

Sygn. akt KIO/UZP 1127/08

WYROK/POSTANOWIENIE*
z dnia 30 października 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Członkowie: Barbara Bettman
Dagmara Gałczewska - Romek
Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie* w dniu ~~w dniach~~ 30 października 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej Robexbud Robert Potoczak, Skawa 52** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miasto Nowy Targ w Nowym Targu ul. Krzywa 1** protestu ~~protestów*~~ z dnia 22 września 2008r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **xxx** po stronie odwołującego, **xxx** - po stronie zamawiającego.

orzeka:

- 1 . uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wezwanie wykonawców do uzupełniania oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Nowy Targ w Nowym Targu ul. Krzywa 1 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej Robexbud Robert Potoczak, Skawa 52**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Gminę Miasto Nowy Targ w Nowym Targu ul. Krzywa 1** na rzecz **Konsorcjum firm PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej Robexbud Robert Potoczak, Skawa 52**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00. gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na **rzecz Konsorcjum firm PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej Robexbud Robert Potoczak, Skawa 52**

U z a s a d n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę szkoły podstawowej wraz z salą gimnastyczną na osiedlu Niwa w Nowym Targu zostało wszczęte przez Zamawiającego – Gminę Miasto Nowy Targ w Nowym Targu ul. Krzywa 1 ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 za numerem 158983/2008 w dniu 14 lipca 2008r.

W dniu 15 września 2008r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Bronisława Piotrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe Piotrowski z siedzibą w Nowym Targu, ul. Szafarska 93c, która uzyskała 291 pkt. Na drugim miejscu w rankingu ofert z punktacją 289, 41 pkt. znalazła się oferta Konsorcjum firm PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej Robexbud Robert Potoczak, Skawa 52.

W dniu 22 września 2008r. na tę czynność wniosło protest Konsorcjum firm PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej Robexbud Robert Potoczak, Skawa 52 – zwane dalej Odwołującym, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień

Publicznych (Dz. U. t.j. z 2007r. nr 223 poz. 1655 ze zm. Dz. U. z 2008r. nr 171 poz. 1058 – w skrócie ustawa) i wnosząc o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie wykonawcy wybranego z postępowania, względnie zastosowanie procedury określonej w art. 26 ust. 1 ustawy i dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł, że wykonawca wybrany nie spełnia warunku opisanego przez Zamawiającego w rozdziale VII ust. 1 pkt 2 lit. a specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), gdyż wykazywane przez niego doświadczenie w zakresie inwestycji dotyczącej Szkoły Podstawowej w Czarnym Dunajcu, ul. Jana Pawła II dotyczyło wykonania stanu surowego zamkniętego oraz elewacji i nie prawidłowo zostało przez Zamawiającego uznane za „wykonanie kompletnego budynku wielkokubaturowego”. Odwołujący podkreślił, że kompletnym budynkiem jest łączna budowa stanu surowego i tzw. wykończenia, na które składają się m. in. tynki, malowanie wewnętrzne, instalacje etc. Zamawiający, zdaniem Odwołującego, jest zobowiązany ściśle interpretować postanowienia siwz i dlatego nie mógł uznać każdej roboty budowlanej, ale tylko taką inwestycję, która polegała na wykonaniu kompletnego budynku. Odwołujący wskazał, że wykonawca wybrany nie składał zapytań, ani protestów w zakresie postawionego przez Zamawiającego warunku. Odwołujący podniósł też, że referencja, nie wskazana, co prawda w wykazie u wykonawcy wybranego, a dotycząca budowy sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej nr 1 w Cichem, także nie może być uznana za potwierdzającą spełnianie warunku, gdyż również i ta budowa dotyczy wyłącznie wykonania stanu surowego. Pozostałe roboty budowlane wskazane w wykazie przez wykonawcę wybranego łącznie przedstawiają wartość 9 039 117,52zł, co nie spełnia wymogu wartościowego postawionego przez Zamawiającego. Zamawiający w dniu 23 września 2008r. poinformował wykonawców o wpłynięciu protestu i wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu protestacyjnym. Do postępowania protestacyjnego nikt się nie przyłączył. Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 29 września 2008r. poprzez jego oddalenie, a Odwołujący otrzymał rozstrzygnięcie w dniu 30 września 2008r.. Zamawiający uznał, że w rozdziale VII ust. 1 pkt 2 lit. a siwz użył zwrotu „wzniesienie kompletnych budynków”, a w rozdziale VII ust. 1 pkt 2 lit. b i c użył wyrazu „obiekt”, „obiekty”. W jego ocenie, pojęcia „obiekt” i „budynek” należy odnieść do definicji ustawowej zawartej w art. 3 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz. U. t.j. z 2006r. nr 156 poz. 1118 ze zm.). Wykazana przez wykonawcę wybranego robota budowlana dotycząca szkoły podstawowej w Czarnym Dunajcu mieści się w definicji pojęcia „budynek” w ujęciu Prawa budowlanego. Zamawiający wskazał, że przy ocenie spełniania warunku nie może posługiwać się pojęciami potocznymi niezdefiniowanymi w obowiązującym prawie, gdyż te pojęcia są różnie rozumiane. Jako przykład podał list referencyjny z dnia 17 lipca 2008r. Starostwa Powiatowego w Nowym Targu dotyczący adaptacji pawilonów Szpitala Jana Pawła II w

