przyszpitalnej/ chemioterapii, radioterapii, chirurgii onkologicznej, dermatologii onkologicznej, ginekologii i profilaktyki chorób piersi/,pracowni histopatologii, laboratorium analitycznego, pracowni radiodiagnostyki, izby przyjęć stacjonarnego Oddziału Onkologii Klinicznej, 1 piętra - dziennego i stacjonarnego Oddziału Onkologii Klinicznej, 2 piętra - stacjonarnego Oddziału Onkologii Klinicznej. Zamawiający bezpodstawnie przyjął bez żadnych wyjaśnień, iż „powierzchnia obiektu” nie jest tożsamym pojęciem z „powierzchnią użytkową budynku”. Zamawiający nie wyjaśnił co rozumie pod pojęciem „ powierzchni obiektu” i co ona jego zdaniem obejmuje. Powierzchnia użytkowa została zdefiniowana w dwóch różnych normach: 1. PN-70/B-02365 2. ISO-PN-ISO 9836:1997 Według polskiej normy PN-70/B-02365 powierzchnia użytkowa to suma powierzchni wszystkich pomieszczeń z wyłączeniem pomieszczenia technicznego, garażu, pomieszczenia gospodarczego, strychu (przy sumowaniu powierzchni nie uwzględnia się tynków i okładzin ściennych). Według normy ISO-PN-ISO 9836:1997 powierzchnia użytkowa to suma powierzchni wszystkich pomieszczeń w stanie wykończonym, gdzie powierzchnię poniżej 1,90 m uznaje się za powierzchnię pomocniczą i nie wlicza się jej do powierzchni użytkowej budynku. Obecnie nie ma jednolitych zasad ustalania powierzchni użytkowej budynku z uwagi brak obowiązku stosowania normy ISO 9836:1997 /która zastąpiła normę PN-70/B- 02365/ w stosunku do nieruchomości niemieszkalnych -§ 11 ust.2 Rozporządzenia MTBiGM z dnia 25.04.2012r, W sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego /Dz.U. z 27.04.2012 poz. 462./ Oprócz pojęcia powierzchni użytkowej w budownictwie funkcjonują takiej pojęcia jak:

Powierzchnia netto-jest nią powierzchnia wszystkich pomieszczeń budynku mierzona na poziomie podłogi z uwzględnieniem tynków i okładzin ścian . Przybliżając definicję powierzchni netto można powiedzieć , że liczymy ją „po podłodze” wszystkich pomieszczeń budynku. Powierzchnia całkowita-jest nią powierzchnia wszystkich kondygnacji budynku w obrysie zewnętrznym ścian oraz wszystkich elementów wykraczających poza kubaturę budynku tzn. tarasy, schody zewnętrzne, podcienia, balkony, zjazdy do garaży, itp.

Powierzchnia zabudowy- jest nią powierzchnia liczona po obrysie zewnętrznym ścian parteru budynku. Do powierzchni zabudowy nie wlicza się :ganków, schodów zewnętrznych, daszków nad wejściami, podziemnych części budynków, pochylni samochodowych, galerii i nadwlezeń kondygnacji. Wlicza się natomiast ogrody zimowe i inne elementy dobudowane.

Powierzchnia wewnętrzna budynku - rozumie się przez to sumę powierzchni wszystkich kondygnacji budynku, mierzoną po wewnętrznym obrysie przegród zewnętrznych budynku w poziomie podłogi, bez pomniejszenia o powierzchnię przekroju poziomego konstrukcji i przegród wewnętrznych, jeżeli występują one na tych kondygnacjach, a także z powiększeniem o powierzchnię antresoli. Kubatura budynku - jest nią „pojemność” pomieszczeń, którą wylicza się mnożąc powierzchnie pomieszczenia przez jego wysokość - wysokość kondygnacji. Do obliczeń przyjmuje się wysokość od podłogi do spodniej części stropu. Najpowszechniej używanymi wielkościami przy określaniu powierzchni budynku są kubatura i powierzchnia użytkowa. Stąd rozumienie pojęcia „powierzchnia obiektu” jako powierzchni użytkowej jest jak najbardziej prawidłowe. Przedstawiona w referencji z dnia 24 grudnia 2013r. inwestycja stanowi zamówienie publiczne, a szczegóły dotyczące tej inwestycji są ogólnie dostępne. Na stronach internetowych Zachodniopomorskiego Centrum Onkologii znajduje się szereg informacji o budowie Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworów Piersi w Szczecinie o powierzchni użytkowej pow. 8 000 m.kw.:

1/ artykuł „ Budowa i wyposażenie Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworów Piersi „ o treści „ Projekt zakłada wybudowanie Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworów Piersi .Powierzchnia użytkowa Centrum ma mieć ponad 8 tys.m.kw.”

[https://funduszeuropejskie.gov.pl/SukcesDziekiFE/Strony/Centrum\\_Diagnostyki\\_i\\_Terapii\\_Nowotworow\\_Piersi.aspx](https://funduszeuropejskie.gov.pl/SukcesDziekiFE/Strony/Centrum_Diagnostyki_i_Terapii_Nowotworow_Piersi.aspx)

2/ artykuł „ Gigant do walki z rakiem powstaje na Golęcinie” o treści „ Centrum Onkologii w Szczecinie to największa, wyspecjalizowana placówka medyczna, która kompleksowo diagnozuje i leczy choroby nowotworowe oraz prowadzi szeroko podjętą profilaktykę Powierzchnia użytkowa budowanego Centrum ma mieć ponad 8 tys.m.kw.”

[http://onkologia.szczecin.pl/o\\_nas/pisza-o-nas/](http://onkologia.szczecin.pl/o_nas/pisza-o-nas/)

3/ artykuł „ Uroczystość otwarcia Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworów Piersi oraz 102 lecie Szpitala” o treści „Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworów. Powierzchnia użytkowa nowopowstałego budynku wynosi 8462 m.kw. a kubatura 22500m.kw.”



