

Sygn. akt: KIO/2209/10

WYROK

z dnia 22 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **20 października 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego dnia 8 października 2010 roku przez **Wykonawcę: VAMED Standortenwicklung und Engineering GmbH & Co KG, Sterngasse 5, 1230 Wien** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. Władysława Buszkowskiego, ul. Langiewicza 2, 25-381 Kielce**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Wojewódzkiemu Specjalistycznemu Szpitalowi Dziecięcemu im. Władysława Buszkowskiego unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. do kosztów postępowania odwoławczego zalicza wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **VAMED Standortenwicklung und Engineering GmbH & Co KG, Sterngasse 5, 1230 Wien** i kosztami postępowania obciąża **Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. Władysława Buszkowskiego, ul. Langiewicza 2, 25-381 Kielce,**
3. zasądza od **Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala Dziecięcego im. Władysława Buszkowskiego, ul. Langiewicza 2, 25-381 Kielce** na **VAMED Standortenwicklung und Engineering GmbH & Co KG, Sterngasse 5, 1230 Wien**

kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty obejmujące uiszczony przez Wykonawcę wpis.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej wielobranżowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego dla inwestycji pod nazwą budowa budynku szpitala pediatrycznego wraz z obiektami towarzyszącymi na części działek nr 931/1, 931/2 obręb 0015 przy ul. Artwińskiego 3 w Kielcach” zostało wszczęte przez Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. Władysława Buszkowskiego, zwany dalej Zamawiającym, w dniu 6 lipca 2010 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego oraz na stronie internetowej. Powołane ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 1 lipca 2010 r., w wyniku czego zostało opublikowane w dniu 6 lipca 2010 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2010/S 128-195877).

W dniu 29 września 2010 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 8 października 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez Wykonawcę: VAMED Standortenwicklung und Engineering GmbH & Co KG, zwanego dalej Odwołującym.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, odpowiedź na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron zawarte w złożonych pismach, jak i zaprezentowane na rozprawie, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron.

Stanowisko Odwołującego – VAMED Standortenwicklung und Engineering GmbH & Co KG:

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zespół Projektowo - Inwestycyjny KONTRAPUNKT V-Projekt Aleksander Mirek (Lider Konsorcjum) oraz Magdalena Kozień - Woźniak, Marek Kozień, Katarzyna Kozień-Kornecka, prowadzących działalność gospodarczą pod wspólną nazwą KKM Kozień Architekci, (zwanym dalej łącznie „wybranymi

Wykonawcami") wbrew przepisom art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt. 3, art. 24 ust. 2 pkt. 4, art. 89 ust. 1 pkt. 2, art. 89 ust. 1 pkt. 4, art. 90 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, w szczególności poprzez:

- wybór oferty wybranych Wykonawców, mimo że podlegają oni wykluczeniu z uwagi na fakt niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- niewykluczenie wybranych Wykonawców, mimo że nie wykazali oni spełniania warunków udziału w postępowaniu, w szczególności warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
- niewykluczenie wybranych Wykonawców, mimo że nie wykazali oni spełniania warunków udziału w postępowaniu, w szczególności warunku dysponowania wymaganą wiedzą i doświadczeniem,
- wybór oferty wybranych Wykonawców, mimo że podlegają oni wykluczeniu z uwagi na fakt, że ich oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- nieodrzućenie oferty wybranych Wykonawców, mimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- nieodrzućenie oferty wybranych Wykonawców, mimo że Wykonawcy nie złożyli wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp lub złożone wyjaśnienia wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- nieodrzućenie oferty wybranych Wykonawców, mimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 89 ustawy Pzp,
- nieodrzućenie oferty wybranych Wykonawców, mimo że Wykonawcy nie mają przymiotu wykonawcy w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt. 11 PZP.

