

Sygn. akt: KIO 2332/13, KIO 2333/13

**WYROK**

**z dnia 24 października 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 października 2013 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 30 września 2013 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Pol-Aqua” S.A. w Warszawie** (sygn. akt KIO 2332/13),

B. w dniu 30 września 2013 r. przez wykonawcę **Seen Technologie sp. z o.o. w Warszawie** (sygn. akt KIO 2333/13)

A. przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Instal Rem S.A. w Rzeszowie** oraz **Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. w Suwałkach**, zgłaszających przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 2332/13 i KIO 2333/13 po stronie zamawiającego,

B. przy udziale wykonawcy **Seen Technologie sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2332/13 po stronie zamawiającego,

C. przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Pol-Aqua” S.A. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2333/13 po stronie zamawiającego,

w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Łomiankach sp. z o.o. w Łomiankach**

**orzeka:**

1. **uwzględnić odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2332/13 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego,**

2. uwzględni odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2333/13 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym:
  - 2.1. wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Instal Rem S.A. w Rzeszowie oraz Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. w Suwałkach, jak również wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Pol-Aqua” S.A. w Warszawie, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, do wyjaśnienia, czy wskazane przez nich w wykazach robót roboty budowlane dotyczyły zaprojektowania i wybudowania lub rozbudowy lub modernizacji oczyszczalni ścieków komunalnych, stosując typ technologii o przepustowości minimum 20 000 RLM,
  - 2.2. wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Instal Rem S.A. w Rzeszowie oraz Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. w Suwałkach, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, do uzupełnienia dokumentów celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w pkt 7.1.3.1. SIWZ,
  - 2.3. wezwanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Pol-Aqua” S.A. w Warszawie, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, do uzupełnienia dokumentów celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w pkt 7.1.3.3. SIWZ,
3. kosztami postępowania w obu sprawach obciąża zamawiającego i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **40.000 zł 00 gr** (słownie: czterdziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Pol-Aqua” S.A. w Warszawie** oraz wykonawcę **Seen Technologie sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisów od odwołań, po 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) przez każdego z nich,
  - 3.2. w sprawie o sygn. akt KIO 2332/13 zasądza od **Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Łomiankach sp. z o.o. w Łomiankach** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Pol-Aqua” S.A. w Warszawie** kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
  - 3.3. w sprawie o sygn. akt KIO 2333/13 zasądza od **Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Łomiankach sp. z o.o. w Łomiankach** na rzecz wykonawcy **Seen Technologie sp. z o.o. w Warszawie** kwotę **23.600 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą

uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. 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 **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Łomiankach sp. z o.o. w Łomiankach - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Łomiankach”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 lipca 2013 r., nr 2013/S 138-240220.

W dniu 19 września 2013 r. zamawiający zawiadomił za pośrednictwem faksu wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Pol-Aqua” S.A. w Warszawie, zwanego dalej „odwołującym Pol-Aqua”, jak również wykonawcę Seen Technologie sp. z o.o. w Warszawie, zwanego dalej „odwołującym Seen”, o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Instal Rem S.A. w Rzeszowie oraz Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. w Suwałkach, zwanych dalej „przystępującym Instal-Rem”, jak również o odrzuceniu oferty odwołującego Pol-Aqua.

W dniu 30 września 2013 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołujący Pol-Aqua, jak również odwołujący Seen. Postępowania odwoławcze toczące się na skutek wniesionych odwołań oznaczono odpowiednio: sygn. akt KIO 2332/13, sygn. akt KIO 2333/13.

#### **KIO 2332/13**

Odwołujący Pol-Aqua wniósł odwołanie wobec:

- 1) czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej,
- 2) czynności odrzucenia własnej oferty.

Odwołujący Pol-Aqua zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez ich zastosowanie i uznanie, że treść oferty odwołującego Pol-Aqua nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zawiera błędy w obliczeniu ceny,
- 2) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne jego zastosowanie i wybór innej oferty niż oferta odwołującego Pol-Aqua,
- 3) art. 92 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i niepodanie pełnego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty odwołującego Pol-Aqua,

- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania, w tym dokonanie oceny oferty odwołującego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- 5) naruszenie art. 29, art. 36 ust 1 pkt 12, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i innych przepisów Pzp, w tym wymienionych w treści odwołania.

Odwołujący Pol-Aqua wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego Pol-Aqua,
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) unieważnienia czynności badania i oceny ofert,
- 4) powtórzenia czynności badania ofert i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego Pol-Aqua oraz dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 5) wyboru oferty odwołującego Pol-Aqua jako najkorzystniejszej oraz o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu odwołujący Pol-Aqua podniósł, że zamawiający odrzucił jego ofertę powołując się na art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Przepisy te stanowią samodzielne podstawy do odrzucenia oferty. Zamawiający nie wskazał powodów uzasadniających twierdzenie, że oferta odwołującego zawiera błędy w obliczeniu ceny i że jest niezgodna z treścią SIWZ. Zamawiający stwierdził jedynie, że w związku z błędem w obliczeniu ceny, treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący Pol-Aqua podniósł, że w formularzu - wykaz cen przy pozycji, w której jest wskazana kwota bez VAT zamawiający umieścił przypis, zgodnie z którym wartość koncepcji rozbudowy oczyszczalni nie może stanowić więcej niż 0,5 % wartości zatwierdzonej kwoty kontraktowej. W tej sytuacji, w ocenie odwołującego należało uznać, że kwota wskazana w tej pozycji (bez VAT) nie może przekraczać 0,5 % wartości zatwierdzonej kwoty kontraktowej. Wartość koncepcji rozbudowy oczyszczalni podana przez odwołującego jako kwota 132 000 zł (bez VAT) stanowi 0,46 % wartości zatwierdzonej kwoty kontraktowej. W świetle powyższego, oferta złożona przez odwołującego jest zgodna z treścią SIWZ i nie zawiera błędów w obliczeniu ceny.

Odwołujący Pol-Aqua podniósł, że zgodnie z art. 29 ustawy Pzp przedmiot zamówienia powinien być określony w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie nie powinny być interpretowane na niekorzyść wykonawcy, uczestnika postępowania.

Odwołujący Pol-Aqua wywiódł także, że jego oferta jest ofertą najbardziej korzystną pod względem energochłonności i pod względem ekonomicznym, opiewa na kwotę 28 954

865 zł brutto, natomiast oferta złożona przez przystępującego Instal-Rem opiewa na kwotę 29 704 232,13 zł brutto, co jest istotne z uwagi na konieczność celowego, racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych zgodnie z art. 44 ustawy o finansach publicznych.

W związku z powyższym odwołujący Pol-Aqua wniósł o uwzględnienie odwołania w całości.

### **KIO 2333/13**

Odwołujący Seen wniósł odwołanie wobec:

- 1) czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej,
- 2) zaniechania czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu przystępującego Instal-Rem, względnie zaniechania czynności wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 3) zaniechania czynności odrzucenia oferty przystępującego Instal-Rem,
- 4) zaniechania czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu przystępującego Pol-Aqua,
- 5) zaniechania czynności odrzucenia oferty przystępującego Pol-Aqua.

Odwołujący Seen zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 oraz art. 26 ust. 2b, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, jak również innych przepisów wskazanych w treści odwołania.

Odwołujący Seen wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) wykluczenia przystępującego Pol-Aqua, ewentualnie wezwania wykonawcy Pol-Aqua do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
- 4) odrzucenia oferty przystępującego Pol-Aqua,
- 5) wykluczenia przystępującego Instal-Rem, ewentualnie wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- 6) odrzucenia oferty przystępującego Instal-Rem.

Odwołujący Seen podniósł, że zarówno przystępujący Pol-Aqua jak i przystępujący Instal-Rem nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w pkt 7.1.2.3 SIWZ, nie wiadomo bowiem czy wskazane w

wykazach robót obiekty oczyszczalni charakteryzowały się parametrem 20 000 RLM. Spełnienie powyższego wymogu nie wynikało ani z załączonego do ich ofert wykazu wykonanych robót budowlanych ani też z towarzyszących im referencji potwierdzających należyte wykonanie robót budowlanych. Zdaniem odwołującego Seen zamawiający w tej sytuacji zaniechał wezwania obu wykonawców do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu.

W dalszej części odwołania odwołujący Seen wywiódł, że przystępujący Instal-Rem nie wykazał warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.1.3.1. SIWZ, tj. dysponowania osobą projektanta, która miała posiadać uprawnienia opisane w tym postanowieniu. Podniósł, że wskazany przez przystępującego na stanowisko projektanta Pan Stanisław W. posiada uprawnienia w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych. Zakres jego uprawnień nie obejmuje natomiast sieci ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, jak również instalacji ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, tym samym nie sposób uznać, iż posiadane przez niego uprawnienia odpowiadają uprawnieniom bez ograniczeń w kształcie wymaganym przez zamawiającego. Zważywszy na dokonaną przez wykonawcę wymianę osoby pełniącej funkcję projektanta nie jest możliwym powtórne wezwanie tego przystępującego Instal-Rem do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego dysponowanie wymaganą osobą.