<http://onkologia.szczecin.pl/uroczystosc-otwarcia-centrum-diagnostyki-i-terapii-nowotworow-oraz-102-lecie-szpitala/>

Gdyby zamawiający dokonując oceny ofert zapoznał się z ogólnie dostępnymi informacjami, nie miałby wątpliwości jak interpretować podaną powierzchnię obiektu dotyczącą budowy Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworów. Zamawiający uznał, iż pojęcie „powierzchni obiektu” nie jest tożsamym pojęciem z „powierzchnią użytkową”. Jednakże zamawiający nie wyjaśnił, jak należy rozumieć pojęcie „powierzchnia obiektu”. Nie wiadomo do jakiej powierzchni odniósł się zamawiający. Jak podano wyżej Polskie Normy przewidują powierzchnie zabudowy, powierzchnię całkowitą, powierzchnię wewnętrzną oraz powierzchnię netto. Brak w nich określenia pojęcia „powierzchnia obiektu”. Ponadto, jest nieprawdopodobne, aby budynek miał taką konstrukcję, iż jedna z wymienionych powierzchni /powierzchnia zabudowy, całkowita, wewnętrzna, netto/ wynosiła 8395,2m kw. a jego powierzchnia użytkowa poniżej 5000m.kw. Sam zamawiający w piśmie z dnia 11 czerwca 2014r używa skrótu myślowego twierdząc, iż „dla spełnienia warunku SIWZ Wykonawca musiałby wykazać rozbudowę budynku o co najmniej 5000m.kw.” Formułując ten „nowy warunek” zamawiający również nie dookreślił, iż chodzi mu o powierzchnię użytkową rozbudowanego budynku”. Jeżeli zamawiający nie chciał korzystać z ogólnie dostępnych danych o powierzchni użytkowej Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworowych Piersi w Szczecinie winien skorzystać po raz kolejny z instytucji wyjaśnienia przedłożonych dokumentów - art. 26 ust.4 ustawy w związku § 1 ust.5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 231)- W piśmie z dnia 11 czerwca 2014r. zamawiający zapewnił, iż: „zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej /wyrok z 5 czerwca 2013r. KIO 1205/13/ jest zobowiązany prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób rzetelny oraz zgodny z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz powinien dążyć do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości, które mogą pojawić się w postępowaniu i mieć wpływ na wynik postępowania. Wobec powyższego zamawiający w przypadku dalszych wątpliwości zwróci się do odpowiednich organów administracji budowlanej o wyjaśnienie ww wątpliwości.” Z niewiadomych przyczyn zamawiający nie skorzystał z możliwości wyjaśnienia czy podana „powierzchnia obiektu” dotyczy powierzchni użytkowej obiektu a tym samym odwołujący uważa, że został pozbawiony możliwości wykazania zgodnie z zasadą równego traktowania, iż przedłożone dokumenty potwierdzają spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia. Na tę okoliczność odwołujący przedłożył dokumentację projektową, z której niezbiecie wynika, iż podana w referencji z 24 grudnia 2013r. powierzchnia obiektu dotyczy powierzchni użytkowej Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworów Piersi w Szczecinie. Powołał się na wyrok z dnia 5 sierpnia 2013r.

sygn. akt KIO 1776/13, wyrok KIO z 7 października 2013r. sygn. akt KIO 2217/13 i stwierdził, że dopuszczalne jest wielokrotne wzywanie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy. W świetle podniesionych wyżej zarzutów, w szczególności wobec zmiany zasad oceny ofert w trakcie procedury uzupełniania/ wyjaśniania ofert, nie wskazania wad w stosunku do pozostałych co najmniej dwóch usług nadzoru inwestorskiego oraz nie wyjaśnienia pojęcia „powierzchni obiektu” zakwestionowanej usługi na nadzór inwestorski Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworów Piersi w Szczecinie, która spełnia wymagania zamawiającego, konieczne, w ocenie odwołującego, jest uchylenie wadliwej czynności wykluczenia oferty odwołującego z postępowania oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przeprowadzenie ponownej oceny ofert skutkującej wyborem oferty A. L. Quadra Polska jako oferty ważnej o najniższej cenie.

W dniu 24 czerwca 2014r. zamawiający powiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 26 czerwca 2014r. swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ECM Group Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Rondo ONZ 1 wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że rozstrzygnięcie odwołania na korzyść zamawiającego umożliwi mu uzyskanie zamówienia. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 14 maja 2014r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu.

W dniu rozprawy zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości i o obciążenie kosztami postępowania odwołującego. W uzasadnieniu wskazał, że odwołujący złożył trzy wykazy usług, w tym jeden wraz z ofertą, jeden na wezwanie zamawiającego w dniu 2 czerwca 2014r. i jeden samodzielnie w dniu 12 czerwca 2014r. po wezwaniu go przez zamawiającego do wyjaśnień. Zamawiający traktował każdy kolejny wykaz usług jako zastępujący poprzedni i do oceny oferty brał ostatnio złożony wykaz usług tj. wykaz z dnia 12 czerwca 2014r., w którym odwołujący wskazał wielobranżowy nadzór inwestorski nad inwestycją Galeria Handlowa Ostrovia – usługa uznana przez zamawiającego za zgodną z siwz i wielobranżowy nadzór inwestorski nad inwestycją Budowa i Wyposażenie Diagnostyki i Terapii Nowotworów Piersi w Szczecinie. Zamawiający nie uznał jej usługi jako spełniającej wymagania siwz, a w związku z faktem, że już wcześniej wzywał odwołującego do uzupełnienia wykazu i złożenia wyjaśnień zobowiązany był do wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty. Wskazał, że

