

Sygn. akt: KIO/UZP 653/08
KIO/UZP 658/08

WYROK

z dnia 11 lipca 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Agnieszka Trojanowska

Małgorzata Rakowska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11.07.2008r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2008r. do łącznego rozpoznania,

wniesionych w dniu 27 czerwca 2008r. przez:

A. KORDBUD Koordynacja i Nadzór Procesu Inwestycyjnego w Bydgoszczy Sp. z o.o., ul. Bartosza Głowackiego 3a, 85-614 Bydgoszcz (sygn. akt KIO/UZP 653/08),

B. Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., ul. Fordońska 353, 85-766 Bydgoszcz i Rejonowy Zarząd Inwestycji w Słupsku, ul. Banacha 12, 76-200 Słupsk (sygn. akt KIO/UZP 658/08),

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego - Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Collegium Medium, im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy, ul. Jagiellońska 13/15, 85-067 Bydgoszcz protestów:

A. KORDBUD Koordynacja i Nadzór Procesu Inwestycyjnego w Bydgoszczy Sp. z o.o., ul. Bartosza Głowackiego 3a, 85-614 Bydgoszcz (sygn. akt KIO/UZP 653/08), z dnia 12 czerwca 2008r.,

B. Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., ul. Fordońska 353, 85-766 Bydgoszcz i Rejonowy Zarząd

Inwestycji w Słupsku, ul. Banacha 12, 76-200 Słupsk (sygn. akt KIO/UZP 658/08), z dnia 13 czerwca 2008r.,

przy udziale BUD-INVENT Sp. z o.o., ul. Filtrowa 67 D lok. 111, 02-055 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (sygn. akt KIO/UZP 653/08 i sygn. akt KIO/UZP 658/08).

orzeka:

- 1. uwzględni oba odwołania i unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Collegium Medicum im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy, ul. Jagiellońska 13/15, 85-067 Bydgoszcz**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez KORDBUD Koordynacja i Nadzór Procesu Inwestycyjnego w Bydgoszczy Sp. z o.o., ul. Bartosza Głowackiego 3a, 85-614 Bydgoszcz (sygn. akt KIO/UZP 653/08),
 - B koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., ul. Fordońska 353, 85-766 Bydgoszcz i Rejonowy Zarząd Inwestycji w Słupsku, ul. Banacha 12, 76-200 Słupsk (sygn. akt KIO/UZP 658/08),
- 2) dokonać wpłaty kwoty 11 202 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy dwieście dwa złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty odwołujących się, w tym:
 - A. kwoty 5 570 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy pięćset siedemdziesiąt złotych zero groszy) przez Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Collegium Medicum im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy, ul. Jagiellońska 13/15, 85-067 Bydgoszcz na rzecz KORDBUD Koordynacja i Nadzór Procesu Inwestycyjnego w Bydgoszczy Sp. z o.o., ul. Bartosza Głowackiego 3a, 85-614 Bydgoszcz stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania (sygn. akt KIO/UZP 653/08),
 - B. kwoty 5 632 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) przez Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Collegium Medicum im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy, ul. Jagiellońska 13/15, 85-067 Bydgoszcz na rzecz

Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., ul. Fordońska 353, 85-766 Bydgoszcz i Rejonowy Zarząd Inwestycji w Słupsku, ul. Banacha 12, 76-200 Słupsk (sygn. akt KIO/UZP 658/08),

- 3) dokonać zwrotu kwoty 35 936 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz KORDBUD Koordynacja i Nadzór Procesu Inwestycyjnego w Bydgoszczy Sp. z o.o., ul. Bartosza Głowackiego 3a, 85-614 Bydgoszcz (sygn. akt KIO/UZP 653/08),
- B kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., ul. Fordońska 353, 85-766 Bydgoszcz i Rejonowy Zarząd Inwestycji w Słupsku, ul. Banacha 12, 76-200 Słupsk (sygn. akt KIO/UZP 658/08).

Uzasadnienie

W dniu 05.04.2008r. Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Collegium Medicum im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy, ul. Jagiellońska 13/15, 85-067 Bydgoszcz (zwany dalej Zamawiającym), ogłosił postępowanie w celu wyłonienia inwestora zastępczego dla realizacji zadania inwestycyjnego pod nazwą „Wieloletni Program Medyczny Rozbudowy i Modernizacji Szpitala Uniwersyteckiego w Bydgoszczy” i w tym samym dniu zamieścił Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Wartość zamówienia oszacowano na 1 797 016 euro.

