

Sygn. akt: KIO 2284/11

**WYROK**  
**z dnia 8 listopada 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 listopada** 2011 r. w Warszawie odwołania z dnia 24 października 2011 r. wniesionego przez wykonawcę **Energopol-Szczecin S.A. z siedzibą w Szczecinie, ul. Św. Floriana 9/13, 70-646 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Portu Morskiego Mrzeżyno, ul. Portowa 6, 72-330 Mrzeżyno**

przy udziale wykonawcy **Korporacja Budowlana Doraco Spółka z o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. Opacka 12, 80-338 Gdańsk** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **Energopol-Szczecin S.A. z siedzibą w Szczecinie, ul. Św. Floriana 9/13, 70-646 Szczecin**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Energopol-Szczecin S.A. z siedzibą w Szczecinie, ul. Św. Floriana 9/13, 70-646 Szczecin**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4.464,99 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt cztery złote dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) przez odwołującego **Energopol-Szczecin S.A. z siedzibą w Szczecinie, ul. Św. Floriana 9/13, 70-646 Szczecin** na rzecz zamawiającego **Zarząd Portu Morskiego Mrzeżyno, ul. Portowa 6, 72-330 Mrzeżyno** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika i zakwaterowania przed posiedzeniem i rozprawą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143 i Nr 87, poz. 484) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający Zarząd Portu Morskiego Mrzeżyno, ul. Portowa 6, 72-330 Mrzeżyno wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Modernizacja portu rybackiego w Mrzeżynie«.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143 i Nr 87, poz. 484) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

**26.07.2011 r.** ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nrem 2011/S 141-234001.

**14.10.2011 r.** zamawiający zawiadomił o:

wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy **Korporacja Budowlana Doraco sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. Opacka 12, 80-338 Gdańsk.**

**24.10.2011 r.**, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wykonawca **Energopol-Szczecin S. A. z siedzibą w Szczecinie, ul. Św. Floriana 9/13, 70-646 Szczecin** wniósł do Prezesa KIO odwołanie na obrazę:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DORACO;
- 2) art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy DORACO do uzupełnienia dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności ekonomicznej w postaci polisy lub innego dokumentu potwierdzającego, iż wykonawca DORACO jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia;
- 3) art. 7 ust. 3 Pzp przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy DORACO jako czynności zmierzającej do udzielania zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru, jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę DORACO;

- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny oferty, a w jej rezultacie
- 3) nakazanie zamawiającemu dokonanie wyboru, jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez odwołującego;
- 4) przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania;
- 5) zasądzenie kosztów postępowania wedle spisu kosztów, który zostanie złożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

### **Argumentacja odwołującego**

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt braku zgodności treści oferty złożonej przez wykonawcę DORACO z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: specyfikacja bez bliższego określenia), w szczególności w zakresie przedstawionego rozwiązania wykonania przebudowy nabrzeża.

W związku z faktem, iż przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, zamawiający zgodnie z art. 31 ust. 2 Pzp opisał przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego (dalej: „PFU”).

Postanowienia zawarte w pkt 1.2.8. PFU Branża hydrotechniczna, określają jednoznacznie wymagania zamawiającego w zakresie robót budowlanych polegających na przebudowie poszczególnych nabrzeży. Zgodnie z tymi postanowieniami opracowania projektowe zaproponowane przez wykonawcę, któremu zostanie udzielone zamówienia w zakresie rozwiązań konstrukcyjnych przebudowy nabrzeży mają opierać się na konstrukcji żelbetowej (str. 49 i nast. PFU).

Dowód: PFU, s. 49 i nast.

Przedmiotowe rozwiązanie przewidziane przez zamawiającego przesądza o materiale użytym do wykonania poszczególnych elementów konstrukcji oraz stosowanej technologii. W konsekwencji zastosowanie elementów konstrukcyjnych z materiałów innych aniżeli wskazane w PFU należy uznać za sprzeczne z wymaganiami postanowionymi przez zamawiającego co do sposobu wykonania przedmiotu zamówienia.

Zaproponowane przez wykonawcę DORACO rozwiązanie technologiczne przebudowy nabrzeży zawarte w ofercie opiera się natomiast na zastosowaniu oczepów stalowych z blachy ryflowanej gr 10-8mm malowanych zestawem farb malarskich antykorozyjnych np. chlorokauczukowych lub epoksydowych (str. 52 oferty wykonawcy DORACO).

Dowód: oferta wykonawcy DORACO s. 52.

Wykonawca DORACO zaproponował w ofercie rozwiązanie inne aniżeli żądane przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Wymóg zamawiającego w zakresie sposobu dokonania przebudowy nabrzeża opierająca się na konstrukcji żelbetowej jest rozwiązaniem dostosowanym do istniejących parametrów nabrzeży.