możliwość uzupełniania oferty określona w art. 26 ust. 3 ustawy jest wyjątkiem od zasady niezmienności oferty i powołał na tę okoliczność orzecznictwo KIO. Podniósł, że odwołujący w poz. 2 wykazu z dnia 12 czerwca 2014r. nie podał informacji o powierzchni użytkowej obiektu, a jedynie powierzchnię obiektu. Zamawiający wskazał, że oceniając spełnianie warunków musi opierać się na złożonych mu dokumentach, a nie na faktach mu znanych czy powszechnej znajomości faktów, a obowiązek wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu spoczywa na wykonawcy. . Uznał za nieuzasadniony zarzut braku zdefiniowania pojęcia powierzchnia użytkowa, gdyż sam odwołujący wskazuje na normę PN 70/B-2365 i PN-ISO 9836:1997 i sama definicja nie jest przedmiotem sporu, ale to, że przy różnych rodzajach powierzchni używanych w nomenklaturze budowlanej nie ma równoważności pomiędzy pojęciem powierzchnia użytkowa obiektu, a powierzchnia obiektu. Podanie powierzchni bez dookreślenia jego rodzaju było nieprawidłowe. Mimo swego stanowiska, że ocenie podlegał tylko ostatni wykaz zamawiający przedstawił powody dla których nie uwzględnił także usług dotyczących inwestycji w Świeciu i Żninie. Co do Świecia to pomiędzy wykazem, a referencją zachodzi różnica w opisie przedmiotu zamówienia odwołujący posługuje się pojęciem rozbudowy, a inwestor przebudowy. Ponadto w poświadczeniu inwestora była mowa o kompleksie obiektów szpitalnych i nie wykazano, że wśród nich są budynki o wymaganej powierzchni użytkowej objętej robotami budowlanymi nie mniejszej niż 5000m<sup>2</sup>. W tej sytuacji zamawiający uważa, że nie mógł uznać tego doświadczenia i żądał wyjaśnień. Co do rozumienia postawionego warunku, to zamawiający uważa, że był on precyzyjnie i jednoznacznie opisany w siwz i nie był przez zamawiającego zmieniany. Skoro zamawiający żądał wykazania wykonania usługi polegającej na pełnieniu nadzoru inwestorskiego przy budowie (rozbudowie, odbudowie, nadbudowie obiektu budowlanego dwóch budynków niemieszkalnych według PKOB o powierzchni użytkowej min. 5000 m<sup>2</sup> każdy, tzn. chodzi o nadzór nad:

- a) Wykonaniem budynku o powierzchni użytkowej min. 5000 m<sup>2</sup> lub
- b) Odbudową budynku o powierzchni użytkowej min. 5000 m<sup>2</sup> lub
- c) Rozbudową budynku o powierzchni użytkowej rozbudowy min. 5000 m<sup>2</sup> lub
- d) Nadbudową budynku o powierzchni użytkowej nadbudowy min. 5000 m<sup>2</sup>.

Inna interpretacja postawionego warunku w ocenie zamawiającego prowadziłaby do nierównego traktowania wykonawców, gdyż nie można uznać za równoważne w doświadczenie w nadzorze wykonania budynku o powierzchni użytkowej 5 000m<sup>2</sup>, a nadzorze w rozbudowie o powierzchni użytkowej rozbudowy 100m<sup>2</sup>. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie złożył wyjaśnień, co do wskazanych przez zamawiającego rozbieżności w złożonych dokumentach, jedynie zakwestionował wykładnię treści siwz, w związku z czym zamawiający nie mógł uznać inwestycji w Świeciu za spełniającą warunek.

Pozycja dotycząca inwestycji w Żninie również nie została przez zamawiającego uznana, gdyż w wykazie wykonawca podał, że powierzchnia użytkowa wynosi 5 000 m<sup>2</sup> i dotyczyła odbudowy, a z zaświadczenia wynika, przedmiotem inwestycji były roboty termomodernizacji 6 budynków, w tym 2 szkolnych i 4 Pałuckiego Centrum Zdrowia, zamawiający oczekiwał wyjaśnień czy roboty termomodernizacyjne są odbudową w rozumieniu Prawa budowlanego i jaka była powierzchnia użytkowa budynku, który spełniałby wymagania siwz. Wykonawca nie złożył w tym zakresie wyjaśnień i nie ujął tej usługi w trzecim wykazie.

Również w dniu rozprawy przystępujący złożył pismo przygotowawcze wnosząc o oddalenie odwołania. Stał na stanowisku, że odwołujący błędnie interpretuje postawiony warunek, gdyby bowiem przyjąć interpretację odwołującego, to parametr powierzchni użytkowej w opisanym warunku byłby zbędny, bo nie odnosił się do świadczonej usługi nadzoru. Dlatego dla zachowania porównywalności ofert należało przyjąć, że porównywalne są tylko usługi nadzoru świadczone na robotach budowlanych o porównywalnych parametrach w tym parametrze powierzchni użytkowej robót będących przedmiotem wykonania. Dlatego w ocenie przystępującego jeśli wyniki różnych metod wykładni doprowadziły do różnych wyników należy przyjąć tylko ten, który nie wypacza istoty warunku udziału w postępowaniu. W świetle art. 26 ust. 3 ustawy nie jest dopuszczalne ponowne uzupełnianie dokumentów czy to na ponowne wezwanie czy samodzielnie, stąd zamawiający nie powinien był oceniać tak łożonych dokumentów. Nadto przystępujący podniósł, że przedmiotem uzupełnienia była także gwarancja wadialna odwołującego, co w świetle dotychczasowego orzecznictwa Izby jest niedopuszczalne i również z tej przyczyny odwołujący nie powinien być dopuszczony do oceny merytorycznej oferty.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania: ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz z dnia 25 kwietnia 2014r., oferty odwołującego, wezwania zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do odwołującego z dnia 28 maja 2014r., pisma odwołującego z dnia 2 lipca 2014r. wraz z załącznikami, wezwania zamawiającego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy do odwołującego, pisma odwołującego z dnia 12 czerwca 2014r., normy PN-ISO 9836, opisów technicznych dotyczących Budowa i Wyposażenie Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworów Piersi w Szczecinie, 4 wydruków ze stron internetowych Zachodniopomorskiego Centrum Onkologii dotyczących otwarcia Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworów Piersi

W ogłoszeniu w sekcji II.1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu zamawiający wskazał :

Przedmiotem zamówienia jest usługa pełnienia nadzoru inwestorskiego wraz z weryfikacją dokumentacji projektowej nad inwestycjami Bydgoskiego Parku Przemysłowo – Technologicznego Sp. z o.o.:

1) Część 1 – nadzór inwestorski nad inwestycją zaprojektowania i wykonania robót budowlanych, polegających na „budowie Bydgoskiego Centrum Targowo- Wystawienniczego na działce nr ew. 8/15, obręb 362 w Bydgoszczy przy ul. Gdańskiej 173-175”;

2) Część 2 – nadzór inwestorski nad inwestycją zaprojektowania i wykonania robót budowlanych polegających na „wybudowaniu obiektu biurowego pod roboczą nazwą Inkubator Przedsiębiorczości”, wraz z niezbędną infrastrukturą na terenie Bydgoskiego Parku Przemysłowo – Technologicznego Spółka z o.o. w Bydgoszczy, przy ul. Bydgoskich Przemysłowców, część działki o nr ew. 7/383, obrębu 0132.

poprzez sprawowanie kontroli zgodności wykonania dokumentacji projektowej z wymaganiami Zamawiającego i przepisami prawa budowlanego, zgodności realizacji inwestycji z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, kontroli rozliczeń budowy, w zakresie szczegółowo określonym w siwz i umowie z Wykonawcą.