Nowym Targu, gdzie użyto pojęcia „pod klucz”, a w rzeczywistości wykonywano jedynie prace adaptacyjno-wykończeniowe. Zamawiający stanął na stanowisku, że wobec tych okoliczności prawidłowo uznał za spełniającą warunek robotę budowlaną – realizację szkoły podstawowej w Czarnym Dunajcu i uznając tę robotę spełniony jest także warunek realizacji budynków o łącznej wartości powyżej 10 mln. zł w okresie ostatnich 5 lat.

W dniu 3 października 2008r. Odwołujący wniósł odwołanie podtrzymując w całości zarzuty podniesione w proteście oraz wnosząc o nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie wykluczenia wykonawcy wybranego z postępowania, względnie nakazanie zastosowania procedury określonej w art. 26 ust. 1 ustawy i nakazanie dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu ponowił argumentację zawartą w proteście dodatkowo podnosząc, że argumentacja rozstrzygnięcia protestu jest nietrafna, gdyż już samo użycie pojęcia „budynek” w rozumieniu prawa budowlanego oznacza obiekt z instalacji i urządzeniami technicznymi, zaś Zamawiający w siwz użył pojęcia „kompletny budynek”. Według Odwołującego, Zamawiający uznał, za kompletny budynek, budynek niekompletny pozbawiony instalacji, tynków wewnętrznych, posadzek, drzwi wewnętrznych, poręczy, wyposażenia toalet i to taki wobec, którego niemożliwe byłoby jego użytkowanie lub uzyskanie zezwolenia na użytkowanie w rozumieniu przepisów rozdziału 5 Prawa budowlanego. Zamawiający mimo deklaracji ścisłego interpretowania siwz zgodnie przyjętymi definicjami Prawa budowlanego, sam się do tych definicji nie zastosował. Odwołujący wskazał, że jego interes prawny w składaniu odwołania przejawia się w tym, że w przypadku uwzględnienia odwołania, jego oferta byłaby ofertą najkorzystniejszą.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Zgodnie z nazwą postępowania Zamawiający przewidział, że przedmiot zamówienia opisany jest następującymi kodami CPV :

- przedmiot główny: CPV 45214210-5 budowa szkoły podstawowej,
- przedmioty pomocnicze:
 - CPV 45262300-4 betonowanie,
 - CPV 45262300-4 roboty zbrojarskie,
 - CPV 45262500-6 roboty murarskie,
 - CPV 45331210-9 roboty sanitarne,
 - CPV 45331210-1 wentylacje mechaniczne,
 - CPV 45310000-3 roboty w zakresie instalacji elektrycznych,
 - CPV 45223300-9 drogi i parkingi,
 - CPV 45112700-2 roboty w zakresie ukształtowania terenu).

Zakres prac obejmował w szczególności :

1. wykonanie budynku szkoły,
2. wykonanie budynku Sali gimnastycznej,
3. wykonanie kompleksowego zagospodarowania terenu szkolnego,
4. wykonanie przyłączy i sieci,
5. wykonanie drogi dojazdowej poza obrębem terenu szkolnego.

Zamawiający w rozdziale VII ust. 1 pkt. 2 lit. a siwz wymagał od wykonawców wykazania, że posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz, że dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. zrealizowali w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, roboty budowlane odpowiadające swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia (za roboty odpowiadające swoim rodzajem Zamawiający uznawał wzniesienie kompletnych budynków wielkokubaturowych tj. szkół, budynków biurowych, hal sportowych, hoteli, bloków mieszkalnych itp. o łącznej wartości nie mniejszej niż 10 mln. zł (dziesięć milionów złotych)).

Wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunku mieli przedłożyć oświadczenie według załącznika nr 3 oraz inne dokumenty określone w rozdziale VIII ust. 1 pkt 6 tj. wykaz wykonanych robót podaniem ich wartości, daty oraz miejsca wykonania. Zamawiający zastrzegł, że z wykazu powinno m. in. wynikać, że łączna wartość robót budowlanych wynosi nie mniej niż 10 mln zł. Wzór wykazu stanowił załącznik nr 4 do siwz. Zamawiający udzielił szereg wyjaśnień do siwz i dokonał dwóch modyfikacji siwz oraz jednej zmiany terminu składania ofert, jednakże w żadnym z pytań ani dokonanych modyfikacji przedmiotem zmiany nie był warunek określony w rozdziale VII ust. 1 pkt 2 lit. a siwz.

Wykonawca wybrany na str. 15 oferty zawarł załącznik nr 4 – wykaz Zamówień zrealizowanych przez wykonawcę w ciągu ostatnich 5 lat odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. W wykazie zamieścił cztery pozycje :

- a) poz. nr 1 – sala gimnastyczna przy Szkole Podstawowej nr 6 w Nowym Targu – pełny zakres robót budowlanych, instalacyjnych. Generalny wykonawca obiektu, całkowita wartość 2 977 900zł.; termin realizacji od 02.12.2004r. do 15.07.2006r., Zamawiający Burmistrz Miasta Nowego Targu, ul. Krzywa 1, 34-400 Nowy Targ tel. 018 26 620 81,
- b) poz. nr 2 – szkoła podstawowa w Czarnym Dunajcu, ul. Jana Pawła II – roboty budowlane „stan surowy zamknięty”. Uzbrojenie terenu, Elewacja, Generalny wykonawca obiektu, całkowita wartość 4 147 426,35zł.; termin realizacji od 21.07.2004r. do 14.11.2006r.; Zamawiający Urząd Gminy Czarny Dunajec, ul. Piłsudskiego 2, 34-470 Czarny Dunajec tel. 018 26 571 61,
- c) poz. nr 3 – Szkoła Podstawowa nr 2 Czerwienne – pełny zakres robót budowlanych, instalacyjnych, Generalny wykonawca obiektu, całkowita wartość 3 711 217, 52zł.,

termin realizacji od 12.01.2005r, do 06.10.2006r.; Zamawiający Urząd Gminy Czarny Dunajec, ul. Piłsudskiego 2, 34-470 Czarny Dunajec tel. 018 26 571 61

- d) poz. nr 4 – blok mieszkalny, ul. Podtatrzańska Nowy Targ – pełny zakres robót budowlanych, instalacyjnych, Generalny wykonawca obiektu; całkowita wartość 2 350 000zł.; termin realizacji od 21.11.2001r. do 30.09.2003r.; Zamawiający Nowotarska Spółdzielnia Mieszkaniowa, ul. Kopernika 12, 34-400 Nowy Targ, tel. 018 26 651 89.

Na potwierdzenie należytego wykonania robót budowlanych wykonawca wybrany przedłożył :

- a) dla poz. nr 1 – referencję z 4 września 2006r. potwierdzającą wykonanie w systemie generalnego wykonawstwa obiektu Sali gimnastycznej w pełnym zakresie robót budowlanych, instalacji sanitarnych i instalacji elektrycznych oraz wyposażenia Sali w zakresie urządzeń sportowych i sprzętu sportowego,
- b) dla poz. nr 2 – referencję z dnia 27 listopada 2006r. potwierdzającą wykonanie stanu surowego zamkniętego oraz elewacji z zakresem robót – przebudowy przyłącza wod.-kan., fundamentów, parteru, pietra, poddasza, dachu, montażu stolarki zewnętrznej, ocieplenia ścian, kamiennej okładziny ścian,
- c) dla poz. nr 3 – referencję z dnia 17 czerwca 2005r. potwierdzającą wykonanie obiektów systemie generalnego wykonawstwa „pod klucz” – budynku mieszkalnego przy ul. Podtatrzańskiej 47E – II etap,
- d) dla poz. nr 4 – referencję z dnia 27 listopada 2006r. potwierdzającą wykonanie przebudowy stanu surowego, wykonanie robót instalacji wod.-kan., c.o., elektrycznych oraz robót wykończeniowych z zakresem robót : przebudowy istniejącego stanu surowego, instalacji wod.-kan., c.o. i elektrycznych, montażu stolarki i ślusarki oraz robót wykończeniowych wewnętrznych i zewnętrznych,