Jest to rozwiązanie droższe od proponowanego przez wykonawcę DORACO. Jest ono rozwiązaniem nieporównywalnie lepszym zarówno na płaszczyźnie trwałości i funkcjonalności, jak i na płaszczyźnie estetycznej.

Abstrahując jednak od kwestii zasadności konieczności zastosowania rozwiązania zaproponowanego przez zamawiającego, to zastosowanie w ofercie oczepu stalowego stanowi rozwiązanie technologiczne całkowicie inne, aniżeli żądane i wymagane przez zamawiającego, co stanowi jednoznaczną sprzeczność treści oferty wykonawcy DORACO z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający, ze względu na fakt, iż treść oferty DORACO nie odpowiada treści **specyfikacji** obowiązany był, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odrzucić tą ofertę, czego bezpodstawnie zaniechał.

Orzecznictwo taką wadliwość oferty traktuje konsekwentnie jako sprzeczność treści oferty z treścią specyfikacji i podstawę faktyczną do odrzucenia oferty wskazaną w hipotezie normy prawnej wyrażonej w treści przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Jak podkreśliła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 28 marca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 209/08). Podstawę do odrzucenia oferty z uwagi na jej niezgodność z treścią specyfikacji, może stanowić jedynie treść merytoryczna oferty. Podstawa do stwierdzenia niezgodności ze specyfikacją może wynikać np. z zaproponowania przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji odmiennego od wymaganego przez zamawiającego. Odmienność zaproponowanego przez wykonawcę materiału, jako podstawa faktyczna odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp wprost wskazana została w wyroku KIO z 3 września 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 871/08), w którym to wyroku Izba orzekła, iż za ofertę nieodpowiadającą treści specyfikacji należy uznać ofertę, która w szczególności proponuje odmienny niż tego wymaga zamawiający przedmiot zamówienia – w tym rodzaj materiału. Przesłanka określona w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jest przesłanką bezwzględnie obowiązującą. W ocenie odwołującego analogicznie, w kontekście przesłanki odrzucenia oferty opisanej w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, należy traktować zaproponowanie przez wykonawcę DORACO oczepu stalowego zamiast wymaganego przez zamawiającego w PFU oczepu żelbetowego.

Ostrożności procesowej odwołujący podnosi, iż wskazanej wadliwości oferty wykonawcy DORACO nie można sanować w trybie art. 26 ust. 3 Pzp przez uznanie, iż jest to wadliwy dokument potwierdzający spełnianie przez oferowane lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Opis robót oferowanych przez wykonawcę DORACO w zakresie oczepu stanowi merytoryczną treść oferty wyznaczając tym samym zobowiązanie

co do zakładanego przez wykonawcę DORACO sposobu spełnienia świadczenia opisanego w PFU.

Jak słusznie zauważa się w orzecznictwie KIO dokumenty odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, dookreślające i uszczegóławiające jego zakres czy sposób wykonania, co do zasady są w znaczeniu materialnym i formalnym częścią oferty oraz nie mogą zostać zakwalifikowane jako dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp (tak KIO w wyroku z 29 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1292/11). Tym samym ani zamawiający nie może wzywać wykonawcy DORACO do uzupełnienia oferty w tym zakresie, ani też wykonawca DORACO nie może składać na nowo swojej oferty. Byłaby to bowiem *de facto* i *de iure* nowa czynność prawna polegająca na złożeniu nowej oferty już po terminie składania ofert.

Zamawiający wadliwie dokonał również oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w stosunku do wykonawcy DORACO.

Zgodnie z postanowieniami rozdz. VII ust. 2 pkt 4 lit. b Instrukcji dla wykonawców (cz. I specyfikacji), wykonawcy biorący udział w postępowaniu mieli potwierdzić posiadanie ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości co najmniej 15.000.000,00 zł. Opis spełnienia warunku udziału w postępowaniu należy rozpatrywać w kontekście brzmienia rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817 – dalej: „rozporządzenie” bez bliższego określenia). Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia, polisa składana jest w celu potwierdzenia posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia.