Przedmiot zamówienia dla każdej Części obejmuje:

a) koordynację i współzarządzanie procesem inwestycyjnym w uzgodnieniu i za akceptacją Przedstawiciela Zamawiającego,

b) wspieranie Zamawiającego we wszystkich czynnościach technicznych, administracyjnych i finansowych związanych z realizacją kontraktu;

3) zapewnienie stałego kontaktu i stałej wymiany informacji z Przedstawicielem Zamawiającego oraz koordynacja swojej działalności z wymaganiami Zamawiającego;

4) dokonanie kompleksowego oraz częściowego (w miarę potrzeb) rozliczenia finansowego inwestycji;

5) przestrzeganie przepisów bhp i ppoż.;

6) przechowywanie i archiwizację dokumentów Wykonawcy oraz podwykonawców związanych z realizacją przedmiotu zamówienia podstawowego.

W sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne, zamawiający w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia wymagał

Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia muszą spełniać warunki dotyczące:

2) posiadania wiedzy i doświadczenia.

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku:

Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że należycie wykonał usługę polegającą na pełnieniu nadzoru inwestorskiego w zakresie, o którym mowa w art. 25-26 ustawy z dnia 07.07.1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm.), przy budowie dwóch budynków niemieszkalnych według Polskiej Klasyfikacji Obiektów

Budowlanych o powierzchni użytkowej min. 5.000 m<sup>2</sup> każdy - w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie. Wymóg analogiczny z opisanym w rozdziale V pkt. 3.2 siwz.

Każdy z wykonawców w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa wyżej ma obowiązek złożyć następujące oświadczenia i dokumenty:

2) Wykaz wykonanych usług, wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, według wzoru, stanowiącego załącznik nr 5 do siwz oraz dowody, czy zostały wykonane należycie.

W przypadku składania oferty wspólnej wykonawcy składający ofertę wspólną składają jeden wspólny ww. wykaz.

Dowodami, o których mowa wyżej są: poświadczenia, oraz oświadczenie wykonawcy – jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, w zakresie określonym w ust. 4pkt 2).

W przypadku, gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego wskazane w wykazach usługi zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa niniejszym punkcie. Wymóg analogiczny jak w rozdziale V pkt. 4.2. siwz

W rozdziale V pkt 5 siwz zamawiający wskazał, że wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia oraz dokumenty dotyczące:

- 1) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- 2) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,
- 3) charakteru stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem,
- 4) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

6. W przypadku podmiotów, o których mowa w ust. 5, przedkładane przez wykonawcę kopie dokumentów, dotyczących każdego z tych podmiotów muszą być poświadczone za zgodność z oryginałem przez te podmioty.

W wykazie usług pod tabelą zamawiający zawarł wskazanie: Wykonawca powinien podać informacje, na podstawie których zamawiający będzie mógł ocenić spełnienie warunku

W dniu 25 kwietnia 2014r. zamawiający odpowiadając na pytanie czy dopuszcza spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia przez wykazanie się nadzorem inwestorskim przy budowie dwóch obiektów niemieszkalnych w ramach dwóch usług oraz czy za usługę nadzoru inwestorskiego przy budowie budynków niemieszkalnych uzna także usługę polegającą na odbudowie lub rozbudowie budynków niemieszkalnych, podał, że warunek wykonania usługi polegającej na pełnieniu nadzoru inwestorskiego przy budowie dwóch obiektów niemieszkalnych wg PKOB o powierzchni użytkowej 5000m<sup>2</sup> każdy – może zostać wykazany przez usługę wykonywaną na podstawie jednej lub większej liczby umów o świadczenie usług oraz że słowo „budowa” należy rozumieć zgodnie z art. 3 pkt 6 ustawy Prawo budowlane.

W ofercie odwołującego znajduje się wykaz usług, w którym wskazano:

1. Pełnienie obowiązków wielobranżowego nadzoru inwestorskiego da inwestycji „Podniesienie i poprawa jakości świadczonych usług poprzez dostosowanie obiektów szpitalnych do obowiązującego prawa w NOZOX Nowy Szpital w Świeciu. Usługa obejmowała nadzór inwestorski, nadzór nad projektem i dokumentacją oraz weryfikację kosztorysów i harmonogramu Obiekt niemieszkalny kubatura 6000m<sup>3</sup> na rzecz Nowego Szpitala sp. z o.o. w Świeciu w okresie 09.2011 – 31.08.2013 – wartość wykonanych prac objętych inwestycją 6,6 mln. brutto.
2. Wielobranżowy nadzór inwestorski nad inwestycją: Termomodernizacja budynków użyteczności publicznej będących własnością Powiatu Żnińskiego. Usługa obejmowała nadzór inwestorski nad odbudową obiektów budowlanych wraz z nadzorem nad projektem i dokumentacją oraz weryfikację kosztorysów i harmonogramu. Obiekty niemieszkalne kubatura 53 824m<sup>3</sup> na rzecz Starostwa Powiatowego Żnin w okresie 27.06.2012 – 17.06.2013, wartość wykonanych prac objętych inwestycją 4,35 mln. zł. brutto.

W dniu 28 maja 2014r. zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 do uzupełnienia wykazu usług wraz z załączeniem dokumentów określających, czy usługi te zostały wykonane w sposób należyty, potwierdzający spełnienie warunku doświadczenia, gdyż z przedłożonego wykazu nie wynika czy nadzorowane budowy dotyczyły dwóch budynków o powierzchni użytkowej min. 5000m<sup>2</sup> każdy, czy usługa z poz. 1 dotyczy nadzoru przy budowie w rozumieniu art. 3 pkt 6 ustawy Prawo budowlane, jak również wykonawca nie dołączył do oferty wymaganych poświadczeń.