Odwołujący Seen podniósł również, że przystępujący Pol-Aqua nie wykazał warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.1.3.3. SIWZ, tj. dysponowania osobą kierownika budowy, która miała posiadać m.in. doświadczenie zawodowe co najmniej 5 lat na stanowisku kierownika budowy z zakresu budowy lub rozbudowy (przebudowy) lub modernizacji oczyszczalni ścieków (min. 3 kontrakty). Wywiódł, że z opisu doświadczenia zawodowego Pana Janusza K., wskazanego przez wykonawcę do zajęcia ww. stanowiska wynika, że pełnił on funkcję kierownika budowy na inwestycji dot. oczyszczalni ścieków dla miasta Płocka (okres 12 miesięcy) oraz oczyszczalni ścieków we Włocławku (okres 12 miesięcy). W pozostałych wskazanych inwestycjach osoba ta nie pełniła funkcji kierownika budowy. Co się zaś tyczy inwestycji - oczyszczalni ścieków w Radziejowie - to pan K. nie mógł pełnić funkcji Kierownika budowy, bowiem w dacie wykonywania inwestycji (1996-1997) nie posiadał jeszcze stosownych uprawnień budowlanych, które uzyskał dopiero w 1999 r.

Ponadto odwołujący Seen wywiódł, że Pan K. został udostępniony wykonawcy przez podmiot trzeci, tj. M. sp. z o.o., który zgodnie z oświadczeniem wykonawcy Pol-Aqua nie będzie uczestniczył w realizacji zamówienia. Powyższe oznacza, iż faktycznie przystępujący

Pol-Aqua nie dysponuje osobą Pana K. w zakresie, w jakim jest to niezbędne dla prawidłowej realizacji zamówienia. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w odniesieniu do osób udostępnionych przez podmiot CDM Smith sp. z o.o., tj. osób wskazanych do pełnienia funkcji projektanta sanitarnego, technologa i kierownika robót elektrycznych i AKPiA, który zgodnie z oświadczeniem przystępującego Pol-Aqua nie będzie uczestniczył w realizacji zamówienia.

W dalszej części odwołania odwołujący Seen podniósł, że zamawiający w sposób nieuprawniony wezwał przystępującego Instal-Rem do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, która doprowadziła do uzupełnienia złożonej przez wykonawcę oferty, a tym samym do naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący powołał postanowienia pkt 11.8 SIWZ, a następnie wywiódł, że przystępujący Instal-Rem złożył wraz z ofertą dokument zatytułowany „Ramowy opis proponowanych technologii”. Dokument ten nie zawierał jednak informacji niezbędnych do oceny oferowanego rozwiązania, w szczególności dotyczącej łącznej zainstalowanej mocy oraz zużycia energii - poboru mocy w modernizowanych i nowo projektowanych obiektach. Wykonawca wskazał jedynie na zwiększenie o 458 kW zainstalowanej mocy w związku z przewidywanymi do zamontowania urządzeniami. Przedstawiony „Ramowy opis” nie zawierał informacji pozwalających na weryfikację zadeklarowanego wskaźnika energochłonności na poziomie 1,04 kWh/m<sup>3</sup>, oraz jaka moc pobierana została uwzględniona w obliczeniach wskaźnika. Podano moc zainstalowaną, ale na tej podstawie nie wiadomo jaką moc pobieraną przyjął do obliczeń wykonawca. Zamawiający pismem z dnia 11 września 2013 r. wezwał przystępującego Instal-Rem do złożenia wyjaśnień oraz uszczegółowienia „Ramowego opisu proponowanych technologii” załączonego do oferty. Zdaniem odwołującego nie jest możliwym na gruncie ustawy Pzp uzupełnienie informacji zawartych w „Ramowym opisie” po upływie terminu składania ofert, gdyż stanowi on merytoryczną część oferty.

W ostatniej części odwołania odwołujący Seen podniósł, że z treści oferty przystępującego Pol-Aqua wynika niezgodność z postanowieniami SIWZ w zakresie posadowienia hal suszarniczych. Zgodnie z pkt 2.8.1.6 PFU oraz pkt I.1.a podpunkt pierwszy decyzji lokalizacji inwestycji celu publicznego, linia zabudowy powinna uwzględniać min. 50 m odległość od stopy wału przeciwpowodziowego. Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 41 do SIWZ (odpowiedzi z dnia 1 sierpnia 2013 r.) zamawiający wskazał, iż opracował i dołączył dokumentację geotechniczną umożliwiającą odstępstwo od linii zabudowy w odległości 50 m. Z załączonego do dokumentacji planu sytuacyjnego lokalizacji obiektów suszarni wynika możliwość projektowania hal w odległości ok. 33 m od stopy wału. Zatem powierzchnia działek pozostających w dyspozycji zamawiającego pozwala na zaprojektowanie 2 hal



suszarniczych o wymiarach 12 m x 89 m, uzyskując w ten sposób powierzchnię zabudowy na poziomie 2136 m<sup>2</sup> albo większej niż 2 ilości hal. Przystępujący Pol-Aqua w przedstawionej przez siebie koncepcji wskazał, że dostarczy 2 hale o długości 100 m, uzyskując łączną powierzchnię zabudowy 2400 m<sup>2</sup>. Odwołujący wskazał, iż posadowienie hal o długości 100 m i szerokości 12 m jest niemożliwe mając na uwadze konieczność zachowania 33 m od stopy wału.

W związku z powyższym odwołujący Seen wniósł o uwzględnienie odwołania w całości.

Do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 2332/13 oraz KIO 2333/13 po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującym oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego przystąpił przystępujący Instal-Rem.

Do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2333/13 po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego przystąpił przystępujący Pol-Aqua.

Do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2332/13 po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego przystąpił przystępujący Seen.

Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania, w których wniósł o oddalenie obydwu odwołań w całości. Przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, ofertę złożoną przez odwołującego Pol-Aqua, ofertę złożoną przez przystępującego Instal-Rem, wezwanie zamawiającego skierowane do przystępującego Instal-Rem do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wezwanie zamawiającego do wyjaśnienia ramowego opisu proponowanych technologii, pisma wykonawcy Instal-Rem stanowiące odpowiedzi na ww. wezwania, odwołania,**

**zgłoszenia przystąpień do postępowań odwoławczych, odpowiedzi na odwołania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska a także dokumenty stron i uczestników postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołania nie zawierają braków formalnych oraz zostały uiszczone od nich wpisy. W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołań określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez każdego z odwołujących interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W przypadku odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2332/13 jego oferta została odrzucona, zaś była ofertą, która w świetle kryteriów oceny ofert mogła być uznana za najkorzystniejszą. Zarzucał on zamawiającemu bezzasadne odrzucenie złożonej przez siebie oferty. Ustalenie, iż zamawiający wbrew przepisom ustawy Pzp odrzucił ofertę odwołującego, prowadziłoby do nakazania zamawiającemu unieważnienia tej czynności, czego skutkiem może być uzyskanie przez odwołującego zamówienia. Natomiast szkoda, jaką wykonawca ponosi wyraża się w utracie korzyści, jakie wiążą się z uzyskaniem zamówienia. Powyższe wyczerpuje przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W przypadku odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2333/13 jego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu, za ofertą wybraną. Zarzucał zaś zamawiającemu zaniechanie wykluczenia wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą jak również zaniechanie odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza, jak również zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego Pol-Aqua z dodatkowych powodów, niewskazanych przez zamawiającego. W tej sytuacji, ustalenie, iż zamawiający wbrew przepisom ustawy Pzp zaniechał wykluczenia obu wykonawców względnie odrzucenia ich ofert, prowadziłoby do nakazania zamawiającemu wykonania czynności zaniechanych, czego skutkiem może być uzyskanie przez odwołującego Seen zamówienia. Natomiast szkoda, jaką wykonawca ponosi wyraża się w utracie korzyści, jakie wiążą się z uzyskaniem zamówienia.

Nie podzielono stanowiska zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, że skutkiem wykonania zaniechanych czynności będzie konieczność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, co miałyby świadczyć o braku po stronie odwołującego Seen interesu w uzyskaniu danego zamówienia. Przywołany przez zamawiającego przepis ustawy Pzp stanowi, że zamawiający unieważnia postępowanie, *jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty*. Stwierdzono, że cena oferty odwołującego Seen tj. 30 646 483,20 zł brutto jest rzeczywiście wyższa od kwoty, którą zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia, jak również od kwoty 29 704 232,13 zł (tj. wartości oferty wybranej) do której zwiększono finansowanie. Izba wzięła jednak pod uwagę, że przywoływany przepis nie obliguje zamawiającego do unieważnienia postępowania w każdym przypadku, gdy cena wybranej oferty przewyższa kwotę przeznaczoną na finansowanie zamówienia. Zgodnie z literalnym brzmieniem ww. przepisu, zamawiający w takim przypadku ma bowiem możliwość przeanalizowania swego budżetu w celu stwierdzenia, czy istnieje możliwość zwiększenia kwoty finansowania do wartości umożliwiającej zawarcie umowy z wybranym wykonawcą. Zamawiający już raz skorzystał z tej możliwości, albowiem wybierając ofertę przystępującego Instal-Rem jako najkorzystniejszą zwiększył kwotę finansowania, gdyż również cena oferty przystępującego nie mieściła się w pierwotnym budżecie zamawiającego. Tak więc w przypadku wykluczenia z udziału w postępowaniu przystępującego Instal-Rem i odrzucenia jego oferty oferta odwołującego Seen jako druga w kolejności może zostać wybrana jako najkorzystniejsza albowiem oferta ta nie została odrzucona. Konieczność unieważnienia postępowania będzie następstwem ewentualnego ustalenia przez zamawiającego, że w danych okolicznościach nie będzie on już miał możliwości dalszego zwiększenia kwoty finansowania do wartości oferty odwołującego Seen. Budżet w tym postępowaniu został już raz zwiększony, może się okazać, że w przypadku wyboru oferty odwołującego zostanie zwiększony po raz kolejny, a więc nie jest pewne czy po wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej postępowanie zostanie unieważnione.