Ponadto sam zamawiający, wymieniając w rozdziale VII ust. 3, pkt 6 Instrukcji dla Wykonawców dokumenty, które należy złożyć na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazał, iż jednoznacznie, że wykonawcy powinni załączyć do oferty opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Postępowanie obejmuje swoim zakresem projektowanie i wykonanie robót budowlanych. W kontekście powyższego wykonawca obowiązany jest przedstawić opłaconą polisę potwierdzającą posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie zarówno projektowania, jak i prowadzenia robót budowlanych. Załączona do oferty wykonawcy DORACO polisa Nr 1GD 2J19 0002 nie obejmuje jednak swoim zakresem projektowania, co

oznacza, iż warunek opisany w rozdz. VII ust. 2 pkt 4 lit. b Instrukcji dla Wykonawców, nie został przez tego wykonawcę potwierdzony. Przedmiotowy dokument, jako dokument składany na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp podlega uzupełnieniu, w związku z czym zamawiający obowiązany był do wezwania wykonawcy DORACO do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego posiadanie przez niego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia tj. w zakresie projektowania i prowadzenia robót budowlanych.

Wykonawca DORACO w Formularzu Ofertowym (pkt 8) nie wskazał, aby projektowanie robót stanowiących przedmiot zamówienia przewidywała do zlecenia w ramach podwykonawstwa.

Dowód: Formularz Ofertowy w ofercie wykonawcy DORACO.

W związku z faktem, iż wykonawca DORACO złożył oświadczenie woli zawierające zobowiązanie do samodzielnego wykonywania świadczenia w zakresie projektowania robót stanowiących przedmiot zamówienia, tym bardziej powinien złożyć polisę OC obejmującą także ubezpieczenie działalności w zakresie projektowania robót budowlanych.

**24.10.2011 r.** odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

**24.10.2011 r.** zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

**27.10.2011 r.** wykonawca **Korporacja Budowlana Doraco sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. Opacka 12, 80-338 Gdańsk** złożył: 1) Prezesowi KIO, 2) zamawiającemu i 3) odwołującemu

– zgłoszenie przystąpienia po stronie zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

**04.11.2011 r.** zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodu złożonego przez odwołującego: wyciąg z książki *Encyklopedia Inżynierii***

*Morskiej*, Bolesław K. Mazurkiewicz, Gdańsk 2009 r., str. 259 i Stanisław Hueckel *Budowle Morskie*, Gdańsk 1974, str. 390 i 391 na wyjaśnienie pojęcia »oczep« – **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, że wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowiona w art. 189 ust. 2 Pzp.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem oraz – złożony przez odwołującego i potwierdzony przez zamawiającego oraz uczestnika postępowania wyciąg z książki *Encyklopedia Inżynierii Morskiej*, Bolesław K. Mazurkiewicz, Gdańsk 2009 r., str. 259 i Stanisław Hueckel *Budowle Morskie*, Gdańsk 1974, str. 390 i 391 na wyjaśnienie pojęcia »oczep«.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut pierwszy naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DORACO, mimo że oferta ta jest niezgodna z treścią specyfikacji w zakresie przedstawionego rozwiązania wykonania przebudowy nabrzeża – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający, zgodnie z art. 31 ust. 2 Pzp, opisał przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego [PFU]. Postanowienia zawarte w pkt 1.2.8. s. 49 i nast. PFU określają jednoznacznie wymagania zamawiającego w zakresie robót budowlanych. Zgodnie z tymi postanowieniami opracowania projektowe zaproponowane przez wykonawcę, któremu zostanie udzielone zamówienia w zakresie rozwiązań konstrukcyjnych przebudowy nabrzeży mają opierać się na konstrukcji żelbetowej.

Jednocześnie zamawiający żądał opracowania przez wykonawców załącznika nr 7 do oferty na podstawie załącznika nr 7 do specyfikacji. Załącznik ten został zatytułowany »Szczegółowe wielkości kosztów inwestycyjnych [...]« i miał służyć zamawiającemu do weryfikacji kosztów i sporządzania raportów do instytucji współfinansującej inwestycję. Ponadto zamawiający ustanowił wynagrodzenie ryczałtowe, zgodnie z rozdz. XVI ust. 1 i 2 str. 22 specyfikacji. Zamawiający nigdzie nie żądał podania technologii wykonania



zamówienia, a zwłaszcza w zał. 7 do specyfikacji, który to załącznik stał się załącznikiem nr 7 do oferty.

Wobec tego zamawiający musi traktować dane podane w zał. nr 7 do oferty, jako dane koniczne do spełnienia wymagań finansowych, a nie technologicznych. Zamawiającemu wystarczyło złożenie wymaganego oświadczenia w ust. 2 pkt 1-3 zał. formularza oferty [str. 1 i 2 oferty] sporządzonego wg zał. nr 1 do specyfikacji. Skład orzekający Izby stwierdza, że w rozpoznanych okolicznościach sprawy, ze względu na ryczałtowy charakter ceny i brak wymagań zamawiającego, załączone do oferty zestawienie wielkości kosztów inwestycyjnych i wartości kosztorysowe inwestycji należy traktować pomocniczo, a pod uwagę należy brać deklarację wykonawcy, że wykona przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Deklaracja ta znalazła się w ust. 2 pkt 3 na str. 2 oferty wykonawcy DORACO.