W dniu 2 czerwca 2014r. odwołujący przedstawił uzupełniony wykaz usług w załączniku nr 5 oraz wymagane poświadczenia dla wykazu usług:

- poświadczenie Nowy Szpital,
- poświadczenie Powiat Żnin,

- poświadczenie galeria Ostrovia wraz ze zobowiązaniem do oddania zasobów KSM J. M. i dokumentem dotyczącym wykorzystania zasobów (Jan M. upoważniony jest do jednoosobowej reprezentacji). Odwołujący wyjaśnił, że przedmiotem inwestycji – Nowy Szpital w Świeciu była modernizacja obiektu szpitala w ramach której zgodnie z art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego wykonano rozbudowę szpitala: zmieniono parametry techniczne obiektu oraz zwiększono jego powierzchnię użytkową – rozebrano blok operacyjny, powiększono jego powierzchnię oraz oddział OIOM. Prze rozbudowanie oddziału dziecięcego powiększono kubaturę budynku. Powstała również nowa kondygnacja użytkowa – wybudowano nowe pomieszczenie techniczne centrali wentylacyjnej i agregatów chłodniczych. Powierzchnia użytkowa szpitala pow. 5000m<sup>2</sup>.

Z poświadczenia Nowego Szpitala w Świeciu wynika, że zakres nadzoru obejmował:

- a) Nadzór nad projektem i dokumentacją,
- b) Weryfikację harmonogramu rzeczowo-finansowego,
- c) Nadzór nad robotami budowlanymi.

Zakres nadzorowanych robót budowlanych obejmował:

- a) Wydzielenie stref p.poż. wraz z budową instalacji przeciwpożarowych,
- b) Przebudowę całego obiektu szpitala, łącznie z blokiem operacyjnym i oddziałem OIOM,
- c) Przebudowę trzech sal w bloku operacyjnym, spełniających wymogi unijne.

Blok operacyjny został wyposażony w:

- system klimatyzacji,
  - instalacje gazów technicznych,
  - instalacje wody lodowej,
- d) obiekt został wyposażony w nowoczesny system zarządzania (BMS), w tym:
- sterowanie ogrzewaniem,
  - system alarmowy i monitoringu,
  - system przeciwpożarowy,
  - system kontroli dostępu.

Z zaświadczenia Powiatu Żnińskiego z dnia 18 czerwca 2013r. wynika, że łączna kubatura budynków 53 824m<sup>3</sup>, łączna kubatura ogrzewana budynków 44 158m<sup>3</sup>, łączna powierzchnia zabudowy budynków 6 735,19 m<sup>2</sup>, łączna ilość osób użytkujących obiektu około 1550 osób.

W uzupełnionym wykazie usług w poz. 1 dodano: Obiekt niemieszkalny według PKOB, Powierzchnia użytkowa Nowego Szpitala sp. z o.o. w Świeciu: 5000m<sup>2</sup>, nadzór pełniony był zgodnie z wymogami określonymi dyspozycją art. 25 Prawa budowlanego (obowiązki inspektora nadzoru inwestycyjnego) i art. 26 Prawa budowlanego (uprawnienia inspektora nadzoru inwestorskiego) Inwestycja dotyczyła nadzoru przy budowie w



rozumieniu art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego tj. rozbudowy obiektu szpitala Wykonawca Usługi Nadzoru :QUADRA POLSKA,

W poz. 2 dodano : Obiekty niemieszkalne według PKOB, Powierzchnia użytkowa Pałuckiego Centrum Zdrowia: 5000m<sup>2</sup>, nadzór pełniony był zgodnie z wymogami określonymi dyspozycją art. 25 Prawa budowlanego (obowiązki inspektora nadzoru inwestycyjnego) i art. 26 Prawa budowlanego (uprawnienia inspektora nadzoru inwestorskiego) Inwestycja dotyczyła nadzoru przy budowie w rozumieniu art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego tj. rozbudowy obiektu szpitala Wykonawca Usługi Nadzoru :QUADRA POLSKA,

Dodano poz. 3 – Wielobranżowy nadzór inwestorski nad inwestycją Galeria Handlowa – Ostrovia. Usługa obejmowała nadzór inwestorski nad budową obiektu budowlanego wraz z nadzorem nad projektem i dokumentacją oraz weryfikację kosztorysów i harmonogramu. Obiekt niemieszkalny według PKOB, Powierzchnia użytkowa Galerii Ostrovia: powyżej 5000m<sup>2</sup>, nadzór pełniony był zgodnie z wymogami określonymi dyspozycją art. 25 Prawa budowlanego (obowiązki inspektora nadzoru inwestycyjnego) i art. 26 Prawa budowlanego (uprawnienia inspektora nadzoru inwestorskiego) Inwestycja dotyczyła nadzoru przy budowie w rozumieniu art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego tj. rozbudowy obiektu szpitala, Inwestor: West Investment sp.z o.o. z siedzibą we Wrocławiu Wykonawca Usługi Nadzoru :KSM Jan M. zobowiązany, w okresie 03.2010 – 10.2011 wartość wykonanych prac objętych inwestycją 191,88 mln. zł. brutto. Do usługi dołączono zobowiązanie do oddania odwołującemu niezbędnych zasobów tj. udostępnienia wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia na czas realizacji zamówienia i zobowiązanie do uczestnictwa w realizacji zamówienia przez:

1. W zakresie dostępnych wykonawcy zasobów zobowiązanego – merytoryczne wsparcie wiedzy i doświadczenia osób realizujących usługę Inżyniera Kontraktu dla inwestycji Galeria Ostrovia – bezpośredni dostęp do wiedzy i doświadczenia polegać będzie na wzajemnych konsultacjach i doradztwie technicznym,
2. W zakresie sposobu wykorzystania zasobów zobowiązanego przez odwołującego przy wykonywaniu zamówienia – doradztwo techniczne osób realizujących usługę Inżyniera Kontraktu dla inwestycji Galeria Ostrovia,
3. w zakresie charakteru stosunku jaki będzie łączył zobowiązanego z zobowiązanym – konsultacje,
4. w zakresie i okresie udziału zasobów zobowiązanego przy wykonywaniu zamówienia – zakres obejmuje doradztwo techniczne inżynierów w zakresie budowy obiektów wielkogabarytowych na czas realizacji całego zamówienia.

