

Sygn. akt KIO/UZP 938/08

**WYROK**  
**z dnia 19 września 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Członkowie:** **Emil Kuriata**  
**Jolanta Markowska**

**Protokolant:** **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 września 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Telekomunikacja Polska S.A., 00-105 Warszawa, ul. Twarda 18** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście m. st. Warszawy, 00-464 Warszawa, ul. Szwoleżerów 5** protestu z dnia 13 sierpnia 2008 r.

**orzeka:**

**1. Uwzględnić odwołanie i unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście m. st. Warszawy, 00-464 Warszawa, ul. Szwoleżerów 5** 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 wpisu uiszczanego przez **Telekomunikacja Polska S.A., 00-105 Warszawa, ul. Twarda 18,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście m. st. Warszawy, 00-464 Warszawa, ul. Szwoleżerów 5** na rzecz **Telekomunikacja Polska S.A., 00-105 Warszawa, ul. Twarda 18** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Telekomunikacja Polska S.A., 00-105 Warszawa, ul. Twarda 18.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Odwołanie rozpoznane przez Krajową Izbę Odwoławczą zostało wniesione przez **Odwołującego – Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**

od rozstrzygnięcia protestu przez jego oddalenie, dokonane przez

**Zamawiającego – Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście m. st. Warszawy,**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie usług telefonii stacjonarnej dla Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście i Administracji Domów Komunalnych nr 1, 4, 6, 9, 11, 14, 16 w Warszawie.

Odwołujący podważając postanowienia SIWZ zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej Pzp:

- 1) art. 7 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie określenia, jakie usługi odpowiadają rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, a w konsekwencji zaniechanie zamieszczenia opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 2) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 2 Pzp przez określenie innych dokumentów, jakie mają złożyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, niż dokumenty określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać

zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz.605).

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

1. W rozdziale III SIWZ Zamawiający określił, że w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawcy winni wraz z ofertą złożyć wykaz wykonanych lub wykonywanych usług w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali lub wykonują co najmniej 1 zamówienie odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia na kwotę minimum 1 200 000 zł, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie.

Zdaniem Odwołującego z powyższego określenia nie wynika, jakie usługi są usługami mającymi podobny charakter do usług będących przedmiotem zamówienia, gdyż przedmiotem zamówienia jest świadczenie publicznie dostępnych usług telefonicznych, w szczególności przyłączenie do publicznej sieci telekomunikacyjnej, ale także dostawa centralek telefonicznych o ściśle określonych parametrach. Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie opisał sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

2. W rozdziale III pkt 1.2) SIWZ Zamawiający żądał załączenia do oferty dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego dokument dotyczący wniesienia wadium nie mieści się w katalogu dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a więc nie może być oceniany na podstawie art. 22 ust.1 Pzp.

3. Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający żądał m.in. aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważnego zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby w zakresie określonym w art. 24 ust.1 pkt 4-8 Pzp, wystawionych nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert (rozdział III pkt 1.7) SIWZ). Żądanie to nie znajduje uzasadnienia w aktualnym stanie prawnym, bowiem obowiązujące rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów nie przewiduje takiego zaświadczenia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji specyfikacji, a gdyby taka modyfikacja nie była możliwa - unieważnienie postępowania.

Odwołanie zostało poprzedzone protestem, w którym Odwołujący wskazał te same podstawy prawne oraz zarzuty, jak w odwołaniu.

Zamawiający rozstrzygnął protest przez oddalenie. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia podał, że nie podziela stanowiska protestującego wykonawcy (obecnego Odwołującego), zarówno w zakresie modyfikacji SIWZ, jak i unieważnienia postępowania. Ustosunkowując się do zarzutów protestu podał, że przez zamówienie odpowiadające swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, rozumie świadczenie usług telefonii stacjonarnej dla Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście i Administracji Domów Komunalnych nr 1, 4, 6, 9, 11, 14 i 16 w Warszawie, określone w przedmiocie zamówienia oraz załączniku nr 7 do SIWZ, tj. wymaganiach technicznych, eksploatacyjnych i jakościowych.

W zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający podał, że określił przejrzyste kryteria, którymi będzie się kierował. Opis jest obiektywny, jednoznaczny i równo traktujący wszystkich wykonawców.

Podał, że brak jest legalnej definicji wadium. Od wniesienia wadium przez wykonawców, Zamawiający uzależnia dopuszczenie wykonawców do udziału w postępowaniu przetargowym. W zakresie zarzutu dotyczącego niewłaściwie określonego żądania załączenia zaświadczenia o niekaralności, Zamawiający powołał się na treść rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, nie ustosunkowując się do treści zarzutu.

Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie oryginalnej dokumentacji postępowania, wyjaśnień stron złożonych na rozprawie, ustaliła następujący stan faktyczny.

Zamawiający ustalił wartość zamówienia na kwotę 1 254 098 zł, co stanowi równowartość 323 462,99 euro.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dz. Urz. U.E. w dniu 5 sierpnia 2008 r. nr 2008 / S 150-202405, w BZT w daniu 31 lipca 2008 r., poz. 177706.

SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego [www.zgn.waw.pl](http://www.zgn.waw.pl) w dniu 31 lipca 2008 r.

Protest i odwołanie dotyczy postanowień SIWZ w zakresie opisanym w odwołaniu.

W SIWZ Zamawiający określił:

1. W rozdziale II „Warunki udziału w postępowaniu”, w pkt 2.1), że „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają wymagania określone w ustawie i w niniejszej SIWZ oraz następujące warunki: wykażą, że w ciągu ostatnich 3 lat, przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali lub wykonują co najmniej 1 zamówienie odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia na kwotę min. 1.200.000,00 zł, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączą dokumenty potwierdzające, że usługi te zostały wykonane należycie”.

2. W rozdziale III „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu”, Zamawiający podał w pkt 1.2), że „na potwierdzenie spełnienia warunków, o których mowa w rozdziale II SIWZ wykonawca musi dołączyć do oferty następujące dokumenty (w formie oryginału lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem) oraz zaświadczenia: dokument potwierdzający wniesienie wadium”. Podkreślić przy tym należy, że w rozdziale II dotyczącym warunków udziału w postępowaniu Zamawiający nie wskazał wadium jako warunku, natomiast rozdziale III dotyczącym dokumentów potwierdzających spełnianie warunków żądał dołączenia dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium. Ponadto w rozdziale VIII „sposób dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu”, w tabeli określającej wymagany warunek i podstawę oceny spełnienia warunku, Zamawiający podał w lp. 5, że „wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia z art. 24 ust. 1 i 2 (art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp)”, w przypadku, gdy zostanie dołączony „dokument potwierdzający wniesienie wadium na kwotę 12.500,00 zł”.

3. W rozdziale III „wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu”, w pkt 1.7) Zamawiający żądał na potwierdzenie spełnienia warunków, o których mowa w rozdziale II SIWZ załączenia dokumentów: „informację z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważne zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. W przypadku, gdy wykonawca jest osobą prawną, informacje powinny dotyczyć urzędujących członków zarządu”.

W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający podał, że „przez zamówienie odpowiadające swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, Zamawiający rozumie świadczenie usług telefonii stacjonarnej dla Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście i Administracji Domów Komunalnych nr 1, 4, 6, 9, 11, 14 i 16 w Warszawie

określony w przedmiocie zamówienia oraz załączniku nr 7 do SIWZ, tj. wymaganiach technicznych, eksploatacyjnych i jakościowych”. Zamawiający wyraził swoje stanowisko w przedmiocie wadium, wskazując na jego istotę oraz obowiązek żądania wniesienia wadium i żądania załączenia dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium. Zamawiający powołując się na aktualną treść rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów... wskazał, iż żądał w SIWZ informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp i informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 4 pkt 9 Pzp. Podał, że § 2 rozporządzenia ma zastosowanie, jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP.

Również w piśmie z dnia 17 września 2008 r., złożonym na rozprawie Zamawiający potwierdził swoje stanowisko zawarte w rozstrzygnięciu protestu, z którego wynika, że usługą odpowiadającą swoim rodzajem usłudze będącej przedmiotem zamówienia, jest usługa, która jest tożsama z przedmiotem zamówienia i wykonana lub wykonywana na rzecz Zamawiającego Administracji Domów Komunalnych o tych samych numerach, które wskazano w przedmiocie zamówienia.

Treść rozstrzygnięcia protestu i pisma z dnia 17 września 2008 r. wskazuje, że Zamawiający nie odniósł się do treści zarzutów Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołujący posiada interes prawny wnosząc środki ochrony prawnej, gdyż wykazał, że na skutek kwestionowanych postanowień SIWZ, nie będzie mógł złożyć oferty, której treść nie zostanie zakwestionowana przez Zamawiającego, wobec aktualnego brzmienia SIWZ.

1. Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, określającym ustawowe warunki udziału w postępowaniu, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w pkt 1-3 wskazanego przepisu. Zamawiający ma obowiązek zarówno w ogłoszeniu, jak i SIWZ opisać warunki udziału w postępowaniu oraz opisać sposób dokonywania oceny spełniania tych warunków (art. 41 pkt 7 i art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp). W myśl art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp Zamawiający ma obowiązek zamieścić w SIWZ wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jeżeli wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp (co ma miejsce w przedmiotowej sprawie), Zamawiający ma obowiązek na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp żądać od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Rodzaje dokumentów, jakich Zamawiający może żądać, mając obowiązek ich

żądania w określonych okolicznościach, określa aktualnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605). Rozporządzenie to weszło w życie z dniem 25 maja 2006 r.

Z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia wynika, że zamawiający może żądać od wykonawców wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, również wykonywanych, dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadającym swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy lub usługi zostały wykonane należycie.

Wskazany przepis nie precyzuje, jakie usługi są usługami odpowiadającymi swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia. Określenie to należy do uprawnień Zamawiającego, który ma obowiązek wyjaśnić na czym ma polegać odniesienie usług wykonywanych przez wykonawcę do przedmiotu prowadzonego postępowania. Tym bardziej, w przypadku wniesienia protestu, Zamawiający ma możliwość wyjaśnienia zgłaszanej przez wykonawcę wątpliwości. W przedmiotowej sprawie Zamawiający rozstrzygając protest jednoznacznie określił, że usługą, która odpowiada usłudze będącej przedmiotem zamówienia, a więc usługą, którą wykonawca ma wykazać jako swoje doświadczenie jest „świadczenie usług telefonii stacjonarnej dla Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście i Administracji Domów Komunalnych nr 1, 4, 6, 9, 11, 14 i 16 w Warszawie określone w przedmiocie zamówienia oraz załączniku nr 7 do SIWZ, tj. wymaganiach technicznych, eksploatacyjnych i jakościowych”. Stanowisko powyższe zostało potwierdzone w piśmie Zamawiającego z dnia 17 września 2008 r. oraz podtrzymane przez pełnomocnika na rozprawie.

W ocenie KIO, Zamawiający dokonał interpretacji treści SIWZ w sposób niedozwolony, gdyż jako usługę będącą dotychczasowym doświadczeniem wykonawcy (Odwołującego), wskazał usługę, która jest przedmiotem aktualnie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Warunek taki jest niemożliwy do spełnienia przez żadnego w wykonawców, z tego powodu, że Zamawiający prowadzi po raz pierwszy tego rodzaju postępowanie (oświadczenie pełnomocnika złożone na rozprawie), a więc żaden wykonawca takiego doświadczenia (określonego co do zakresu i podmiotu odbiorcy usługi) nie posiada.

2. Na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 8 Pzp Zamawiający ma obowiązek określić w SIWZ wymagania dotyczące wadium. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający określił wadium,

jego wysokość i formy wnoszenia, prawidłowo w oddzielnym rozdziale V SIWZ, a nie w rozdziale II dotyczącym warunków udziału w postępowaniu i okoliczności te nie są przedmiotem protestu i odwołania. Jednak Zamawiający błędnie zamieścił obowiązek załączenia dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium w rozdziale III SIWZ, dotyczącym dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Brak wniesienia wadium, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania, oraz uznaniem oferty tego wykonawcy za odrzuconą (art. 24 ust. 4 Pzp), nie przesądza to jednak, iż wniesienie wadium stanowi jeden z warunków podmiotowych udziału wykonawcy w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp. Zatem, żądanie dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium, jako dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu wykonawcy, co wynika również z rozdziału VIII SIWZ - sposób dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu – pkt 1, tabela, lp. 5, jest nieprawidłowe. Wniesienie wadium nie jest warunkiem podmiotowym udziału wykonawcy w postępowaniu, również dowód potwierdzający wniesienie wadium nie stanowi potwierdzenia spełniania warunku podmiotowego udziału w postępowaniu. Odwołujący podniósł podczas rozprawy, iż zamieszczenie dokumentu dotyczącego wniesienia wadium, wśród dokumentów potwierdzających spełnianie warunków podmiotowych, może stanowić zagrożenie dla prowadzonego postępowania, gdyż może być podstawą dla wykonawców do żądania, by Zamawiający wezwał wykonawców, do uzupełnienia wadium i złożenia dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, co jest absolutnie niedozwolone.