Natomiast stanowisko zamawiającego, że kwota 29 704 232,13 zł jest maksymalną wartością, jaką może on przeznaczyć na to zadanie, która wyczerpuje oszczędności zamawiającego pozostało gołosłowne. Zamawiający nie przedstawił Izbie żadnego dowodu, z którego wynikałoby, iż nie będzie możliwości zwiększenia kwoty finansowania zamówienia do wartości oferty odwołującego Seen. Złożone w trakcie rozprawy zarządzenie nr 6 Prezesa Zarządu zamawiającego z dnia 19 września 2013 r. jest jedynie dowodem tego, iż istniała w dniu 19 września 2013 r. możliwość zwiększenia sfinansowania do wysokości wartości oferty przystępującego Instal-Rem. Natomiast w żaden sposób z dokumentu tego nie wynikało, że

jest to kwota maksymalna, nieprzekraczalna, a więc że zamawiający nie ma możliwości dalszego zwiększenia kwoty finansowania do wysokości oferty odwołującego Seen.

A zatem uznano, że odwołującemu Seen przysługiwała legitymacja do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że oba odwołania zasługują na uwzględnienie, choć nie wszystkie zarzuty potwierdziły się w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym.

**1. Zarzut naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez ich zastosowanie i niezasadne uznanie, że treść oferty odwołującego Pol-Aqua nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zawiera błędy w obliczeniu ceny (sygn. akt KIO 2332/13)**

Zarzut potwierdził się w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym.

Ustalono, iż w wykazie cen nr 3 „prace projektowe”, s. 92 SIWZ, przy wierszu 1 „koncepcja rozbudowy oczyszczalni”, w którym należało wpisać „kwotę PLN bez VAT” umieścić odsyłacz do przypisu. Treść przypisu znajdowała się na 143 SIWZ i brzmiała „Wartość koncepcji nie może stanowić więcej niż 0,5 % wartości zatwierdzonej kwoty kontraktowej”.

Ponadto, w klauzuli 14.3. części II SIWZ (wzór umowy) znalazł się zapis „Wartość koncepcji nie może być wyższa niż 0,5% zatwierdzonej kwoty kontraktowej”. Analogiczne postanowienie znajdowało się w pkt 14.4. części II SIWZ.

W rozdziale I pkt 4 aktu umowy (cz. II SIWZ), s. 99 zamawiający zamieścił definicję pojęcia „zatwierdzona kwota kontraktowa”, zgodnie z którą jest to kwota łącznie z VAT.

W SIWZ nie zamieszczono definicji pojęcia „wartość koncepcji oczyszczalni ścieków”.

Przystępujący w złożonym wraz z ofertą wykazie cen nr 3 oszacował wykonanie koncepcji rozbudowy oczyszczalni na kwotę 132.000 zł bez podatku VAT. Oszacowana przez niego wartość zatwierdzonej kwoty kontraktowej to 28 954 865,00 zł, łącznie z VAT.

**Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

W SIWZ zamawiający nie zamieścił definicji pojęcia „wartość koncepcji oczyszczalni ścieków”. W szczególności nigdzie nie sprecyzowano, czy ma to być kwota z podatkiem

VAT, czy też bez niego. W tej sytuacji, zdaniem Izby wykonawca ustalając znaczenie tego wyrażenia był uprawniony do dokonania wykładni biorąc pod uwagę miejsce, w którym zamawiający zamieścił odsyłacz do spornego przypisu. Podkreślenia wymagało to, że odsyłacz do przypisu o brzmieniu: „Wartość koncepcji nie może stanowić więcej niż 0,5% wartości zatwierdzonej kwoty kontraktowej”, zamawiający umieścił przy wierszu 1 wykazu cen nr 3 „Koncepcja rozbudowy oczyszczalni”. W miejscu, w którym umieszczono odsyłacz, zamawiający w sposób wyraźny wymagał, aby wykonawcy podawali wyłącznie kwotę bez podatku VAT. Zdaniem Izby, kierując się takim a nie innym umieszczeniem odsyłacza do przypisu, wykonawca miał prawo założyć, że to wartość tej pozycji, a więc koncepcji rozbudowy oczyszczalni bez podatku VAT, ma nie przekraczać 0,5 % zatwierdzonej kwoty kontraktowej. Przypomnienia wymaga w tym miejscu dobrze już ugruntowane w orzecznictwie zarówno Izby, jak i sądów okręgowych stanowisko, że z treści nieprecyzyjnych postanowień SIWZ nie można wywodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawcy. Skoro zatem z przywołanych postanowień SIWZ z łatwością dało się ustalić poprawną pod względem logicznym treść SIWZ, z którą oferta przystępującego Pol-Aqua nie była sprzeczna, to ofertę wykonawcy, kierując się ww. regułą, należało ocenić pod względem zgodności z tą właśnie treścią.

Z kolei pojęcie „zatwierdzona kwota kontraktowa” na tle SIWZ nie budziło wątpliwości. Zamawiający w wielu postanowieniach SIWZ zdefiniował je bowiem, przesądzając, że będzie to kwota łącznie z podatkiem VAT. Taka definicja znalazła się m.in. w rozdziale I pkt 4 aktu umowy (cz. II SIWZ).

W ocenie Izby, w świetle takiej, a nie innej treści SIWZ, tj. umieszczenia odsyłacza do przypisu przy kwocie koncepcji wykonania oczyszczalni bez podatku VAT, zamawiający nie był uprawniony do powiększenia podawanej przez wykonawcę w wykazie cen nr 3 wartości koncepcji o wartość podatku VAT i porównywanie dopiero takiej uzyskanej kwoty do wartości zatwierdzonej kwoty kontraktowej.

Zatem należało dość do wniosku, że wartość koncepcji rozbudowy oczyszczalni podana przez wykonawcę Pol-Aqua w ofercie, tj. 132 000 zł, stanowi około 0,46 % zatwierdzonej kwoty kontraktowej, która w przypadku tego wykonawcy kształtowała się na poziomie na poziomie 28 954 865,00 zł. Wartość ta nie przekraczała zatem wymaganego przez zamawiającego poziomu 0,5 % zatwierdzonej kwoty kontraktowej. W konsekwencji zatem Izba stwierdziła, że treść oferty odwołującego Pol-Aqua odpowiadała treści SIWZ i nie była obciążona błędem w obliczeniu ceny. Zamawiający odrzucając tę ofertę naruszył zarówno art. 89 ust. 1 pkt 2 jak i art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez ich niezasadne zastosowanie.

## **2. Zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i niepodanie pełnego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty odwołującego (sygn. akt KIO 2332/13)**

Zarzut nie potwierdził się w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym.

Ustalono, że rozstrzygając postępowanie w dniu 19 września 2013 r. zamawiający zawiadomił odwołującego Pol-Aqua o odrzuceniu złożonej przez niego oferty. Wskazał, że *oferta zawiera nieprawidłowości związane z wyliczeniem poszczególnych elementów składowych ceny. Nieprawidłowość w ofercie wykonawcy polega na podaniu w wykazie cen nr 3 – Prace projektowe, poz. 1 (str. 20 oferty) wartości „koncepcji rozbudowy oczyszczalni” w sposób sprzeczny z wymaganiami SIWZ, tj. podanie wartości przekraczającej 0,5% kwoty zatwierdzonej kwoty kontraktowej w ofercie. Wartość „Koncepcji rozbudowy oczyszczalni” została w ofercie PRI Pol-Aqua S.A. na str. 20 w tabeli „Prace projektowe” wskazana jako kwota 132.000 zł plus VAT. Wartość ta – po dodaniu kwoty podatku od towarów i usług – wyniosła 162.360 zł. Następnie zamawiający przywołał postanowienia załącznika nr 11 do SIWZ, załącznik nr 1 do oferty, postanowienia Części II SIWZ, klauzula 14.3 i klauzula 14.4. oraz postanowienia części III SIWZ, s. 145 SIWZ, w których określono, że „wartość koncepcji nie może stanowić więcej niż 0,5% zatwierdzonej kwoty kontraktowej”.*

Zamawiający w końcowej części uzasadnienia wywiódł, że - jego zdaniem - *„wartość koncepcji rozbudowy oczyszczalni”, jaką wpisano do oferty wynosi 0,56 % wartości „zatwierdzonej kwoty kontraktowej”, w więc przekracza to 0,5% wartości dopuszczonej przez SIWZ. Zamawiający stwierdził, że powyższa niezgodność powoduje konieczność zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.*

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Zgodnie z przepisem art. 92 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zobowiązany jest zawiadomić wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zamawiający w rozstrzygnięciu z 19 września 2013 r. przesłanym odwołującemu Pol-Aqua wyraźnie uzasadnił, że powodem odrzucenia oferty odwołującego jest to, iż oferta zawiera nieprawidłowość związaną z wyliczeniem elementu składowego ceny - polegającą „na podaniu w Wykazie cen nr 3 - Prace projektowe, poz. 1 (str. 20 oferty) wartości „Koncepcji rozbudowy oczyszczalni” w sposób sprzeczny z wymaganiami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj., podanie wartości przekraczającej 0,5% kwoty

zatwierdzonej kwoty kontraktowej w ofercie. Zamawiający podał wykonawcy, w jaki sposób ustalił, że - jego zdaniem - wartość koncepcji, jaką wpisano do oferty wynosi 0,56% zatwierdzonej kwoty kontraktowej.