W dniu 11 czerwca 2014r. zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, gdyż z wykazu wynika, że w poz. 1 powierzchnia użytkowa wynosiła

5000m<sup>2</sup>, a przedmiotem robót nadzorowanych była rozbudowa szpitala. Natomiast z poświadczenia inwestora wynika, że zakres nadzorowanych robót obejmował wyłącznie przebudowę szpitala. Z art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego wynika, że przebudowa nie jest budową w rozumieniu tego przepisu, zaś w przypadku rozbudowy wykonawca musiałby wykazać rozbudowę o co najmniej 5000m<sup>2</sup>. Natomiast w poz. 2 wykonawca podał, że powierzchnia użytkowa wynosi 5000m<sup>2</sup>, a przedmiotem była odbudowa obiektów budowlanych, natomiast z zaświadczenia wynika, że roboty dotyczyły termomodernizacji 6 budynków w tym 2 szkolnych i 4 Pałuckiego Centrum Zdrowia i podczas wykonywania robót nie były wyłączone z użytkowania, zamawiający ma zatem wątpliwości czy roboty termomodernizacyjne są odbudową i jaka była powierzchnia użytkowa budynku spełniającego wymogi siwz. Zamawiający wezwał do wyjaśnienia pomiędzy oświadczeniami, a dokumentami np. przez podanie daty i numeru pozwolenia na budowę, nazwy organu wydającego pozwolenie, zakresu inwestycji wynikającego z pozwolenia na budowę.

W dniu 13 czerwca 2014r. odwołujący złożył wyjaśnienia, w których odwołał się do pojęć użytych w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zestawieniu z pojęciami zdefiniowanym w Prawie budowlanym. Podniósł, że obiekt Świeciu jest budowlą stanowiącą całość techniczno-użytkową o wymaganej przez zamawiającego powierzchni. Ponownie wskazał, co było przedmiotem inwestycji. Wskazał, że zaistniała rozbieżność pomiędzy treścią siwz, a wezwaniem do złożenia wyjaśnień, z którego wynikało, że wykonawca musiałby się wykazać rozbudową o powierzchni 5000m<sup>2</sup> plus powierzchnia istniejącego budynku. Wskazał, że wątpliwości należy tłumaczyć na korzyść wykonawcy. Odwołał się do uchwały SN z dnia 8 października 2004r. sygn. akt V CK 670/03, z dnia 24 lipca 1959r. sygn. akt IV CR 1027/58, z dnia 14 czerwca 2012r. sygn. akt I CSK 485/11, 28 lutego 2013r. sygn. akt III CSK 70/12, z 5 lipca 2013r. sygn. akt IV CSK 1/13. Odwołujący dodatkowo uzupełnił wykaz o nową usługę rezygnując z usług dotychczas oznaczonych pod poz. 1 i 2 stwierdzając, że gdyby wiedział, że zamawiający ma na myśli nadzór nad rozbudową o co najmniej 5000m<sup>2</sup> nie powoływałby się na inwestycję w Świeciu

W wykazie w poz. 1 zawarł Wielobranżowy nadzór inwestorski nad inwestycją Galeria Handlowa – Ostrovia. Usługa obejmowała nadzór inwestorski nad budową obiektu budowlanego wraz z nadzorem nad projektem i dokumentacją oraz weryfikację kosztorysów i harmonogramu. Obiekt niemieszkalny według PKOB, Powierzchnia użytkowa Galerii Ostrovia: powyżej 5000m<sup>2</sup>, nadzór pełniony był zgodnie z wymogami określonymi dyspozycją art. 25 Prawa budowlanego (obowiązki inspektora nadzoru inwestycyjnego) i art. 26 Prawa budowlanego (uprawnienia inspektora nadzoru inwestorskiego) Inwestycja dotyczyła nadzoru przy budowie w rozumieniu art. 3 pkt 6

Prawa budowlanego tj. rozbudowy obiektu szpitala, Inwestor: West Investment sp.z o.o. z siedzibą we Wrocławiu Wykonawca Usługi Nadzoru :KSM Jan M. zobowiązany, w okresie 03.2010 – 10.2011 wartość wykonanych prac objętych inwestycją 191,88 mln. zł. brutto.

W poz. 2 wskazał: Wielobranżowy nadzór inwestorski nad Inwestycją :Budowa i Wyposażenie Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworów Piersi w Szczecinie. Usługa obejmowała wielobranżowy nadzór inwestorski nad budową obiektu budowlanego wraz z weryfikacją kosztorysów i skompletowaniem dokumentów do pozwolenia na budowę. Obiekt niemieszkalny według PKOB, Powierzchnia : powyżej 5000m<sup>2</sup>, nadzór pełniony był zgodnie z wymogami określonymi dyspozycją art. 25 Prawa budowlanego (obowiązki inspektora nadzoru inwestycyjnego) i art. 26 Prawa budowlanego (uprawnienia inspektora nadzoru inwestorskiego) Inwestycja dotyczyła nadzoru przy budowie w rozumieniu art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego tj. budowa nowego obiektu budowlanego. Inwestor Zachodniopomorskie Centrum Onkologii w Szczecinie, Wykonawca Dom Inwestorski Promis SA w Szczecinie – zobowiązany okres wykonania 03.2008 – 12.2013r. wartość wykonanych prac objętych inwestycją 36 934 386,16zł. netto.

Do usługi dołączono zobowiązanie do oddania odwołującemu niezbędnych zasobów tj. udostępnienia wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia na czas realizacji zamówienia i zobowiązanie do uczestnictwa w realizacji zamówienia przez:

3. W zakresie dostępnych wykonawcy zasobów zobowiązanego – merytoryczne wsparcie wiedzy i doświadczenia osób realizujących usługę przedstawioną w załączonej do zobowiązania referencji – bezpośredni dostęp do wiedzy i doświadczenia polegać będzie na wzajemnych konsultacjach i doradztwie technicznym,
4. W zakresie sposobu wykorzystania zasobów zobowiązanego przez odwołującego przy wykonywaniu zamówienia – doradztwo techniczne osób realizujących usługę Inżyniera Kontraktu dla inwestycji przedstawionej w załączonej do zobowiązania referencji,
5. w zakresie charakteru stosunku jaki będzie łączył zobowiązanego z zobowiązanym – konsultacje,

w zakresie i okresie udziału zasobów zobowiązanego przy wykonywaniu zamówienia – zakres obejmuje doradztwo techniczne inżynierów w zakresie budowy obiektów wielkogabarytowych na czas realizacji całego zamówienia.