Podobnie, jako pomocnicze do oferty, są traktowane kosztorysy w przypadku cen o charakterze ryczałtowym wyraża się orzecznictwo KIO, dla przykładu wyrok z 18 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1673/11.

Z przytoczonych wyżej względów skład orzekający Izby nie przychylił się do zarzutu pierwszego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DORACO, mimo że oferta ta jest niezgodna z treścią specyfikacji w zakresie przedstawionego rozwiązania wykonania przebudowy nabrzeża i skład orzekający Izby stwierdza, że zarzut ten nie może zasługiwać na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut drugi naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy DORACO do uzupełnienia dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności ekonomicznej w postaci polisy lub innego dokumentu potwierdzającego, iż wykonawca DORACO jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w rozdz. VII ust. 2 pkt 4 lit. b Instrukcji dla wykonawców (cz. I specyfikacji) wymagał aby wykonawca wykazał, że cyt. »posiada ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej **w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej** na kwotę nie mniejszą niż 15 000 000,00 PLN«.

To postanowienie specyfikacji jest w swojej zasadniczej treści zgodne z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

Ze względu na to, że postępowanie obejmuje swoim zakresem projektowanie i wykonanie robót budowlanych, odwołujący zarzuca, że w załączonej do oferty polisie wykonawca DORACO nie wykazał, że polisa Nr 1GD 2J19 0002 nie obejmuje swoim zakresem projektowania.

Jednak wykonawca, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 10 przytoczonego rozporządzenia, miał wykazać, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, a nie musiał wykazywać, że jego cała działalność obejmująca przedmiot zamówienia jest objęta ubezpieczeniem. Słusznie wskazał zamawiający, że **polisa ma służyć weryfikacji kondycji finansowej wykonawcy** i istotna jest kwota ubezpieczenia, a nie szczegółowy zakres tego ubezpieczenia. Wykonawca DORACO złożył polisę na odpowiednią kwotę 15.000.000,00 PLN obejmującą roboty budowlane czyli w zakresie prowadzonej działalności przez tego wykonawcę związanej z przedmiotem zamówienia, chociaż nie obejmującej pełnego przedmiotu zamówienia, w którego skład wchodzi również projektowanie, ale zamawiający nie wymagał objęcia ubezpieczeniem całości przedmiotu zamówienia. W dodatku zamawiający, określając tak sposób spełnienia warunku w rozdz. VII ust. 2 pkt 4 lit. b Instrukcji dla wykonawców (cz. I specyfikacji), postępował zgodnie z przepisem § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Z tego powodu zamawiający nie mógł wzywać wykonawcy do uzupełnienia oferty o polisę obejmującą swoim zakresem również projektowanie, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

W związku z tym skład orzekający Izby nie może stwierdzić naruszenia przepisów prawa i uznaje, że zarzut drugi naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy DORACO do uzupełnienia dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności ekonomicznej w postaci polisy lub innego dokumentu potwierdzającego, iż wykonawca DORACO jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut trzeci naruszenia art. 7 ust. 3 Pzp przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy DORACO jako czynności zmierzającej do udzielania zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy – nie zasługuje na uwzględnienie.

Od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, które nastąpiło 2 marca 2004 r. nie obowiązuje przepis art. 79 ust. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (ostatnie miejsce publikacji Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, Nr 113, poz. 984 i Nr 197, poz. 1661 oraz z 2003 r. Nr 2, poz. 16, Nr

130, poz. 1188 i Nr 165, poz. 1591). Przepis ten brzmiał: *»Dostawcom lub wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, przysługują środki odwoławcze przewidziane w niniejszym rozdziale«.*

Pod rządami ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych odwołujący [i protestujący] mieli obowiązek wskazać naruszenie którejs z zasad udzielania zamówień. Jednak wobec obecnie obowiązującego art. 179 ust. 1 Pzp o brzmieniu *»Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy«*, odwołujący nie musi wykazywać naruszenia zasad zamówień publicznych, aby odwołanie podlegało rozpoznaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Odwołujący przywołał tylko naruszenie ogólnej zasady art. 7 ust. 3 Pzp bez uzasadnienia

W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 Pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty związane z usługą hotelową i usługą parkingową przed wyznaczoną rozprawą oraz wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 4.464,99 zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Zgodnie z § 3 pkt 2 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 wysokość kosztów określa się na podstawie rachunków, a pełnomocnik zamawiającego złożył rachunki dotyczące zastępstwa na kwotę 3.599,99 zł i usługą hotelową oraz usługą parkingową na kwotę 865,00 zł.

**Przewodniczący:**

.....