Jak wynika z powyższego, zamawiający podał odwołującemu Pol-Aqua dostateczne uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty. W ocenie Izby, uzasadnienie to pozwoliło bowiem wykonawcy, w sposób jednoznaczny i precyzyjny, na prześledzenie sposobu, w jaki zamawiający ustalał stan faktyczny i to w jaki sposób zamawiający dokonał przyporządkowania tego stanu faktycznego do normy prawnej, ustalonej w oparciu o przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Umożliwiło to wykonawcy na jednoznaczne ustalenie, jakie okoliczności leżały u podstaw rozstrzygnięcia zamawiającego, co pozwoliło wnieść odwołanie. Zatem zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 ustawy Pzp okazał się chybiony.

### **3. Zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 29, art. 36 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp (sygn. akt KIO 2332/13) poprzez zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia i sposobu obliczenia ceny w sposób jednoznaczny i precyzyjny (sygn. akt KIO 2332/13)**

Izba stwierdziła, że zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 29 i art. 36 ust. 1 pkt 12 przepisów ustawy Pzp podlegały oddaleniu, gdyż okazały się spóźnione. Przywołane przez odwołującego przepisy określają reguły, jakimi obowiązany jest kierować się zamawiający opisując w treści SIWZ przedmiot zamówienia czy sposób obliczenia przez wykonawców ceny ofertowej. Naruszenie przywołanych przez odwołującego przepisów może nastąpić zatem wyłącznie na etapie konstruowania treści SIWZ. Jak wynika z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego wnosi się w terminie 10 dni od dnia zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej. SIWZ została zamieszczona na stornie internetowej zamawiającego w dniu 18 lipca 2013 r. Zatem wniesienie odwołania wobec treści SIWZ dopiero w dniu 30 września 2013 r. należało uznać za spóźnione.

Dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie jeżeli stwierdzi, że zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Odwołanie w części, w jakiej odwołujący Pol-Aqua zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 29 i art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp podlegało zatem odrzuceniu. Jednakże wobec braku możliwości wydania przez Izbę orzeczenia częściowego (w tym również postanowienia o

odrzućeniu odwołania w części) w orzecznictwie Izby utrwał się pogląd, iż wydanie postanowienia o odrzućeniu odwołania możliwe jest wyłącznie w przypadku, gdy żaden z podnoszonych przez wykonawcę zarzutów nie może być przez Izbę rozpoznany z powodów określonych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. W przeciwnym wypadku Izba rozpoznaje odwołanie, z tym że zarzuty co do których zachodzą okoliczności wymienione w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp oddala się, bez merytorycznego ich rozpoznania. Wobec powyższego zarzuty należało uznać za chybione.

#### **4. Zarzuty zaniechania wezwania przystępującego Instal-Rem i przystępującego Pol-Aqua do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 7.1.2.3. SIWZ (sygn. akt KIO 2333/13)**

Zarzuty potwierdziły się w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym, choć Izba uznała na nieprawidłową proponowaną przez odwołującego Seen kwalifikację prawną i towarzyszące zarzutom żądanie.

Izba ustaliła, że zamawiający, stosownie do art. 22 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, opisał w postanowieniu pkt 7.1.2.3. SIWZ, jaką wiedzą i doświadczeniem muszą legitymować się wykonawcy, aby ubiegać się o udzielenie zamówienia. Zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, którzy *w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali, co najmniej jedną najważniejszą robotę budowlaną polegającą na zaprojektowaniu i wybudowaniu lub rozbudowie lub modernizacji oczyszczalni ścieków komunalnych dopuszczonej do użytkowania, stosując typ technologii o przepustowości minimum 20 000 RLM, o wartości końcowej nie mniejszej niż 10 000 000 PLN.*

Z kolei, w pkt 8.2. SIWZ zamawiający wskazał, że celem wykazania tak opisanego warunku udziału w postępowaniu wykonawca obowiązany jest złożyć wraz z ofertą *wykaz robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, sporządzony wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do SIWZ. W wykazie robót budowlanych Wykonawca ma pokazać całościowe doświadczenie i swoje kwalifikacje (tj. wskazać wszystkie roboty budowlane we wskazanym powyżej okresie, również te roboty budowlane, których nie wykonał lub wykonał nienależycie), a dowody określające czy roboty zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujące, czy zostały wykonane zgodnie z*



*zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone powinien załączyć do najważniejszych robót, tj. tych, o których mowa w ppkt. 7.1.2.2. i z pkt. 7.1.2.3. SIWZ. Zakres najważniejszych robót budowlanych, które Wykonawca w celu oceny spełnienia warunki wiedzy i doświadczenia, musi wykazać w wykazie robót wraz z wartościami tych robót, został szczegółowo wskazany w pkt. 7.1.2. SIWZ.*

W pkt 8.3. SIWZ wskazano nadto, że celem wykazania warunku udziału w postępowaniu do wykazu wykonanych robót budowlanych należy dołączyć dowody, dotyczące najważniejszych robót, określające czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujące, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Zamawiający załączył do SIWZ – jako załącznik nr 4 - wzór wykazu robót budowlanych, jaki wykonawcy obowiązani byli złożyć wraz z ofertą. Jak wynika z treści tego załącznika należało opisać w nim m.in. *Przedmiot robót budowlanych - Rodzaj i zakres wykonywanych prac, za które odpowiadał Wykonawca.*

Ustalono nadto, że przystępujący Instal-Rem złożył wraz z ofertą wykaz robót, w którym pod pozycją 2 powołał się na doświadczenie w wykonaniu przedsięwzięcia pod nazwą „Modernizacja oczyszczalni ścieków dla Grupy Lotos” wykonanego na rzecz Grupy Lotos S.A. w Gdańsku, którego generalnym wykonawcą była firma Biogradex Holding sp. z o.o. Załączył do wykazu wystawione przez zleceniodawcę referencje z 01.07.2010 r., z których wynikało m.in., że *twórcze i autorskie traktowanie prowadzonego projektu pozwoliło na zastosowanie najbardziej optymalnych rozwiązań i umożliwiło osiągnięcie wysokiego stopnia oczyszczania trudnych do utylizacji ścieków procesowych (>95% usuwania ChZT przy przepływie  $Q_{sr.dob.} = 4920 \text{ m}^3/\text{d}$ ).*

Wykonawca Pol-Aqua złożył wraz z ofertą wykaz robót, w którym pod pozycją 2 powołał się na doświadczenie w wykonaniu przedsięwzięcia pod nazwą „Modernizacja gospodarki wodno-ściekowej – II etap- modernizacja centralnej oczyszczalni ścieków” wykonanego na rzecz Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Gliwicach. Wskazał, że przedmiotem robót budowlanych były „roboty budowlane - Modernizacja gospodarki wodno-ściekowej – II etap- modernizacja centralnej oczyszczalni ścieków”. Załączył do wykazu wystawione przez zleceniodawcę referencje z 18.04.2013 r., z których wynikało, że zakres robót obejmował modernizację i rozbudowę oczyszczalni ścieków o przepływie średnim dobowym  $Q_{dśr} = 33.000 \text{ m}^3/\text{d}$ , przepływie maksymalnym dobowym  $Q_{dmax} = 84.000 \text{ m}^3/\text{d}$ .

**Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że skoro zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ w treści wykazu robot należało wskazać przedmiot i zakres wykonywanych robót, a elementem warunku udziału w postępowaniu, który miała być m.in. przepustowość oczyszczalni ścieków na poziomie min. 20.000 RLM, to informacja taka powinna wynikać z treści składanego przez obu wykonawców wykazu. Nie było spornym pomiędzy stronami, że parametr RLM dotyczy wyrażonego liczbowo stosunku ładunku zanieczyszczeń w ściekach odprowadzanych z obiektów przemysłowych i usługowych do jednostkowego ładunku zanieczyszczeń w ściekach z gospodarstw domowych, odprowadzanych od jednego mieszkańca w ciągu doby

W ocenie Izby zarówno przystępujący Pol-Aqua jak i przystępujący Instal-Rem nie przedstawili zamawiającemu informacji, która umożliwiłaby w sposób niebudzący wątpliwości na ustalenie, że wykazane przez obu wykonawców doświadczenie dotyczy wykonanej (zmodernizowanej) oczyszczalni ścieków o przepustowości m.in. 20.000 RLM. Faktu takiego nie można było również wywnioskować z towarzyszących wykazom referencjom potwierdzających należyte wykonanie robót budowlanych. Wskaźnik RLM oblicza się poprzez stężenie zanieczyszczeń organicznych, wyrażonych parametrem BZT5, przemnożonym przez przepustowość oczyszczalni i podzielonym przez wskaźnik 60g BZT5 na mieszkańca na dobę. A zatem zamawiający, posiadając dane jedynie o przepustowości oczyszczalni wynikające z referencji, nie był w stanie tego wskaźnika samodzielnie obliczyć.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że w przypadku wykazu złożonego przez przystępującego Instal-Rem wartość wskaźnika obliczył na podstawie parametrów wskazanych w referencji, w której podano przepływ na poziomie  $Q=4920\text{m}^3/\text{d}$ . Zamawiający wywiódł, że wskazaną wielkość przepływów porównał z przepływami na własnej oczyszczalni oraz na innych obiektach tego typu, tj. oczyszczalniach ścieków mechaniczno - biologicznych z usuwaniem związków biogenych i na tej podstawie samodzielnie oszacował poziom RLM.