Załączono także referencje z dnia 24 grudnia 2013r. z której wynikało, że zakres zadania inwestycyjnego obejmował budowę trzykondygnacyjnego obiektu (trzon główny, część naziemna), częściowo podpiwniczonego. Poza obrysem części głównej znajdują się

moduły funkcjonalne parterowe. . Powierzchnia obiektu 8 395,2 m<sup>2</sup>. W budynku zlokalizowane zostały:

a) piwnice,

1. Pomieszczenia techniczne i magazynowe
2. Część pomieszczeń apteki,
3. Szatnie
4. Parter
5. Poradni przychodni przyszpitalnej (chemioterapii, radioterapii, chirurgii onkologicznej, dermatologii onkologicznej, ginekologii, profilaktyki chorób piersi),
6. Apteka,
7. Pracownia histopatologii,
8. Laboratorium analityczne
9. Pracownia radiodiagnostyki
10. Izba przyjęć stacjonarnego Oddziału Onkologii Klinicznej

b) I piętro

1. Dzienny Oddział Onkologii Klinicznej (20 łóżek),
2. Stacjonarny Oddział Onkologii Klinicznej (25 łóżek)

c) II piętro stacjonarny Oddział Onkologii Klinicznej (35 łóżek)

Z dokumentacji technicznej załączonej do odwołania wynika, że wskazane wyżej pomieszczenia miały łączną powierzchnię użytkową powyżej 8000m<sup>2</sup>. Analogiczne informacje wynikają z 4 wydruków ze strony internetowej Zachodniopomorskiego Centrum Onkologii.

Z normy PN-ISO 9836 stosowane są definicje wskaźników powierzchniowych określających wielkość poszczególnych rodzajów powierzchni np. powierzchni użytkowej oraz zależności między nimi np. powierzchnia zajmowana przez konstrukcję/powierzchnia użytkowa. W pkt. 5.1.2 podano definicję powierzchni zabudowy, w pkt 5.1.3 definicję powierzchni całkowitej kondygnacji, w pkt 5.1.4. definicję powierzchni wewnętrznej kondygnacji, w pkt 5.1.5 definicję powierzchni kondygnacji netto, w pkt 5.1.6 powierzchnię konstrukcji, w pkt 5.1.7 definicję powierzchni użytkowej i jest to część powierzchni kondygnacji netto, która odpowiada celom i przeznaczeniu budynku, w pkt 5.1.8 definicję powierzchni usługowej, w pkt 5.1.9 definicję powierzchni ruchu, w pkt 5.1.10 definicję powierzchni obudowy budynku.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które miałyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w części 1, gdyż złożył ofertę najkorzystniejszą pod względem ceny i wywodzi, że jego oferta nie podlegała odrzuceniu, a on sam wykluczeniu, zatem w przypadku stwierdzenia naruszeń ustawy przez zamawiającego oferta ta ma szansę na wybór jako najkorzystniejsza, a odwołujący na wykonanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku jaki zakładał z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 24 ust. 3 ustawy przez wadliwe wykluczenie odwołującego z postępowania w części 1 mimo wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu zgodnie z warunkiem określonym w siwz i zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust.4 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego nie podlegającego wykluczeniu

Zarzuty częściowo zasługują na uwzględnienie. Art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy nakłada na zamawiającego obowiązek wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający dokonując tej czynności zgodnie z art. 24 ust. 3 ustawy (który dotyczy przetargu ograniczonego, dialogu konkurencyjnego, negocjacji z ogłoszeniem), a w niniejszej sprawie zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy (który dotyczy przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia, zapytania o cenę) zamawiający ma obowiązek podać uzasadnienie faktyczne i prawne swojej czynności. Izba stwierdziła, że biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne niniejszej sprawy tj. fakt, iż postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, a odwołujący zarzuca naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy przez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego czynności wykluczenia, to prawidłowa subsumpcja dla tego stanu faktycznego referuje do art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy, a nie wadliwie wskazanego art. 24 ust. 3 ustawy, jednak Izba stoi na stanowisku, że nie uniemożliwia to Izbie rozpoznania przedstawionego zarzutu z uwzględnieniem prawidłowej podstawy prawnej, gdyż subsumpcja danego stanu faktycznego pod przepis konkretnej normy prawnej należy do właściwości Izby.

Izba podziela stanowisko odwołującego, że w ustalonym stanie faktycznym zamawiający nie wypełnił swego obowiązku ustawowego podania uzasadnienia faktycznego dla czynności wykluczenia. Bezsporne jest pomiędzy stronami, że zamawiający w dniu 28 maja 2014r. wezwał odwołującego do uzupełnienia wykazu usług i taki uzupełniony wykaz usług otrzymał