W dniu 6.06.2008r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej – za najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez BUD-INVENT Sp. z o.o., ul. Filtrowa 67 D lok. 111, 02-055 Warszawa (zwany dalej: Przystępującym).

W związku z taką decyzją Zamawiającego, w postępowaniu złożono dwa protesty, od rozstrzygnięcia których następnie złożono odwołania, skierowane do łącznego rozpoznania:

W dniu 12.06.2008r. protest złożył KORDBUD Koordynacja i Nadzór Procesu Inwestycyjnego w Bydgoszczy Sp. z o.o., ul. Bartosza Głowackiego 3a, 85-614 Bydgoszcz (zwany dalej: Odwołującym I) - postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO/UZP 653/08,

w dniu 13.06.2008r. protest złożyli Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o. , ul. Fordońska 353, 85-766 Bydgoszcz i Rejonowy Zarząd Inwestycji w Słupsku, ul. Banacha 12, 76-200 Słupsk (zwani dalej Odwołującym II) - postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO/UZP 658/08

Oba protesty Zamawiający rozstrzygnął w dniu 23.06.2008r. poprzez ich oddalenie. W związku z oddaleniem protestów, obaj Odwołujący w dniu 27.06.2008r. (za pomocą listów poleconych nadanych w placówce pocztowej operatora publicznego) wnieśli do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołania, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołań.

Postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO/UZP 653/08

W proteście Odwołujący I podniósł następujące zarzuty, podtrzymane również później w odwołaniu:

1. Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655; dalej: Prawo zamówień publicznych), poprzez przyjęcie oferty, której treść nie odpowiada SIWZ,
2. Odwołujący I zarzucił naruszenie zasad określonych w pkt. VII.2.3. SIWZ poprzez zaniechanie wezwania wykonawców, którzy złożyli oferty o takiej samej stawce do złożenia ofert uzupełniających,
3. Odwołujący I zarzucił naruszenie zasady zawartej w art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, poprzez nierówne traktowanie wykonawców, którzy złożyli ofertę o takiej samej stawce procentowej.

W uzasadnieniu podano, iż w ofertach Odwołującego I i Przystępującego podano taką samą stawkę procentową – tj. 1,5% (stawka ta miała służyć do obliczenia wysokości ceny oferty, a następnie, w trakcie realizacji umowy, służyć do obliczenia wysokości wynagrodzenia wykonawcy), lecz – przy pomocy takiej samej stawki procentowej – podano różne ceny ofertowe (Odwołujący I: 2 850 000, Przystępujący: 2 849 920). Ponieważ cena podana przez Przystępującego nie została obliczona za pomocą stawki procentowej podanej w formularzu ofertowej – jego oferta powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ, bądź na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 – ponieważ oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Ponadto – z ostrożności procesowej – podniesiono, iż kryteria wyboru i oceny ofert zostały określone w pkt VII SIWZ, gdzie w ppkt 2.3 Zamawiający zapowiedział, że jeżeli zostaną złożone oferty o takiej samej stawce, wezwie wykonawców, którzy złożyli te oferty, do złożenia ofert dodatkowych. Skoro więc dwaj wykonawcy zaproponowali tą samą stawkę procentową, Zamawiający winien wezwać ich do złożenia ofert dodatkowych.

Wykonawca wnosił o unieważnienie czynności wyboru oferty Przystępującego, powtórzenie czynności oceny i wyboru ofert, oraz odrzucenie oferty Przystępującego jako nie spełniającej warunków SIWZ, bądź ewentualnie, wezwanie Odwołującego I i Przystępującego do złożenia ofert dodatkowych.

Postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO/UZP 658/08

W proteście Odwołujący II podniósł następujące zarzuty, podtrzymane również później w odwołaniu:

1. Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Przystępującego oraz wybór jego oferty jako najkorzystniejszej
2. Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Przystępującego i Odwołującego I.