W ocenie Izby twierdzenie zamawiającego co do możliwości samodzielnego obliczenia wskaźnika w oparciu o dane wynikające z oferty przystępującego pozostało gołosłowne. Zamawiający, po pierwsze, nie przedstawił Izbie dokonanych w sposób matematyczny wyliczeń. Po drugie, nie przedstawiono Izbie danych, które zdaniem zamawiającego miały być użyte przy wyliczeniach, nie wiadomo choćby jaki jest przepływ w oczyszczalni zamawiającego. Nie wiadomo również na jakiej podstawie zamawiający twierdzi, że wartości przepływu na jego oczyszczalni i oczyszczalni należącej do Grupy Lotos są porównywalne, zaś okoliczność ta budzi wątpliwości biorąc pod uwagę to, że oczyszczalnia zamawiającego jest oczyszczalnią ścieków komunalnych, zaś oczyszczalnia grupy Lotos - oczyszczalnią ścieków przemysłowych. Wreszcie niezależnie od tego, nieprecyzyjne twierdzenia zamawiającego nie zostały poparte jakimkolwiek dowodem. Nie przeprowadzono dowodów,

w oparciu o które Izba mogłaby ustalić, że jakie są wartości przepływu w oczyszczalni zamawiającego i dowodu na to, że wartości przepływów w oczyszczalni zamawiającego mogą być porównywane do oczyszczalni Grupy Lotos.

Ponadto w odpowiedzi na odwołanie zamawiający wskazał, że posiada wiedzę o parametrach charakteryzujących oczyszczalnię ścieków Grupy Lotos od firmy Biogradex - Holding sp. z o.o., która to firma miała jednoznacznie charakteryzować obiekt jako spełniający wymagania zamawiającego. Jednakże zamawiający nie złożył Izbie żadnego dowodu, jakoby na etapie badania oferty przystępującego rzeczywiście zwrócił się do firmy Biogradex. Biorąc pod uwagę zasadę pisemności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 9 ust. 1 ustawy Pzp), dowody w formie pisemnej powinny znajdować się w posiadaniu zamawiającego. Stanowisko zamawiającego Izba uznała zatem za gołosłowne.

Izba nie mogła wziąć pod uwagę złożonego dopiero w trakcie posiedzenia przez przystępującego Instal-Rem oświadczenia firmy Grupy Lotos, z którego wynikało, że zaprojektowana i wykonana przez Biogradex oczyszczalnia ścieków wykonana na rzecz tego Grupy Lotos została zaprojektowana dla obciążenia 21.333 RLM. Oświadczenie to nosiło bowiem datę 7 października 2013 r. Podkreślenia wymaga, że Izba w wyniku wniesionego odwołania nie dokonuje za komisję przetargową czynności badania ofert, lecz ocenia prawidłowość zaskarżonej czynności zamawiającego w zakresie podniesionych w odwołaniu zarzutów. Zaskarżona przez odwołującego Seen czynność wyboru oferty przystępującego Instal-Rem została dokonana w dniu 19 września 2013 r. W dacie tej zaś zamawiający niewątpliwie nie dysponował ww. oświadczeniem Grupy Lotos.

W dalszej części Izba stwierdziła, że zarzut zaniechania wezwania wykonawcy Pol-Aqua do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spornego warunku udziału w postępowaniu nie jest zarzutem przedwczesnym. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wywiódł, że skoro oferta wykonawcy Pol-Aqua podlegała odrzuceniu, to nie miał obowiązku badania spełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Abstrahując od tego, że - jak ustalono rozpoznając odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2332/13 - oferta wykonawcy Pol-Aqua nie podlegała odrzuceniu, to nawet przeciwne ustalenie nie zwalniało zamawiającego od dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wynika jedynie, że jeżeli oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, to zamawiający zwolniony jest od obowiązku wzywania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Brak obowiązku wzywania nie jest jednak równoznaczny z tym, że zamawiający pozostaje zwolniony od oceny przedstawianych mu przez wykonawcę dokumentów składanych na

potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. A zatem zarzuty odwołującego Seen w zakresie zaniechania przez zamawiającego czynności wezwania wykonawcy Pol-Aqua do uzupełnienia brakujących dokumentów w żaden sposób nie mogą zostać uznane za przedwcześnie.

Izba stwierdziła, że również w przypadku dokumentów złożonych przez przystępującego Pol-Aqua zamawiający nie mógł w oparciu o nie ustalić, że wykazane przez wykonawcę doświadczenie w wykonaniu oczyszczalni ścieków dotyczy technologii o przepustowości minimum 20 000 RLM.

W trakcie rozprawy przystępujący Pol-Aqua argumentował, że warunek udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt 7.1.2.3 SIWZ został spełniony poprzez wykazanie doświadczenia w wykonaniu roboty pod nazwą „modernizacja gospodarki wodno -ściekowej w Gliwicach - II etap” wykonanej na rzecz Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. Gliwice. Przystępujący powołał się na treść referencji z dnia 18 kwietnia 2013 r. wystawionych przez zleceniodawcę, z których wynikało, że przepływ średni dobowy  $Q_{DŚR}$  wynosi, w przypadku tej oczyszczalni, 33 000m<sup>3</sup>/d. Wywiódł, że oczywistym jest, iż wskaźnik RLM, czyli równoważnej liczby mieszkańców, jest kilkakrotnie wyższy od ww. przepływu, a zatem warunek udziału w postępowaniu został wykazany. Strona przeciwna – tj. odwołujący Seen, w trakcie rozprawy zaprzeczyła istnieniu takiej zależności. W tej sytuacji przystępujący powinien przeprowadzić jakikolwiek dowód, w oparciu o który Izba mogłaby ustalić, że rzeczywiście wskaźnik RLM zawsze musi być wyższy od przepływu średniego dobowego. Nie negując takiej możliwości Izba stwierdziła, że sporna okoliczność nie została wykazana.

Izba przy ocenie zaskarżonej czynności zamawiającego z 19 września 2013 r. nie mogła wziąć pod uwagę złożonego przez przystępującego w trakcie posiedzenia oświadczenia projektanta, tj. Przedsiębiorstwa Projektowo - Usługowego PROJ- EKO sp. z o.o. w Pile z dnia 9 października 2013 r., z którego wynikało, iż w przypadku oczyszczalni w Gliwicach wskaźnik RLM kształtuje się na poziomie 310 750 mieszkańców. Powtórzyć w tym miejscu należy, że dokumentem tym zamawiający nie dysponował na etapie oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Ponieważ - jak ustalono - złożone przez obu wykonawców dokumenty i oświadczenia nie pozwalały na ustalenie z całą pewnością, że opisany w pkt 7.1.2.3. SIWZ warunek udziału w postępowaniu został spełniony, zamawiający zobowiązany był do uruchomienia procedur, o których mowa w art. 26 ust. 4 lub 26 ust. 3 ustawy Pzp, czego jednak zaniechał. Zarzut odwołującego Seen okazał się zatem zasadny. Jednakże Izba, nie będąc związana żądaniem odwołującego, który domagał się nakazania zamawiającemu wezwania obu wykonawców do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia

warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, uznała, że w omawianej sytuacji wystarczającym będzie wezwanie obu wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Zamawiający w wykonaniu wyroku Izby wezwie wykonawców do wyjaśnienia, czy wskazane przez nich w wykazach robót roboty budowlane dotyczyły zaprojektowania i wybudowania lub rozbudowy lub modernizacji oczyszczalni ścieków komunalnych, stosując typ technologii o przepustowości minimum 20 000 RLM. Dopiero zaś jeżeli ocena uzyskanych wyjaśnień wraz z dokumentami już złożonymi na potwierdzenie spełnienia warunku doprowadzi do wniosku, że wykonawcy nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zamawiający wezwie wykonawców do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

#### **5. Zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania przystępującego Instal-Rem z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w pkt 7.1.3.1. SIWZ (sygn. akt KIO 2333/13)**

Zarzut okazał się zasadny, jednakże proponowana kwalifikacja prawna i towarzyszące jej żądanie odwołującego Seen okazały się nieprawidłowe.

Ustalono, że w pkt 7.1.3.1. SIWZ zamawiający, stosownie do art. 22 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, opisał warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, którzy wykażą, że dysponują dwiema osobami projektanta, z których każdy miał m.in. posiadać uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych uprawniające do projektowania obiektu budowlanego będącego przedmiotem zamówienia wydane na podstawie obecnie obowiązujących przepisów prawa (lub uprawnienia w zakresie projektowania obiektu budowlanego będącego przedmiotem zamówienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie projektowania oczyszczalni ścieków).

W celu potwierdzenia tak opisanego warunku udziału w postępowaniu zamawiający wymagał w pkt 8.4. SIWZ aby wykonawcy złożyli wraz z ofertą *Wykaz osób, sporządzony według wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do SIWZ, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług i kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich*

*kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.*

Jeśli chodzi o kwalifikacje zawodowe, to w wykazie należało wskazać: uprawnienia, specjalność i zakres.

Zamawiający w pkt 8.6. SIWZ wymagał również złożenia oświadczenia sporządzonego według wzoru stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ, potwierdzającego, iż osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu przedmiotu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Przystępujący Instal-Rem złożył wraz z ofertą wykaz osób, w którym wskazał, że dysponuje trzema osobami przewidzianymi do pełnienia funkcji projektanta, tj. Krzysztofem G., Andrzejem G., Andrzejem N..