w dniu 2 lipca 2014r. Poza sporem jest także to, że w dniu 11 czerwca 2014r. wezwał odwołującego do wyjaśnień złożonego w dniu 2 lipca 2014r. wykazu i załączonych do niego dokumentów, a w dniu 13 czerwca 2014r. otrzymał wyjaśnienia odwołującego oraz nowy wykaz, do złożenia, którego odwołujący nie był wzywany. Zamawiający na rozprawie potwierdził, że badaniu poddał ostatni wykaz tj. wykaz złożony w dniu 13 czerwca 2014r. i w podstawie faktycznej uzasadnienia wykluczenia podał przyczyny dla których nie uznał za spełniającą postanowione przez zamawiającego warunki usługi wskazanej w pozycji 2 wykazu tj. Centrum Diagnostyki i Terapii Nowotworów Piersi w Szczecinie. W tak ustalonym stanie faktycznym zamawiający, w ocenie Izby dokonał oceny dokumentu, którego nie miał prawa ocenić, gdyż nie był to dokument złożony w zgodzie z przepisami ustawy. Art. 26 ust. 3 ustawy stanowi wyjątek od zasady kompletności i niezmienności oferty na datę składania ofert. Jest to zatem wyjątek od obowiązującej reguły wywodzonej bezpośrednio z naczelnej zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tj. zasady równego traktowania wykonawców. Wyjątek ten musi być interpretowany ściśle. Przepis ten stanowi, że zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożą pełnomocnictw, albo którzy złożą wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, zawierające błędy, lub którzy złożą wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Zatem zamawiający może badać tylko takie dokumenty, które otrzymał w trybie przewidzianym ustawą. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo jego systematycznej liberalizacji, pozostaje postępowaniem sformalizowanym. Ten formalizm jest niezbędny dla zachowania równych szans dla wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Istnieje wprawdzie kilka czynności, które pozostają w dyspozycji wykonawcy. Są nimi m. in. zadawanie pytań do treści siwz, złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, złożenie oferty, oferty wstępnej czy ostatecznej, udział w otwarciu ofert, żądanie przekazania informacji z otwarcia ofert, przedłużenie terminu związania ofertą, zmiana oferty przed upływem terminu składania ofert, czy cofnięcie oferty, przy czym po terminie składania ofert pod rygorem utraty wadium, wyrażenie zgody na poprawę innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, podpisanie umowy (pod rygorem utraty wadium). Do takich czynności powierzonych swobodzie wykonawcy nie należy jednak uzupełnienie oświadczeń, dokumentów, pełnomocnictw – art. 26 ust.3, wyjaśnienia tych oświadczeń lub dokumentów – art. 26 ust. 4, składanie wyjaśnień do treści złożonej oferty – art. 87 ust. 1, składanie wyjaśnień co do elementów oferty mających wpływ na cenę – art. 90 ust. 1. Wszystkie te uzupełnienia czy wyjaśnienia muszą być składane w ściśle uregulowanym przez ustawodawcę trybie tj. być poprzedzone wezwaniem zamawiającego i co do zasady mieć określony termin ich udzielenia. Wykonawca zatem wobec ustawowo

uregulowanego trybu postępowania nie może samodzielnie i swobodnie udzielać wyjaśnień i uzupełniać dokumentów, a jeśli to robi musi liczyć się z negatywnymi konsekwencjami swoich czynności, również zamawiającemu nie wolno badać i oceniać dokumentów uzyskanych poza ustawowym trybem postępowania. W przedmiotowej sprawie zamawiający nie poddał badaniu dokumentu i wyjaśnień uzyskanych w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy tj. wykazu złożonego dnia 2 lipca 2014r. i wyjaśnień z dnia 12 czerwca 2014r. złożonych w dniu 13 czerwca 2014r. W konsekwencji wykluczenie odwołującego nie opierało się o prawidłowo dokonaną czynność badania oferty odwołującego. Rację zatem należy przyznać odwołującemu, że zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w związku z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy i w konsekwencji również odrzucenie oferty odwołującego należy uznać za przedwczesne. Izba nie może zastępować zamawiającego w jego obowiązkach ustawowych i ocenić jako podstawy faktycznej wykluczenia odwołującego argumentacji przywołanej na potrzeby postępowania odwoławczego. Dodatkowo należy zauważyć, że zamawiający powinien był poddać przy badaniu oferty ocenie także wyjaśnienia wykonawcy, a nie tylko złożony wykaz i dokumenty do niego dołączone. Odwołujący ma rację także co do tego, że w dacie składania odwołania nie znał powodów dla których w informacji o wyniku postępowania zamawiający odniósł się tylko do jednej z usług wskazanych w wykazie złożonym w dniu 13 czerwca 2013r., a to w ocenie Izby ma wpływ na możliwość podjęcia przez odwołującego skutecznej obrony w ramach przysługujących odwołującemu środków ochrony prawnej. Skoro zamawiający informując o wynikach postępowania badał niewłaściwe dokumenty nie można uznać, że tak dokonana czynność była prawidłowa i stąd należało nakazać zamawiającemu jej powtórzenie z uwzględnieniem oferty odwołującego i w oparciu o prawidłowe dokumenty. Powtórzenie czynności badania ofert może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż nie można a priori przesądzać, że zamawiający podejmie decyzję identyczną ze stanowiskiem prezentowanym na potrzeby rozprawy. W tym stanie rzeczy należało nakazać zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust.4 ustawy w związku z § 1 ust.5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013r. (Dz. U. z 2013r. poz. 231) - przez zaniechanie wyjaśnienia pojęcia „powierzchnia obiektu”, w związku z czym nie było podstaw, aby przesądzić, iż w poz. 2 „Wykazu usług” z dnia 14 maja 2014r. przekazanego 12 czerwca 2014r. nie wykazano, by nadzór inwestorski dotyczył budowy budynku niemieszkalnego o powierzchni użytkowej powyżej 5000m kw.

Zarzut nie potwierdził się. Izba podtrzymuje w całości stanowisko wyrażone przy rozstrzygnięciu wcześniejszych zarzutów. Skoro zamawiający nie powinien był badać dokumentu złożonego poza procedurą postępowania, to tym bardziej nie powinien był żądać wyjaśnień do tak złożonego dokumentu. W tej sytuacji faktycznej art. 26 ust. 4 ustawy nie miał zastosowania i Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy przez zamawiającego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy przez wadliwy wybór najkorzystniejszej oferty - ECM Group Polska SA. w Warszawie w części 1 pomimo tego, iż oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą

Zarzut potwierdził się. Wobec faktu, że wykluczenie odwołującego nastąpiło w wyniku błędnie przez zamawiającego ustalonego stanu faktycznego, to w konsekwencji nie można uznać, że badanie ofert wykonawców zostało przez zamawiającego dokonane prawidłowo. To z kolei oznacza, że zamawiający w sposób prawidłowy nie ustalił kręgu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a w konsekwencji wybór oferty najkorzystniejszej był przedwczesny, co prowadziło do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy przez zamawiającego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji określonych w art. 7 ustawy przez dokonanie oceny ofert niezgodnie z zapisami siwz, w sposób dyskryminujący odwołującego i nie mający logicznego uzasadnienia.

Zarzut potwierdził się. W ocenie Izby zamawiający dokonując badania dokumentów odwołującego, które zostały złożone poza procedurą ustawy doprowadził do sytuacji nierównego traktowania wykonawców, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając zamawiającego kosztami postępowania i zobowiązując, go do zwrotu odwołującemu kosztów postępowania z tytułu wpisu i zastępstwa



prawnego przez pełnomocnika w wysokości wynikającej ze złożonego przez odwołującego rachunku z ograniczeniem do maksymalnej kwoty dopuszczonej w rozporządzeniu.

**Przewodniczący:** .....