W uzasadnieniu podano, iż niezgodność matematyczna pomiędzy stawką procentową a ceną ofertową w ofercie Przystępującego stanowi błąd w obliczeniu ceny, którego nie można poprawić; wobec czego błędne jest stanowisko wyrażone w protokole komisji przetargowej z dn. 05.06.2008r., że Przystępujący popełnił omyłkę rachunkową w obliczeniu ceny, którą należy poprawić na podstawie art. 88 ust. 1 pkt a Prawa zamówień publicznych – po pierwsze, przytoczona podstawa prawna dotyczy poprawiania ceny kosztorysowej, po drugie – stawka procentowa stanowi podstawowe oświadczenie woli wykonawcy, zawarte w formularzu ofertowym, i jako taka nie może być poprawiona (komisja przyjęła, że Przystępujący zaoferował stawkę 1,49995789473%). Odwołujący II zauważył, że zmiana stawki procentowej powoduje zmianę oświadczenia woli Przystępującego, natomiast przyjęcie stawki 1,5% w jego ofercie za prawidłową – powoduje sytuację, że cena ofertowa jest błędna. Ponadto wskazał, że Zamawiający nie dokonał poprawienia ceny ofertowej (nie zawiadomił o tym fakcie wykonawców zgodnie z wymaganiami art. 87 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, i nie uzyskał zgody Przystępującego na poprawienie pomyłki rachunkowej).

Z ostrożności procesowej w proteście wskazano również, że w SIWZ przewidziano sytuację, że dwóch wykonawców może zaoferować taką stawkę (pkt. VII ppkt. 2.3), a zamawiający nie zastosował się do ustalonych przez siebie zasad.

Ponadto oferta Przystępującego winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych jako niezgodna z treścią SIWZ, ponieważ nie zobowiązano się w niej do spełnienia wymagań określonych w cz. III SIWZ ust. 1 pkt 1.1.3 (tj. do zapewnienia odpowiedniego czasu reakcji i zawarcia umowy ubezpieczenia). Taką samą wadę Odwołujący II dostrzegł w ofercie Odwołującego I.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu w zakresie wykluczenia Odwołującego I z postępowania stwierdzono, że Odwołujący I nie wykazał, iż dysponuje osobami

posiadającymi wymagane przez Zamawiającego uprawnienia w branży architektonicznej, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń energetycznych, elektrycznych, teleinformatycznych, w technologii medycznej oraz w branży drogowej.

Wykonawca wnosił o unieważnienie wyboru oferty Przystępującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty Przystępującego i wykluczenie Odwołującego I oraz dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający oba protesty oddalił, stwierdzając w odniesieniu do wspólnego zarzutu obu protestów, dotyczącego stawki procentowej i ceny ofertowej w formularzu ofertowym Przystępującego, że cena oferty ma charakter ryczałtowy, w związku z czym poprawił wszystkie elementy równania matematycznego, którego wynik stanowi cena, z wyjątkiem ceny brutto, bowiem cena nie mogła być poprawiona, a jedynie wskaźnik procentowy, który ma charakter pomocniczy. Zamawiający rozróżnił użyte w SIWZ pojęcia ceny oraz maksymalnej wartości oferty, wskazał, że kryterium wyboru oferty jest cena, a nie wskaźnik procentowy, podniósł, że nie miał obowiązku wzywania do złożenia ofert dodatkowych, ponieważ jego zdaniem obowiązek taki powstałby jedynie wówczas, gdyby złożono oferty z taką samą ceną (twierdząc, iż używając wyrażenia w cz. VII 2.3. SIWZ „o takiej samej stawce” miał na myśli „o takiej samej cenie”). Wreszcie oświadczył, że nie określono w SIWZ dokładności miejsc po przecinku przy ustalaniu wskaźnika procentowego ani nie podano wzoru matematycznego do jego obliczenia.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w proteście przez Odwołującego II, a dotyczącego braku zobowiązania się przez Przystępującego i Odwołującego I do określonego czasu reakcji i zawarcia umowy ubezpieczenia, Zamawiający wskazał, że postanowienia SIWZ w tym zakresie stanowiły jedynie informację dla wykonawców, o czynnościach, jakie winni oni spełnić po wyborze oferty najkorzystniejszej, i wskazał, że w części IV SIWZ pkt 1.1 określił, jakie dokumenty należy złożyć wraz z ofertą.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego II, iż Odwołujący I nie wykazał dysponowania osobami posiadających uprawnienia wymagane w SIWZ, Zamawiający powołał się na usługi wykonywane już wcześniej przez Odwołującego I, i stwierdził, że wobec wykonywania usług ważnych dla regionu nie ma podstaw do kwestionowania kompetencji Odwołującego I, a ponadto nie jest jego rolą śledzenie zmian w prawie w zakresie przepisów dotyczących samodzielnych funkcji w budownictwie.