Pismem z dnia 11 września 2013 r., skierowanym do przystępującego Instal-Rem zamawiający wskazał, że w wykazie osób zabrakło osoby, o której mowa w pkt 7.1.3.2, tj. osoby technologa. Zamawiający wskazał również, że pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego, nie potwierdza oddania do dyspozycji wykonawcy osób zdolnych do wykonania zamówienia, a dotyczących projektantów (pkt 7.1.3.1 SIWZ) i eksperta, o którym mowa w pkt 7.1.3.2. SIWZ. Wobec powyższego w omawianym zakresie zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na wezwanie przystępujący Instal-Rem złożył w dniu 13 września 2013 r. wykaz osób, w którym do pełnienia funkcji projektanta wskazał Pana Andrzeja N. oraz Pana Stanisława W., zaś do pełnienia funkcji technologa – Pana Andrzeja G.. W przypadku Pana Stanisława W., jego kwalifikacje zawodowe opisano następująco: *uprawniony projektant i kierownik budowy robót sanitarnych – sieci wod-kan (nr 1473/EI/89).*

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Na podstawie treści złożonego przez przystępującego w dniu 13 września 2013 r. wykazu osób zamawiający, w ocenie Izby, obowiązany był co najmniej powziąć wątpliwości co do tego, czy uprawnienia budowlane Pana W. odpowiadają warunkowi udziału w postępowaniu, opisanemu w pkt 7.1.3.1. SIWZ. Z wykazu osób, w którym wykonawcy obowiązani byli podać m.in. specjalność i zakres uprawnień, wynikało bowiem, że Pan W. posiada uprawnienia wyłącznie w zakresie sieci wodno-kanalizacyjnych.

Potwierdzeniem ww. okoliczności była złożona przez odwołującego w trakcie posiedzenia decyzja z dnia 31 października 1989 r. o stwierdzeniu przygotowania

zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, wydana na podstawie przepisów Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r., mocą której przyznano Panu Stanisławowi W. uprawnienia do wykonywania funkcji projektanta w specjalności instalacyjno – inżynierskiej w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 104 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.) osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia funkcji technicznych w budownictwie zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. A zatem zakres uprawnień Pana Stanisława W., które zostały wydane w dniu 31 października 1989 r., należało ocenić biorąc pod uwagę ich treść i przepisy prawa obowiązujące w dacie ich wydania. Z treści dokumentu stwierdzającego przygotowanie zawodowe wynikało, że ww. osoba posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych. W celu ustalenia znaczenia pojęć „sieci sanitarne” i „instalacje sanitarne” należało odwołać się do przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46), z uwzględnieniem nowelizacji dokonanej w dniu 20 grudnia 1988 r. (Dz. U. nr 42, poz. 334), gdzie zawarto stosowne definicje. W § 13 ust. 1 pkt 4 lit. a „sieci sanitarne” zostały zdefiniowane jako obejmujące sieci wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe i ciepłe uzbrojenia terenu, zaś w § 13 ust. 1 pkt 4 lit. b „instalacje sanitarne” sprecyzowano jako obejmujące instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, ciepłe i klimatyzacyjno-wentylacyjne.

Jak wynika z powyższego, w dacie uzyskania przez Pana W. uprawnień można je było uzyskać zarówno w zakresie sieci sanitarnych, w tym sieci wodociągowych i kanalizacyjnych jak i w zakresie instalacji sanitarnych, w tym instalacji wodnych i kanalizacyjnych. Skoro zatem uprawnienia Pana Stanisława W., zgodnie z ich treścią, obejmują sieci sanitarne z ograniczeniem do sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, to nie obejmują one instalacji sanitarnych, w tym również instalacji wodociągowych i kanalizacyjnych.

Uprawnienie te, w ocenie Izby, nie są wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie projektowania oczyszczalni ścieków. Chociaż przedmiotem zamówienia w podstawowym zakresie objęte będzie projektowanie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, to jednak w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi również projektowanie instalacji wodociągowych i kanalizacyjnych. Co do zakresu przedmiotu zamówienia, który

wymagał będzie posiadania uprawnień do projektowania instalacji wodociagowych i kanalizacyjnych odwołujący Seen przywołał postanowienia pkt 2.8.1.8 PFU str. 69 oraz ostatni akapit pkt 2.8.1.7 PFU. W pkt 2.8.1.8. PFU wskazano, że przedmiotem zamówienia jest m.in. wykonanie instalacji wody technologicznej, które wymagać będzie dokonania wymiany istniejącej instalacji wody technologicznej znajdującej się w budynku odwadniania osadów na kompletnie nową instalację. *Należy zaprojektować i wykonać instalację działającą w oparciu o zespół wielopompowy do podwyższania ciśnienia dostosowany do wymagań ilości i ciśnienia wody dla prasy odwadniającej osad.* Z kolei w pkt 2.8.1.7 PFU wskazano, że *w ramach wymiany instalacji odwadniania osadów, należy wykonać prace budowlane i instalacyjne niezbędne do montażu nowej instalacji odwadniania w istniejącym budynku odwadniania osadu.* Na pytanie przewodniczącego zadane w trakcie rozprawy zamawiający przyznał, że w trakcie realizacji zamówienia koniecznym będzie projektowanie instalacji wodociagowych i kanalizacyjnych. Ponadto zamawiający nie zaprzeczył, że do zaprojektowania instalacji w przywołanym przez odwołującego Seen zakresie wymagane będą uprawnienia do projektowania instalacji wodociagowych i kanalizacyjnych. Izba zatem, działając na podstawie art. 190 ust. 5 zd. 2 ustawy Pzp, uznała że fakty te nie wymagają dowodu, gdyż zostały przez stronę przeciwną przyznane, a przyznanie to nie budzi wątpliwości, co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Reasumując należało dojść do wniosku, że złożone zamawiającemu wraz z ofertą dokumenty nie pozwalały na ustalenie, że przystępujący Instal-Rem wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.1.3.1. SIWZ.

Jednocześnie dostrzeżenia wymagało, że zamawiający nie kierował do przystępującego Instal-Rem wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp celem uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie ww. warunku udziału w postępowaniu w spornym zakresie. W świetle przywoływanego przepisu zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Wezwanie zamawiającego z dnia 11 września 2013 r. dotyczyło uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym w pkt 7.1.3.2. tj. dysponowania osobą na stanowisko technologa - eksperta 3, a nadto do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego co do oddania do dyspozycji wykonawcy osób wskazanych na stanowisko projektanta i technologa. Jak wynika z treści wezwania zamawiający nie kierował jeszcze do



przystępującego Instal-Rem wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, z tego powodu, że osoba wskazana na stanowisko projektanta posiada uprawnienia niewystarczające do projektowania oczyszczalni ścieków. Jak wynika z utrwalonego stanowiska Izby, wykluczenie wykonawcy z powodu niewykazania warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, musi być poprzedzone co najmniej jednokrotnym, prawidłowym i precyzyjnym wezwaniem do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby takiej czynności zamawiający wobec przystępującego nie wykonał. W świetle brzmienia ww. przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego Seen przedstawionym w odwołaniu, jakoby konsekwencją opisanego stanu faktycznego była konieczność automatycznego wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. W sytuacji niezłożenia dokumentu lub złożenia dokumentu obarczonego błędami aktualizuje się wprawdzie obowiązek zamawiającego wezwania wykonawcy do uzupełnienia takiego dokumentu, zaś wykluczenie wykonawcy może być dopiero konsekwencją niezastosowania się do treści wezwania.

Wobec powyższego Izba uznając zarzut za zasadny nie przychyliła się do kwalifikacji prawnej proponowanej przez odwołującego i wiążącego się z nią żądania wykluczenia przystępującego Instal-Rem z postępowania. Izba nakazała zamawiającemu wykonanie czynności, której zaniechał on w postępowaniu, tj. wezwania wykonawcy Instal-Rem w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w pkt 7.1.3.1. SIWZ, w omawianym zakresie.

#### **6. Zarzut zaniechania wezwania przystępującego Pol-Aqua do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.1.3.3. SIWZ (sygn. akt KIO 2333/13)**

Zarzut potwierdził się w ustalonym przez izbę stanie faktycznym.

Ustalono, że zamawiający w pkt 7.1.3.3. SIWZ wymagał, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia dysponował osobą kierownika budowy, który m.in. musiał posiadać co najmniej 10 lat doświadczenia zawodowego (licząc do dnia składania ofert), w tym co najmniej 5 lat na stanowisku kierownika budowy z zakresu budowy lub rozbudowy (przebudowy) lub modernizacji oczyszczalni ścieków (min. 3 kontrakty).

W celu potwierdzenia tak opisanego warunku udziału w postępowaniu zamawiający wymagał w pkt 8.4. SIWZ aby wykonawcy złożyli wraz z ofertą *Wykaz osób, sporządzony według wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do SIWZ, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług i*

*kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.*

*W pkt 8.4. SIWZ zastrzeżono, ponadto, że wykonawca może w „Wykazie osób” przedstawić osoby zdolne do wykonania zamówienia, którymi dysponują inne podmioty, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków, pod warunkiem udowodnienia Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. W przypadku, gdy Wykonawca potwierdzając spełnianie tego warunku polega na osobach zdolnych do wykonania zamówienia, którymi dysponują inne podmioty, winien przedstawić również dowody potwierdzające, że Wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia objętego niniejszym postępowaniem, np. pisemne zobowiązania podmiotów dysponujących osobami wskazanymi w „Wykazie osób”, do oddania tych osób Wykonawcy do dyspozycji na okres korzystania z nich przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia.*

*Z postanowienia pkt 8.11 SIWZ wynikało, że wykonawca obowiązany jest złożyć wraz z ofertą Oświadczenie nr 5, sporządzone według wzoru stanowiącego Załącznik nr 8 do SIWZ, potwierdzające zakres dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu trzeciego, sposób ich wykorzystania, charakter łączących go z podmiotem trzecim stosunków oraz zakres i okres udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia. Niniejsze oświadczenie Wypełnia i załącza do oferty ten Wykonawca, który wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r., Nr 113, poz. 759 z póź. zm.), polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy pzp. Na tej podstawie Zamawiający dokona oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceni, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów.*