Uwzględniając powyższe zarzuty, Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia Wykonawców, których ofertę Zamawiający na podstawie zaskarżonej przez Odwołującego czynności uznał za najkorzystniejszą, ewentualnie odrzućenia tej oferty, a następnie dokonanie ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Uzasadniając podnoszone przez siebie zarzuty Odwołujący wskazywał, że wybrani Wykonawcy złożyli wraz ofertą wykaz osób, zgodnie z którym projektantem w branży drogowej miał być Grzegorz Piecha, któremu wydano uprawnienia budowlane w dniu 15 grudnia 2005 r. Odwołujący podnosił, iż osoba ta nie spełnia warunku wymaganego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) pięcioletniego doświadczenia. Tym samym nie może on brać udziału w świetle postanowień SIWZ w realizacji przedmiotu zamówienia. Ponadto Odwołujący podnosił, iż wybrani Wykonawcy wraz z ofertą złożyli oświadczenie, że osoby przez nich wskazane posiadają wymagane przez Zamawiającego uprawnienia budowlane przez okres co najmniej 5 lat. Należy to, w ocenie Odwołującego, potraktować jako złożenie nieprawdziwej informacji mającej wpływ lub mogącej mieć wpływ na wynik, co z kolei powinno skutkować, iż wykazywanych przez Odwołującego błędów w dokumentach nie można uzupełnić w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W odniesieniu do wykazu osób Odwołujący podnosił również, iż w stosunku do żadnej z osób tam wskazanych, jako mających brać udział w realizacji zamówienia, wybrani Wykonawcy nie przedstawili informacji na temat ich doświadczenia. Nie wskazali, w jakich opracowaniach dokumentacji projektowej, brały udział te osoby. Stoi to, jego zdaniem, w rażącej sprzeczności z postanowieniami SIWZ.

Odnosząc się do wykazu wykonanych usług, Odwołujący podnosił, iż w przypadku każdej pracy i odpowiadającego jej dokumentu mającego potwierdzać należyte jej wykonanie, nie wynika, kto był jej realizatorem i na czyją rzecz wystawione zostały te referencje. Wskazywał on, iż w żadnym z tych dokumentów nie określono pełnej firmy Wykonawców realizujących wykonywaną pracę. Niezależnie od tego, twierdził, iż dokumenty te nie potwierdzają spełnienia przez wybranych Wykonawców warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Niezależnie od powyższego podnosił, iż wybrani Wykonawcy, w odpowiedzi na wezwanie skierowane do nich w trybie art. 90 ustawy Pzp, udzieli tak ogólnikowych wyjaśnień, że mogłyby one dotyczyć niemal każdego, dowolnie wybranego postępowania, a wskazywane przez nich czynniki obiektywne, w istocie takimi nie są. Tym samym, w ocenie Odwołującego, powinien uznać cenę złożonej przez nich oferty za rażąco niską, a jej zaferowanie, zakwalifikować, jako mające na celu utrudnianie innym Wykonawcom dostępu do rynku w celu ich eliminacji z tego rynku i uznać takie postępowanie za czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący odmawiał również wybranym Wykonawcom uzyskania statusu Wykonawcy w świetle ustawy Pzp, a tym samym nabycia prawa do złożenia oferty. Podnosił on, iż to wspólnicy spółki cywilnej, a nie sama spółka, może być Wykonawcom. Tymczasem zgodnie z formularzem ofertowym złożonym przez wybranych Wykonawców wynika, iż ofertę tę złożył podmiot o niezidentyfikowanej formie KKM Kozień Architekci.

Stanowisko Zamawiającego – Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala Dziecięcego im. Władysława Buszkowskiego:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez VAMED Standortenwicklung und Engineering GmbH & Co KG w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie przed Izbą.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do zarzutów podnoszonych przez Odwołującego, Zamawiający wskazywał, iż fakt, że od daty wydania uprawnień dla Grzegorza Piechy do daty otwarcia ofert nie upłynęło 5 lat, nie oznacza, że uprawnienia te nie istnieją, czy też, że są one fałszywe. Podnosił, iż nie można wybranym Wykonawcom przypisać umyślności w podaniu nieprawdziwej informacji. Istotnym jest to, że osoby wskazane posiadają wymagane uprawnienia.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wybranych Wykonawców z uwagi na zaferowanie rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający wyjaśniał, iż nie było podstaw do odrzucenia kwestionowanej przez Odwołującego oferty. Podnosił, iż zostały w jej treści zawarte niezbędne i wymagane informacje, poparte dodatkowo wyjaśnieniami będącymi odpowiedzią na wezwanie skierowane na podstawie art. 90 ustawy Pzp. Wskazywał ponadto, iż w dwóch innych ofertach złożonych w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia w wykazach wykonanych usług zostały wykazane prace o podobnym do przedmiotu zamówienia zakresie oraz wartości zbliżonej do ceny zaferowanej przez wybranych Wykonawców. Podkreślał również, iż powoływanie się przez tych Wykonawców w wyjaśnieniach na okoliczność, iż dokumentacja projektowa będzie wykonana na podstawie opracowanej już koncepcji, której stopień zaawansowania pozwoli na znacznie skrócenie prac projektowych, są w jego ocenie okolicznościami obiektywnymi i sprzyjającymi okolicznościami dostępnymi wybranym Wykonawcom umożliwiającymi zaferowanie ceny na poziomie określonym w wybranej