Do obu postępowań odwoławczych przystąpił w dniu 07.07.20008r. (wpływ bezpośredni do Urzędu Zamówień Publicznych) Przystępujący po stronie Zamawiającego, przyłączywszy się uprzednio skutecznie do postępowania protestacyjnego.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: oba odwołania zasługują na uwzględnienie, zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie art. 191 ust. 3 zd. drugie w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 oraz w zw. z art. 38 ust. 5 Prawa zamówień publicznych, jako że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy.

Postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO/UZP 653/08

Postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO/UZP 658/08

W zakresie wspólnego zarzutu środków ochrony prawnej, wniesionych przez obu Odwołujących – dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Prawa zamówień publicznych poprzez wybór oferty Przystępującego – Izba stwierdziła, że zarzut ten jest zasadny.

Zamawiający w SIWZ W rozdz. IV pkt 2 określił sposób obliczenia ceny. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego na rozprawie, z postanowień zamieszczonych tamże nie wynikało, że „cena oferty” może być różna od „maksymalnej wartości oferty”, i którakolwiek z tych wartości może być różna (mniejsza) od wartości obliczonej za pomocą przemnożenia oferowanej stawki procentowej i oszacowanej wartości robót. W tych okolicznościach nie można twierdzić, że wykonawcy powinni oprotestować przytoczone postanowienia SIWZ na etapie przed składaniem ofert, bowiem dla obu Odwołujących postanowienia te były jednoznaczne i nie budziły wątpliwości.

Wobec zaoferowania przez Przystępującego ceny ofertowej niższej od iloczynu, który należy uzyskać w sposób opisany w części IV SIWZ pkt 2.1, Zamawiający otrzymał oferty nieporównywalne – o różnej cenie, ale o takiej samej stawce procentowej. Taka sytuacja, biorąc pod uwagę przepisy Prawa zamówień publicznych i postanowienia SIWZ, jest nierozwiązywalna – Zamawiający ani nie może dokonać czynności poprawienia ceny, bowiem stwierdził wprost, że cena jest ryczałtowa (rozdz. IV SIWZ pkt 2.1 w zw. z art. 88 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych), ani również nie ma podstaw poprawienia stawki procentowej, bowiem nie ulega wątpliwości, że skoro będzie ona stanowić podstawę do rozliczeń z wykonawcą (nie tylko będzie stanowić podstawę dokonywania płatności, ale podstawę do wyliczenia „rzeczywistej wysokości wynagrodzenia” – pkt 2 lit. d formularza ofertowego) stanowi esentialia negotii oferty i nie może być poprawiona w trybie sprostowania oczywistej omyłki przez przyjęcie że jest: 1,5%, a miało być: 1,49995789473%).

Zamawiający powinien tak sformułować w SIWZ sposób obliczenia ceny, aby w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości mógł wybrać ofertę najkorzystniejszą, wobec braku możliwości porównania ofert złożonych w niniejszym postępowaniu, postępowanie należało unieważnić na podstawie art. 191 ust. 3 zd. drugie w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 Prawa

zamówień publicznych, jako że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy.

W związku z unieważnieniem postępowania z urzędu, nie ma dla rozstrzygnięcia znaczenia, w jakim terminie Odwołujący II złożył wniosek unieważnienia postępowania oraz czy ma w tym interes prawny (fakt złożenia takiego wniosku nie ma znaczenia).

Postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO/UZP 658/08

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Przystępującego i Odwołującego I, mimo że nie zawierały one oświadczeń co do zapewnienia dokonania określonych czynności (zapewnienia odpowiedniego czasu reakcji i zawarcia umowy ubezpieczenia), Izba stwierdziła, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Biorąc pod uwagę wszystkie oświadczenia zawarte w pkt 2 formularza ofertowego oraz treść oświadczenia o spełnieniu warunków udziału na podstawie art. 44 w zw. z art. 22 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, nie ma podstaw do twierdzenia, że wykonawcy nie złożyli oświadczeń w zakresie zapewnienia dokonania określonych czynności.