*Z kolei w postanowieniu pkt 10.4 SIWZ zamawiający postanowił, że jeżeli Wykonawca, wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r., Nr 113, poz. 759 z póź. zm.), polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy pzp, Zamawiający w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów żąda od Wykonawcy, w odniesieniu do tych podmiotów, przedstawienia stosowych oświadczeń, o których mowa w pkt.10.1.1. i/lub pkt. 10.2.1. i/lub 10.3.1. SIWZ, a jeżeli z ich*

*treści nie będą wprost wynikać informacje, o których mowa w pkt. 8.11. SIWZ, to również Oświadczenie nr 5 stanowiące Załącznik nr 8 do SIWZ.*

Przystępujący Pol-Aqua złożył wraz z ofertą wykaz osób, w którym do pełnienia funkcji kierownika budowy wskazał pana Janusza K.. Oświadczył, że posiada on uprawnienia budowlane nr 3267/99/U do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

Zamieścił opis doświadczenia zawodowego Pana K., z którego wynikało, że funkcję kierownika budowy pełnił on przy inwestycji dotyczącej oczyszczalni ścieków dla miasta Płocka w Maszewie (okres 12 miesięcy od 22.12.2009 - 21.12.2010 r.), przy inwestycji dotyczącej budowy i modernizacji oczyszczalni ścieków we Włocławku (w okresie od 2005 do 07.2007 r.). Wskazano również przy inwestycji dotyczącej budowy oczyszczalni ścieków w Radziejowie (1996-1997) pełnił on funkcję „inżyniera budowy/kierownika budowy”. W pozostałych wskazanych w wykazie inwestycjach osoba ta - jak wynika z opisu - nie pełniła funkcji kierownika budowy.

Złożono pisemne zobowiązane z firmy M. sp. z o.o. z 2.8.2013 r. do oddania do dyspozycji przystępującemu osoby Pana K. na okres korzystania z tego zasobu przy wykonywaniu zamówienia.

Przystępujący Pol-Aqua złożył wraz z ofertą wykaz osób, w którym do pełnienia funkcji projektanta sanitarnego wskazano Pana Jacka S., funkcji technologa – Pana Andrzeja D., funkcji kierownika robót elektrycznych i AKPIA – Pana Krzysztofa Z..

Złożono nadto pisemne zobowiązane z firmy CDM Smith sp. z o.o. w Warszawie z 5.8.2013 r. do oddania do dyspozycji przystępującemu osoby Pana Jacka S. – projektanta sanitarnego, Andrzeja D. – technologa i Krzysztofa Z. – kierownika robót elektrycznych i AKPIA na okres korzystania z tego zasobu przy wykonywaniu zamówienia.

Przystępujący Pol-Aqua złożył ponadto wraz z ofertą oświadczenie nr 5 (załącznik nr 8 do SIWZ). W polu „sposób wykorzystania zasobu podmiotu trzeciego” wskazano, że podmioty udostępniające potencjał kadrowy, tj. M. sp. z o.o. i CDM Smith, nie będą brały udziału w realizacji zamówienia. W polu „charakter stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z podmiotem trzecim” wskazano, że podmioty udostępniające potencjał kadrowy, tj. M. sp. z o.o. i SDM Smith, nie będą brały udziału w realizacji zamówienia.

**Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Z umieszczonego w wykazie osób opisu doświadczenia zawodowego Pana Janusza K. nie wynikało, aby posiadał on co najmniej 5 letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy z zakresu budowy lub rozbudowy (przebudowy) lub modernizacji oczyszczalni ścieków. Z opisu wynika jedynie, że Pan K. pełnił funkcję kierownika budowy przy inwestycji dotyczącej oczyszczalni ścieków dla miasta Płocka (okres 12 miesięcy od 22.12.2009 - 21.12.2010 r.) oraz przy inwestycji dotyczącej oczyszczalni ścieków we Włocławku (w okresie od 2005 do 07.2007 r.). W pozostałych wskazanych inwestycjach osoba ta - jak wynika z opisu - nie pełniła funkcji kierownika budowy. Co się zaś tyczy inwestycji na oczyszczalni ścieków w Radziejowie, to pan K. nie mógł pełnić w trakcie jej realizacji funkcji kierownika budowy, bowiem w dacie jej wykonywania (1996-1997) nie posiadał jeszcze stosownych uprawnień budowlanych, które jak wynika z opisu zostały wydane w roku 1999 r. (uprawnienia budowlane nr 3267/99/U).

W tej sytuacji zamawiający zobligowany był, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, do wezwania wykonawcy Pol-Aqua do uzupełnienia dokumentów celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w pkt 7.1.3.3. SIWZ, której to czynności zamawiający zaniechał. Izba nakazała zatem zamawiającemu jej wykonanie.

W ocenie Izby zarzut podlegał oddaleniu w pozostałej części. Odwołujący zarzucił również w odwołaniu, że przystępujący Pol-Aqua nie wykazał, że w trakcie realizacji zamówienia będzie faktycznie dysponował osobą Pana Janusza K. jak również osobami wskazanymi do pełnienia funkcji projektanta sanitarnego, technologa i kierownika robót elektrycznych i AKPiA. Odwołujący swą tezę, że zasoby kadrowe podmiotu trzeciego nie zostaną faktycznie wykorzystane przy realizacji zamówienia wywiódł wyłącznie z tego, że podmioty trzecie udostępniające wykonawcy ww. osoby, nie będą brały udziału w realizacji zamówienia. Izba stwierdziła, że rzeczywiście wykonawca złożył wraz z ofertą pisemne zobowiązania podmiotów trzecich tj. firmy CDM Smith sp. z o.o. w Warszawie i M. sp. z o.o. w Warszawie, mocą których udostępniali oni przystępującemu ww. osoby na czas korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Nie było również spornym, że ww. podmioty trzecie nie będą brały udziału w realizacji zamówienia,

Jak wynikało z postanowienia pkt 8.4 SIWZ zamawiający wymagał, aby wykonawcy którzy wykazując warunek udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego polegają na zasobach podmiotu trzeciego, złożyli mu pisemne zobowiązanie podmiotów udostępniających wykonawcy potencjał osobowy. Nie wymagał, aby podmioty trzecie udostępniające zasób kadrowy brały udział w realizacji zamówienia. Również z natury (charakteru) zasobu kadrowego, w przeciwieństwie np. do zasobu wiedzy i doświadczenia, nie wynika konieczność wykonania części przedmiotu zamówienia przez podmiot trzeci, który udostępnia wykonawcy swych pracowników. Wszak udostępnienie wykonawcy

pracowników podmiotu trzeciego do realizacji zamówienia może przybrać choćby charakter oddelegowania takiej osoby do pracy u wykonawcy. A zatem zarzut należało uznać za niezasadny.

Na marginesie podnieść należało, że z treści zobowiązania podmiotów trzecich nie wynikał sposób udostępnienia osób ani w jaki sposób zasób kadrowy podmiotu trzeciego zostanie wykorzystany i czy rzeczywiście przybierze to przykładowo formę oddelegowania pracownika. W tej sytuacji aktualizował się po stronie wykonawcy obowiązek, o którym mowa w pkt 10.4 SIWZ, a więc złożenia oświadczenia nr 5 stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ. W pkt 10.4. SIWZ zamawiający wyraźnie bowiem wskazał, że jeśli z treści zobowiązania nie będą wynikać wprost wynikać informacje, o których mowa w pkt. 8.11. SIWZ (a więc m.in. zakresu dostępności zasobu i sposób wykorzystania zasobu) to należało złożyć oświadczenie nr 5. Wykonawca wprawdzie złożył wraz z ofertą oświadczenie nr 5, jednakże nie wskazał w nim w jaki sposób zasób kadrowy zostanie udostępniony i wykorzystany. Jednakże zarzut taki nie został przez odwołującego Seen sformułowany w odwołaniu, a zatem Izba na zasadzie art. 192 ust. 7 ustawy Pzp nie mogła się do niego odnieść. Odwołujący nie podniósł w odwołaniu, że w dokumentach złożonych wraz z ofertą nie sprecyzowano sposobu udostępnienia i wykorzystania w trakcie realizacji zamówienia zasobu kadrowego należącego do podmiotu trzeciego. Dopiero w trakcie rozprawy odwołujący wywiódł, że ze złożonych przez przystępującego Pol-Aqua dokumentów nie wynika, w jaki sposób zasób kadrowy zostanie wykorzystany. Jednakże sformułowanie zarzutu dopiero na rozprawie należało ocenić jako spóźnione. Z kolei zarzut o treści opisanej w odwołaniu okazał się niezasadny, albowiem - jak wskazano wcześniej - faktyczne dysponowanie osobami podmiotu trzeciego nie musi się wiązać się z uczestnictwem podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia.

#### **7. Zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego Instal-Rem z powodu niezgodności treści oferty z postanowieniem pkt 11.8 SIWZ oraz z powodu niedopuszczalnej zmiany treści oferty (sygn. akt KIO 2333/13)**

Zarzut nie potwierdził się w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym.