3. W przywołanym wyżej rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów... określono, iż na potwierdzenie niekaralności urzędujących członków organu zarządzającego wykonawcy, zamawiający może żądać aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawionej nie wcześniej, niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert (§ 1 ust.1 pkt 4). W § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia wskazano, że jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa § 1 ust. 1 pkt 4 wykonawca składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy.



Z treści SIWZ – rozdział III wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, pkt 7 wynika, że Zamawiający powtórzył wymóg dotyczący informacji o niekaralności, jako treść określoną w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. Nr 71, poz. 645), które to rozporządzenie utraciło moc z dniem 25 maja 2006 r. Problem sprowadza się do tego, że aktualnie wymagane są od osób sprawujących funkcje urzędujących członków organu zarządzającego wykonawcy, informacje o niekaralności pochodzące z KRK, a nie alternatywnie zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby. Odwołujący podczas rozprawy wyjaśnił, że wobec znacznej części członków zarządu TP S.A., będących obcokrajowcami, zachodzi utrudnienie w uzyskaniu właściwej informacji o niekaralności tych osób, w takim brzmieniu, by nie budziło to zastrzeżeń Zamawiającego, w myśl zakwestionowanej części SIWZ.

KIO podziela stanowisko Odwołującego, że treść specyfikacji powinna odpowiadać aktualnym przepisom prawnym, skoro Zamawiający, mając obowiązek żądania dokumentów, określa swoje żądania złożenia dokumentów na podstawie wskazanego aktualnego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów.

KIO wzięła pod uwagę, iż zarzuty Odwołującego dotyczą warunku udziału w postępowaniu (wykazanie się doświadczeniem tożsamym z przedmiotem prowadzonego postępowania), a także dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu: wykaz usług odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia i aktualna informacja z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust.1 pkt 4-8 Pzp,

Odwołujący nie wykazał na czym polega nieprawidłowy opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, poza podważeniem, że w rozdziale VIII SIWZ – sposób dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, tabela lp. 5, Zamawiający podał, iż wykonawca, który złoży dokument potwierdzający wniesienie wadium, nie podlega wykluczeniu z postępowania. Zatem, nie podważono opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, jako warunków, które są rzeczywiście warunkami, o jakich mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 Pzp. Zamieszczenie dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium w wykazie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, nie przesądza o nieważności postępowania, gdyż zarówno wadium, jak i dokument potwierdzający jego wniesienie, nie stanowią warunku i dokumentu o charakterze podmiotowym.

W tej sytuacji KIO, mając na uwadze, że zgodnie z treścią art. 38 ust. 5 Pzp niedozwolona jest modyfikacja treści SIWZ w zakresie m.in. warunków udziału w postępowaniu,

uwzględniła odwołanie i unieważniła postępowanie o udzielenie zamówienia, gdyż zachodzą przesłanki określone w art. 146 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 i art. 38 ust. 5 Pzp.

Podstawę unieważnienia postępowania stanowią dwie wady polegające na:

- określeniu warunku udziału w postępowaniu w rozdziale II pkt 2. 1) SIWZ i doprecyzowaniu tego warunku w rozstrzygnięciu protestu, które sprowadza się do wskazania usług jako doświadczenia wykonawcy, usług odpowiadających swoim rodzajem usługom będącym dokładnym opisem przedmiotu prowadzonego postępowania, poprzez podanie usługi telefonii stacjonarnej dla Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście i Administracji Domów Komunalnych nr 1, 4, 6, 9, 11,14 i 16, więc usług jednoznacznie tożsamy z przedmiotem zamówienia,
- żądaniu od wykonawców jako alternatywy w stosunku do informacji z KRK, równoważnego zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby..., w sytuacji gdy żądanie takie nie znajduje uzasadnienia w treści aktualnego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów...W świetle § 2 ust. 1 pkt 2 aktualnego rozporządzenia, jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast aktualnej informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24. ust.1 pkt 4-8 Pzp, składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą. Jest to więc istotna zmiana przepisu. Według postanowień SIWZ, członkowie zarządu wykonawcy, będący obywatelami innych państw mają obowiązek złożyć informację z KRK albo równoważne zaświadczenie... Natomiast, w myśl aktualnych przepisów, wykonawcy mają obowiązek złożyć aktualną informację z KRK, dotyczącą urzędujących członków zarządu, zaś zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia albo zamieszkania osoby, tylko wówczas, gdy wykonawca, a nie urzędujący członkowie zarządu, ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP.

Biorąc pod uwagę powyższe, KIO na podstawie art. 191 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

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 **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

\_\_\_\_\_

\* *niepotrzebne skreślić*