ofercie. Wskazywał, iż nie było żadnych wiarygodnych dowodów mogących wskazać, że wybrani Wykonawcy sporządzając ofertę oparli się na nierzetelnych kalkulacjach.

Zamawiający podnosił, również, iż Odwołujący zdaje się nie zauważać znajdującej się w kwestionowanej przez niego ofercie umowy konsorcjum oraz faktu, iż o udzielenie zamówienia ubiegają się razem wspólnicy spółki cywilnej. Tym samym w tym przypadku ma zastosowanie art. 23 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, a także oświadczeń i stanowisk stron zaprezentowanych w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, w złożonych pismach jak i ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył możliwość wypełnienia którejkolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Nie stanowił wypełnienia takiej przesłanki, w szczególności fakt nie przekazania przez Odwołującego wraz z odwołaniem kopii dokumentów, które znajdowały się w dysponowaniu Zamawiającego, a składających się na dokumentację postępowania w sprawie udzielenia zamówienia. Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez Strony podczas posiedzenia Izby z udziałem Stron jedynymi dokumentami, którymi nie dysponował Zamawiający w chwili wnoszenia odwołania był dowód wniesienia opłaty skarbowej od złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa oraz dowód uiszczenia opłaty skarbowej. Dokumenty te, jako stanowiące załączniki w rozumieniu § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. Nr 48 poz. 280) nie mogą zostać uznane za element decydujący o zawartości odwołania i składający się na jego merytoryczną treść. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, iż nie zostały wypełnione przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust 2 pkt 7) ustawy Pzp.

Izba stwierdziła w dalszej kolejności, iż wypełniona została przesłanka interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Izba uznała również, iż Odwołujący mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

W uznaniu, iż Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, nie stoi na przeszkodzie, w ocenie Izby, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, w którym zostało wniesione odwołanie przez Izbę rozpatrywane, podnoszona przez Zamawiającego okoliczność, iż cena zaoferowana przez Odwołującego przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Niezależnie od negatywnej oceny zasadności wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, w sytuacji, gdy zabezpieczone zostały środki wystarczające na mniej niż jedną trzecią ustalonej wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT, Izba uznała, że Zamawiający nie przedstawił wystarczających dowodów, iż nie będzie on mógł zwiększyć kwoty, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny oferty Odwołującego, w przypadku, gdyby ewentualnie złożona przez niego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Za wystarczający dowód na powołaną okoliczność, w ocenie Izby, nie może zostać uznane przedstawione przez Zamawiającego pismo z 23 lutego 2010 r. Jak słusznie podnosił Odwołujący mowa w nim jest jedynie o kwocie dofinansowania na rok 2010. Nie wynika jednak z jego treści, iż są to jedyne środki, jakimi dysponuje Zamawiający na sfinansowanie zamówienia. Ponadto, jak ustaliła Izba, termin realizacji przedmiotu zamówienia został ustalony przez Zamawiającego na dzień 21 lipca 2011 r. Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, iż na rok 2011 r. nie zabezpieczył żadnych środków na sfinansowanie zamówienia, jak również, iż nie ma możliwości zwiększenia kwoty, którą już zabezpieczył na ten cel. Powyższe nie przesądza, w uznaniu Izby, o wyłączeniu posiadania przez Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia, szczególności w przypadku, gdy wniesione przez Odwołującego odwołanie uznane zostało za zasadne i doprowadziłoby do uznania oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą.