Niemniej jednak wskazuje się Zamawiającemu, że jeżeli w SIWZ określa skonkretyzowany warunek udziału w postępowaniu, to powinien również opisać dokument (bądź, jak w tym wypadku – oświadczenie), jaki należy złożyć na potwierdzenie spełnienia tego warunku.

Przystępując do rozpatrzenia zarzutu **Błąd! Nieprawidłowe łącze.**Prawa zamówień publicznych, Izba stwierdziła, że Zamawiający, udzielając odpowiedzi z dn. 24.04.2008r., zmodyfikował warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający mianowicie wskazał, że „określone (...) branże miały na celu zaznaczenie szerokiego zakresu, w jakim miałyby się poruszać Wykonawca, realizując przedmiot zamówienia”. Ponadto sprecyzował, że oczekuje, aby wykonawca legitymował się uprawnieniami obowiązującymi, i „nie musi legitymować się uprawnieniami w zakresie technologii medycznej”.

Taka modyfikacja SIWZ jest niezgodna z treścią art. 38 ust. 5 Prawa zamówień publicznych i stanowi samoistną podstawę do unieważnienia postępowania na podstawie art. 191 ust. 3 zd. drugie Prawa zamówień publicznych. Zamawiający bowiem nie tylko zmodyfikował warunki udziału w postępowaniu, jednoznacznie określając, że nie wymaga pewnych uprawnień (nieistniejących), ale również stwierdził, że określił warunki – zakres branżowy uprawnień – w sposób pogładowy (o czym świadczy wyrażenie „miały na celu zaznaczenie szerokiego zakresu, w jakim miałyby się poruszać Wykonawca”). W związku z powyższym, rodzi się poważna wątpliwość, czy Zamawiający w sposób należyty zbadał, jakie

uprawnienia konieczne są do realizacji zamówienia i czy zostały one określone w sposób adekwatny do przedmiotu zamówienia. Wątpliwości te potwierdza również odpowiedź Zamawiającego w tym zakresie w rozstrzygnięciu protestu – Zamawiający stwierdził, że skoro Wykonawca już ma doświadczenie w realizowaniu usług podobnych, to z pewnością dysponuje osobami uprawnionymi do realizacji przedmiotu zamówienia i nie jego rolą jest szczegółowe badanie przedstawionych uprawnień. Jeżeli Zamawiający twierdzi, że wystarczające do stwierdzenia, czy wykonawcy posiadają określone uprawnienia był wykaz usług, to żądanie uprawnień w ogóle nie było konieczne. Taki pogląd byłby jednak błędny ze względu na okoliczność, że do realizacji przedmiotu zamówienia jest konieczne posiadanie uprawnień i obowiązkiem Zamawiającego jest jednoznaczne określenie, jakie powinny być to uprawnienia. Jeżeli sam Zamawiający nie posiada wiedzy w tym zakresie, powinien zasięgnąć opinii biegłego już na etapie tworzenia SIWZ.

Wobec stwierdzenia Zamawiającego, że określenie poszczególnych branż miało „na celu zaznaczenie szerokiego zakresu, w jakim miałyby się poruszać Wykonawca” Izba nie odniosła się do kwestii podnoszonych przez Odwołującego II, bowiem w związku z wadliwym określeniem warunku udziału w postępowaniu nie można zbadać, czy uczestnicy postępowania warunki te spełniają.

Wobec unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z urzędu na podstawie art. 191 ust. 3 zd. drugie w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych Izba uwzględniła odwołanie sygn. akt KIO/UZP 653/08 oraz wobec unieważnienia postępowania z urzędu na podstawie 191 ust. 3 zd. drugie w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 oraz w zw. z art. 38 ust. 5 Prawa zamówień publicznych Izba uwzględniła odwołanie sygn. akt KIO/UZP 658/08.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych oraz § 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886).

Na podstawie art. 191 ust. 4 Prawa zamówień publicznych Izba wydała orzeczenie łączne w sprawach KIO/UZP 653/08 oraz KIO/UZP 658/08.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Bydgoszcy**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....