Ustalono, że zgodnie z pkt 11.8 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wykonawcy obowiązani byli złożyć wraz z ofertą dokument o nazwie: *Koncepcja technologiczna lub Ramowy opis proponowanych przez Wykonawców technologii oczyszczania ścieków dla porównania parametrów technicznych w kryterium oceny ofert dla zainstalowanej mocy" i „energochłonności" W/w opracowania nie będą stanowiły podstawy do oceny wiarygodności oferty i jej ewentualnego odrzucenia. Informacje zawarte w*

*niniejszych opracowaniach będą dla Zamawiającego pełniły jedynie funkcje Informacyjną i pomocniczą przy ocenie ofert w kryterium: parametry techniczne'.*

Przystępujący Instal-Rem złożył wraz z ofertą „Ramowy opis proponowanych technologii”, w którym wskazał m.in. że *w związku z rozbudową i modernizacją oczyszczalni nastąpi zwiększenie zapotrzebowania na energię elektryczną. Poza aktualną zainstalowaną mocą zainstalowane zostanie dodatkowo 458 kW mocy, co związane jest z nowymi urządzeniami przewidzianymi do zamontowania na terenie oczyszczalni. Energochłonność wyniesie 1,04 kWh/m<sup>3</sup>.*

Pismem z dnia 11 września 2013 r., zamawiający wskazał wykonawcy, że „ramowy opis proponowanych technologii” nie zawiera głównych elementów takich jak: bilans ilości ścieków i zanieczyszczeń dopływających do oczyszczalni czy podstawowe parametry projektowanych obiektów i urządzeń oraz brak jest zestawienia mocy projektowanych urządzeń wraz z podaniem zużycia energii elektrycznej w ciągu doby, na podstawie której dokonano obliczeń parametrów ocenianych, tj. mocy zainstalowanej oraz energochłonności. Wobec powyższego zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w tym zakresie oraz uszczegółowienia ramowego opisu proponowanych technologii.

Pismem z dnia 13 września 2013 r. przystępujący Instal-Rem złożył uszczegółowiony ramowy opis i zestawienie mocy zainstalowanej i zużycia energii.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Jak wynikało z postanowienia pkt 11.8. SIWZ koncepcja technologiczna lub ramowy opis technologii miały mieć wyłącznie charakter pomocniczy i informacyjny i nie mogły stanowić podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy. Koncepcja lub opis miały służyć wyłącznie możliwości prześledzenia poprawności zadeklarowanych przez wykonawców i ocenianych w postępowaniu przez zamawiającego parametrów technicznych tj. zainstalowanej mocy oraz energochłonności. Istotnie w oparciu o ramowy opis złożony przez Instal-Rem wraz z ofertą nie można było zweryfikować poprawności zadeklarowanych w formularzu ofertowym parametrów. Jednakże czynności zamawiającego, polegające na wezwaniu do wyjaśnień dotyczących zastosowanej technologii w wyniku których wykonawca przedstawił obliczenia, które ostatecznie pozwoliły na zweryfikowanie parametrów nie zmieniły treści złożonej oferty. Treścią oferty, w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, nie jest bowiem dokument o charakterze pomocniczym i informacyjnym, co do którego zamawiający jednoznacznie przesądził, że nie będzie brany pod uwagę przy ocenie przesłanek odrzucenia oferty.

Izba wzięła również pod uwagę to, że - co nie było sporne pomiędzy stronami - uszczegółowienie ramowego opisu nie doprowadziło w żaden sposób do zmiany zadeklarowanych w formularzu ofertowym i ocenianych parametrów technicznych tj. zainstalowanej mocy i energochłonności. Wzięto pod uwagę również okoliczność, że w

postanowieniu pkt 11.8 SIWZ zamawiający nie sprecyzował wymaganego poziomu szczegółowości składanych przez wykonawców opracowań, tj. koncepcji technologicznej lub ramowego opisu technologii.

Biorąc pod uwagę wszystkie ww. okoliczności Izba stwierdziła, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

#### **8. Zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego Pol-Aqua z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie rozmiarów planowanych do posadowienia hal suszarniczych (sygn. akt KIO 2333/13)**

Zarzut nie potwierdził się w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym.

Ustalono, że zgodnie z pkt 11.8 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wykonawcy obowiązani byli złożyć wraz z ofertą dokument o nazwie: *Koncepcja technologiczna lub Ramowy opis proponowanych przez Wykonawców technologii oczyszczania ścieków dla porównania parametrów technicznych w kryterium oceny ofert dla zainstalowanej mocy" i „energochłonności" W/w opracowania nie będą stanowiły podstawy do oceny wiarygodności oferty i jej ewentualnego odrzucenia. Informacje zawarte w niniejszych opracowaniach będą dla Zamawiającego pełniły jedynie funkcje Informacyjną i pomocniczą przy ocenie ofert w kryterium: parametry techniczne.*

Zgodnie z pkt 2.8.1.6 programu funkcjonalno-użytkowego *Projektowane hale suszarnicze muszą spełniać warunki ustalone w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego Nr 235/2011 z dnia 11 lipca 2011 roku (patrz część informacyjna PFU). Zgodnie z zapisami pkt. 1.3.a) Decyzji linia zabudowy od strony wału przeciwpowodziowego ma mieć min. 50 m co znacznie ogranicza wykorzystanie działek przeznaczonych pod budowę suszarni osadów.*

*Wykonawca, w ramach Kontraktu, zobowiązany jest przygotować kompletną dokumentację wymaganą do wystąpienia o odstępstwo od w/w warunku oraz uzyskać stosowne odstępstwo zgodnie z Art. 88n ust. 3 ustawy Prawo Wodne. Uzyskane odstępstwo powinno pozwolić na budowę suszarni słonecznej osadu (posadowienie obiektów kubaturowych), na przeznaczonych na ten cel działkach, o jak najbardziej ergonomicznych i funkcjonalnych parametrach eksploatacyjnych. W części informacyjnej PFU znajduje się wykonana na zlecenie Zamawiającego dokumentacja geotechniczna i badania hydrogeologiczne, którymi Wykonawca może się posłużyć występując o uzyskanie w/w odstępstwa.*

W dniu 1 sierpnia 2013 r. w odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ o treści: *Jaka jest powierzchnia działki, na której posadowione będą słoneczne suszarnie osadów? Proszę o podanie wymiarów działki, w związku z koniecznością utrzymania 50 m odległości od wału przeciwpowodziowego zamawiający wyjaśnił, że opracował i dołączył dokumentację geotechniczną, która umożliwi wykonawcy uzyskanie odstępowstwa od linii zabudowy od strony odpowietrznej wału przeciwpowodziowego mniejszej niż 50 mb (tj. takiej odległości, która jest niezbędna do posadowienia obiektów technologicznych).*

Na swej stronie internetowej, w pliku „decyzje”, zamawiający umieścił plan sytuacyjny - stan projektowany, na którym zaznaczono teren pod zabudowę suszarni, ograniczony do odległości ok. 33 m od wału.

Przystępujący Pol-Aqua złożył wraz z ofertą koncepcję technologiczną, w której w pkt 3.4.25 wskazał, że linia zabudowy zostanie ustalona zgodnie z wymaganiami zamawiającego na podstawie stosownego odstępowstwa, na podstawie art. 88n ust. 3 ustawy Prawo wodne. Wskazano, że suszarnie prowadzone będą w dwóch halach suszarniczych o wymiarach w rzucie 12 x 100 m każda.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Istotnie w przedstawionej przez siebie koncepcji przystępujący Pol-Aqua przewidział, że dostarczy 2 hale o długości 100 m, uzyskując łączną powierzchnię zabudowy 2400 m<sup>2</sup>. Uzyskując taką powierzchnię, musiał założyć możliwość posadowienia hal w odległości mniejszej niż 33 m od wału. Jednakże koncepcja technologiczna o tej treści nie powodowała konieczności odrzucenia oferty przystępującego Pol-Aqua jako niezgodnej z treścią SIWZ.

W pierwszej kolejności podkreślania wymaga, że zachowują aktualność przedstawione przy rozstrzygnięciu poprzedniego zarzutu rozważania Izby dotyczące pomocniczego jedynie i informacyjnego charakteru dokumentów wymaganych przez zamawiającego w 11.8. SIWZ. A zatem już samo użyte przez zamawiającego sformułowanie, że koncepcja technologiczna i opis ramowy nie będą stanowiły podstawy do oceny wiarygodności oferty i jej ewentualnego odrzucenia, stało na przeszkodzie uznaniu zarzutu za zasadny.

Izba wzięła również pod uwagę to, że - jak odwołujący Seen sam przyznał w trakcie rozprawy - opinia geotechniczna nie ma charakteru wiążącego na etapie uzyskiwania decyzji o pozwoleniu na odstępowstwo od zakazu budowy w odległości mniejszej niż 50m od wału. Nie ma również takiego znaczenia plan sytuacyjny lokalizacji obiektów suszarni, z którego istotnie wynikała możliwość projektowania hal w odległości ok. 33 m od stopy wału. Powyższe wynikało również w sposób jednoznaczny z postanowienia pkt 2.8.1.6 PFU. Zamawiający określił bowiem, że dokumentacją geotechniczną i badaniami



hydrogeologicznymi, wykonawca może się posłużyć występując o uzyskanie w/w odstępstwa.

W konsekwencji nie budziło wątpliwości, że to do obowiązków wykonawcy, na etapie realizacji zamówienia będzie należało zaprojektowanie i uzyskanie wymaganego zezwolenia na odstępstwo od zakazu posadowienia obiektów w odległości mniejszej niż 50 m od wału. A zatem fakt, że wykonawca w dokumencie o charakterze pomocniczym wskazał, że zamierza posadowić hale w odległości mniejszej niż 33 m, a więc w sposób nieuwzględniający informacji wynikających z planu sytuacyjnego niemającego charakteru wiążącego, nie stanowi o niezgodności treści jego oferty z treścią SIWZ. Zarzut należało zatem uznać za niezasadny.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co ze wskazanych wyżej względów miało miejsce w obu sprawach. Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 oraz art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp orzeczono jak w pkt 1 i 2 sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

W sprawie o sygn. akt KIO 2333/13 Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego Seen w wysokości 3600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b przywoływanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r., ograniczając wysokość kosztów do kwoty 3.600,00 zł maksymalnie dopuszczalnej w myśl przywołanego przepisu.

**Przewodniczący:** .....