W odniesieniu do oceny skuteczności zgłoszonych w postępowaniu odwoławczym przystąpień do tegoż postępowania, Izba ustaliła, iż żaden z Wykonawców, którzy usiłowali tego dokonać, nie wypełnił w sposób należyty obowiązku nałożonego przepisem art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. nie doręczyli, w określonym w tym przepisie terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania, Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej. Istotnym dla wypełniania powołanego obowiązku jest skuteczne doręczenie zgłoszenia przystąpienia Prezesowi KIO. Tym samym nie jest wystarczające jedynie samo przesłanie, nadanie tego dokumentu w powołanym terminie. Konieczne jest odebranie przez Prezesa KIO zgłoszenia przystąpienia, które zostało sporządzone z zachowaniem odpowiedniej, wymaganej przepisami prawa formie. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała, że żaden z Wykonawców, którzy usiłowali przystąpić do postępowania odwoławczego,

nie dokonali tego w sposób skuteczny, tym samym nie uzyskali statusu uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem, a także dokumenty złożone przez Zamawiającego na rozprawie tj. zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą oraz pismo zastępcy dyrektora regionalnego ośrodka polityki społecznej i zdrowotnej z 23 lutego 2010 r.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Analizując zasadność podnoszonych przez Odwołującego zarzutów, Izba w pierwszej kolejności uznała, iż Odwołujący bezpodstawnie kwestionuje fakt, posiadania przez wybranych Wykonawców statusu wykonawcy w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp. Zasadnie podnosi Odwołujący, iż w samym formularzu ofertowym, jako oznaczenie przedsiębiorców, wskazano jedynie nazwę pod jaką prowadzą oni działalność gospodarczą (*KKM Kozień Architekci*), nie wskazano zaś pełnej firmy w rozumieniu art. 43¹ i n. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16 poz. 93 z późn. zm.). Niemniej jednak, na podstawie analizy treści wszystkich dokumentów złożonych wraz z uzupełnionym i podpisanym formularzem ofertowym, bezspornym jest iż pod nazwą tą wspólnie, jako wspólnicy spółki cywilnej, działają Magdalena Kozień - Woźniak, Marek Kozień, Katarzyna Kozień-Kornecka. Potwierdza to jednoznacznie, w ocenie Izby, złożone wraz z ofertą wypisy z ewidencji działalności gospodarczej oraz kopia umowy spółki cywilnej, a także pełnomocnictwo z dnia 5 sierpnia 2010 r., które zostało wystawione w imieniu każdego ze współników spółki cywilnej. Tym samym za bezzasadny Izba uznała powołany zarzut. Szczególnie wobec faktu, iż sam Odwołujący nie miał trudności we wskazaniu w treści odwołania oznaczenia pełnych firm każdego z Wykonawców, których ofertę kwestionuje.

Analogicznie, Izba uznała, iż Odwołujący nie miał podstaw, aby twierdzić, iż z przedstawionego wraz z ofertą wykazu wykonanych usług i złożonych z nim referencji nie wynika na czyją rzecz zostały one wystawione. Izba uznała, iż z treści powołanych dokumentów czytanych łącznie, wynika w sposób jasny, które podmioty wykonały wykazane prace, a także na czyją rzecz zostały one wystawione.

Za nieoparte żadnymi dowodami, a tym samym za podniesione bezpodstawnie, Izba uznała zarzuty polegające na kwestionowaniu treści referencji i wykazu usług. Twierdzenia Odwołującego ograniczyły się jedynie do postawienia tezy, iż nie potwierdzają one spełniania przez wybranych Wykonawców warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Nie uszczegółowił on ich w żaden sposób, nie poparł też odpowiednimi dowodami. Biorąc to pod uwagę, Izba uznała powołane twierdzenia za nieudowodnione, a zarzuty za bezzasadne.

Mając na celu ocenę zasadności kwestionowania przez Odwołującego faktu spełniania przez wybranych Wykonawców warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, na podstawie analizy postanowień SIWZ, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt VI.1.c) w zw. z pkt V.1.3) SIWZ wymagał, aby osoby, które Wykonawcy wykażą, jako mające uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadały uprawnienia budowlane co najmniej od 5 lat, a ponadto legitymowały się odpowiednim, dookreślonym w pkt V.1.3) SIWZ doświadczeniem w realizacji określonych prac. Odwołujący w złożonych wraz z ofertą wykazie osób, jako mającego brać udział w realizacji zamówienia projektanta w branży drogowej, wskazał Grzegorza Piechę. Z treści złożonych wraz z tym wykazem dokumentów potwierdzających fakt posiadania przez tę osobę odpowiednich uprawnień budowlanych w sposób jednoznaczny wynika, iż Odwołujący zasadnie podnosi, że Grzegorz Piecha nie posiada uprawnień budowlanych co najmniej od 5 lat. Ustalenia potwierdził również sam Zamawiający, tak sam bezpośrednio, jak i pośrednio przywołując, jako swoje, stanowisko wyrażone przez wybranych Wykonawców. Tym samym Izba uznała, iż co do tego faktu nie istniały rozbieżności w oświadczeniach Stron.

Na ocenę zasadności powołanego zarzutu nie ma wpływu okoliczność, iż wybrani Wykonawcy już po wniesieniu do Prezesa Izby odwołania, oświadczyli, iż dysponują inną osobą posiadającą uprawnienia budowlane co najmniej od 5 lat, a także rozstrzygnięcie podnoszonych przez Odwołującego twierdzeń, iż uprawnienia tej osoby nie są tymi, których wymagał w SIWZ Zamawiający. Izba uznała, iż zgodnie z przywołanym przepisem art. 26 ust. 2a ustawy Pzp Wykonawca jest zobowiązany wykazać spełnianie warunków i zobowiązany jest tego dokonać poprzez złożenie odpowiednich dokumentów wraz ofertą. Uzupełnienie tych dokumentów dopuszczalne jest jedynie w procedurze opisanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Ustawa nie przewiduje zaś uzupełnienia dokumentów składanych przez Wykonawców na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu na etapie postępowania odwoławczego. Tym samym Izba rozstrzygając o zasadności zarzutów podnoszonych przez Odwołującego, nie uwzględniła przedłożonych przez Zamawiającego

na rozprawie przed Izba, za wybranymi Wykonawcami, dokumentów potwierdzających posiadanie uprawnień budowlanych przez Piotra Koniora. Uznała bowiem, iż na obecnym etapie postępowania nie jest uprawniona do weryfikacji zaistnienia okoliczności, na potwierdzenie których dokumenty te zostały złożone.

Za zasadne Izba uznała również twierdzenia Odwołującego, iż wybrani Wykonawcy nie przedstawili w dokumentach złożonych wraz z ofertą informacji na temat doświadczenia w realizacji określonych w SIWZ prac, którym to doświadczeniem osoby mające brać udział realizacji zamówienia miały się legitymować. Informacje te nie zostały zawarte w wykazie osób. Zgodnie z przywołanym przez Zamawiającego, jako swoim, stanowiskiem wybranych Wykonawców, z faktu wykazania w innych dokumentach (Wykazie wykonanych usług) prac, które wykonali ci Wykonawcy, oraz tego, że osoby wskazane w wykazie osób to pracownicy Wykonawców, wynika, że osoby te legitymują się odpowiednim doświadczeniem w realizacji prac wykonanych przez tych Wykonawców. Izba uznał to stanowisko za chybione. Istotnym, w ocenie Izb, jest fakt, iż Wykonawcy zobowiązani byli w świetle zapisów SIWZ do zawarcia w dokumentach przedstawianych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu informacji o doświadczeniu osób, które były wykazywane jako mające brać udział w wykonaniu zamówienia. W ofercie i dokumentach złożonych przez wybranych Wykonawców nie została zawarta taka informacja. Zaś Zamawiający nie jest uprawniony, aby wnioskować, z faktu, że wskazane osoby to pracownicy jednego z konsorcjantów, iż brali oni udział akurat w wymaganym w SIWZ zakresie prac w wykazanych przez tego Wykonawcę usługach mających potwierdzać doświadczenie samego Wykonawcy. Zgodnie z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp to Wykonawca jest zobowiązany wykazać nie później niż na dzień składnia ofert spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W rozpatrywanym przypadku wybrany Wykonawca nie dopełnił temu obowiązku.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, iż wybrani Wykonawcy nie wykazali w dokumentach składanych wraz z ofertą spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Oceniając zasadność zarzutu podania przez wybranych Wykonawców nieprawdziwych informacji, Izba uznała, iż zestawienie treści złożonego przez wybranych Wykonawców oświadczenia oraz dokumentów potwierdzających fakt posiadania przez Grzegorza Piechę uprawnień budowlanych, powinno wzbudzić w Zamawiającym wątpliwości co do treści złożonych wraz ofertą dokumentów i oświadczeń. Konsekwencją takich wątpliwości powinno być wezwanie wybranych Wykonawców do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, tak aby Zamawiający mógł zweryfikować treść tych dokumentów i oświadczeń. Uznanie, iż zawierają one nieprawdziwe informacje, bez poprzedzenia tej

czynności wezwaniem do wyjaśnień Wykonawców, byłoby w tej konkretnej sprawie, w ocenie Izby, działaniem przedwczesnym. Tym samym Izba uznała zarzut za niepotwierdzony.

Mając na celu rozstrzygnięcie o zasadności zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wybranych Wykonawców jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Izba ustaliła, iż Zamawiający określił szacunkową wartość przedmiotu zamówienia na kwotę 5 000 000,00 PLN netto, co stanowi, po uwzględnieniu podatku VAT, równowartość kwoty 6 100 000,00 PLN brutto. Ustaleń tych dokonano na podstawie wyjaśnień Zamawiającego, treści protokołu postępowania oraz notatki wstępnej do zamówienia z dnia 27 maja 2010 r. znajdującej się w dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnił, że kwota jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia to 2 000 000,00 PLN.

Niezrozumiałym, w ocenie Izby, jest odwoływanie się przez Zamawiającego, w trakcie weryfikacji czy złożone oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie do ustalonej przez niego wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia, a do kwoty, którą zamierzał on przeznaczyć na realizację tego przedmiotu. Szczególnie w sytuacji, gdy ta druga kwota stanowi mniej niż trzecią część tej pierwszej. Odrębną kwestią pozostaje racjonalność decyzji o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadku, gdy Zamawiający zabezpieczone miał mniej niż jedną trzecią ustalonej przez siebie wartości przedmiotu zamówienia.

Powyższe ustalenia, nie wpływają jednak na fakt, iż nawet przy tak zaniżonym progu odniesienia, Zamawiający prawidłowo uznał, iż zaistniały okoliczności uzasadniające wszczęcie postępowania wyjaśniającego opisanego w art. 90 ustawy Pzp.

Izba, oceniając argumentację Stron odnoszącą się do oceny zakresu złożonych przez wybranych Wykonawców wyjaśnień oraz prawidłowości oceny przez Zamawiającego treści wyjaśnień i ich charakteru, przyjęła, iż na jej uznanie zasługuje stanowisko Odwołującego. Analizując bowiem treść oferty wybranych Wykonawców oraz treści złożonych wyjaśnień, Izba uznała, iż Odwołujący zasadnie podnosi, iż treść złożonych przez wybranych Wykonawców wyjaśnień, jako obiektywne okoliczności wskazuje jedynie takie, na jakie powoływać się mógł każdy z Wykonawców profesjonalnie działających na rynku. Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego, jednym z dwóch decydujących argumentów o zaistnieniu szczególnie korzystnej sytuacji uzasadniającej niski poziom ceny, było uznanie przez wybranych Wykonawców, iż wyjątkowo szczegółowo opracowany opis przedmiot zamówienia pozwoli im na skrócenie czasu pracy nad wykonaniem tego

przedmiotu. Izba uznała, iż szczególnie ta okoliczność była dla wszystkich Wykonawców jednakowa i nie mogła faworyzować żadnego z Wykonawców, a tym samym umożliwić mu zaferowania ceny tak znacznie obiegającej od cen pozostałych złożonych w postępowaniu ofert. Tym samym Izba uznała, iż wybrani Wykonawcy poprzez złożone przez siebie wyjaśnienia nie obalili domniemania, iż ich oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia ustanowionego poprzez wezwanie tych Wykonawców do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy Pzp. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała powołany zarzut za zasadny.

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, iż wybrani Wykonawcy, składając ofertę z ceną o relatywnie małej wartości, mieli zamiar eliminacji poprzez to działanie innych przedsiębiorców z rynku. Odwołujący nie uzasadnił formułowanych przez siebie twierdzeń. Dlatego też Izba uznała powołany zarzut za bezzasadny.

Uwzględniając dokonaną ocenę zasadności wszystkich zgłoszonych przez Odwołującego zarzutów, Izba uznała, iż wobec treści przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający nie wzywa do uzupełnienia dokumentów złożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w przypadku, gdy oferta podlega odrzuceniu, Zamawiający nie ma obowiązku wzywać wybranych Wykonawców do uzupełnienia dokumentów mających potwierdzać spełnianie warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

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

Przewodniczący:

.....