Dodatkowo wykonawca wybrany załączył nie wskazaną w wykazie referencję z dnia 18 czerwca 2008r. potwierdzającą wykonanie Sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej nr 1 w Cichem dla Urzędu Gminy Czarny Dunajec obejmująca wykonanie stanu surowego otwartego z zakresem robót : ławy i stropy żelbetowe, ściany pustak POROTHERM, konstrukcja dachu drewno klejone, trybuny żelbetowe.

Wykonawca wybrany nie był wzywany do uzupełnienia złożonych oświadczeń, ani dokumentów.

Izba dopuściła dowody z akt postępowania tj. z ogłoszenia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnień Zamawiającego do siwz, oferty wykonawcy wybranego.

Izba wzięła pod uwagę stanowiska stron zawarte we wnoszonych pismach oraz zaprezentowane na rozprawie.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek określonych w art. 187 ust. 4 ustawy i uznała, że nie zachodzą podstawy odrzucenia odwołania.

Izba uznała, że Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w ramach rankingu ofert i w przypadku potwierdzenia się zarzutów podniesionych w proteście i odwołaniu Odwołujący ma szansę na uzyskanie zamówienia. Uszczerbek w interesie prawny Odwołującego polega na poniesieniu kosztów opracowania oferty oraz udziału w postępowaniu jak i na utracie zysków, na których osiągnięcie mógłby liczyć, gdyby uzyskał zamówienie publiczne. Nie można podzielić argumentacji Zamawiającego, że Odwołujący nie ma interesu prawnego w składaniu środków ochrony prawnej z uwagi na podejrzenie popełnienia przestępstwa w trybie art. 273 kk tj. posłużenia się dokumentem nieprawdziwym – gwarancją ubezpieczeniową. Zamawiający podniósł, że z faktu podejrzenia popełnienia powyższego przestępstwa oferta Odwołującego powinna być uznana za odrzuconą, a Odwołujący wykluczony z postępowania i tym samym na dzień rozprawy Odwołujący nie bierze już udziału w postępowaniu i nie ma szansy na uzyskanie zamówienia. Izba zauważa, że w dacie składania odwołania oferta Odwołującego była zabezpieczona wadium. Na dzień rozprawy oferta także pozostaje zabezpieczona wadium w oparciu o złożoną gwarancję wadialną przedłużającą okres ważności wadium. Na obecnym etapie Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego, ani nie wykluczył go z postępowania z powodu braku zabezpieczenia oferty wadium. Postępowanie przygotowawcze jest w toku i nie został wydany prawomocny skazujący wyrok karny, który wiązałby Izbę, co do faktu popełnienia przestępstwa. W tej sytuacji Izba uznała, że orzekanie o prawdziwości lub nieprawdziwości dokumentu gwarancji wadialnej nie byłoby związane z konkretną czynnością Zamawiającego, na którą zostały wniesione środki ochrony prawnej. Okoliczności z tym związane nie były także przedmiotem zarzutów podniesionych w proteście i odwołaniu, a tymi zarzutami Izba jest związana. Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdza, że Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 7 ustawy i ewentualny zarzut zaniechania zastosowania art. 26 ust. 1 ustawy.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego Zamawiający wymagał od wykonawców, aby posiadali doświadczenie i wiedzę pozwalającą na wykonanie zamówienia. Doświadczenie to miało polegać na wykazaniu się robotami budowlanymi odpowiadającymi swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia. Postawiony zatem przez Zamawiającego warunek odnosił się wprost do zamawianych w przedmiotowym postępowaniu robót budowlanych. Wprawdzie Zamawiający podał definicję robót podobnych, za takie uznając wzniesienie kompletnych budynków wielkokubaturowych tj. szkół, budynków biurowych, hal sportowych, hoteli, bloków mieszkalnych itp. o łącznej wartości nie mniejszej niż 10 mln. zł, jednakże Zamawiający nie zdefiniował, co rozumie pod pojęciem „kompletne budynki wielkokubaturowe”. Odwołanie się w tym zakresie do pojęć definiowanych przez prawo budowlane nie daje jednoznacznego rozstrzygnięcia, co należy rozumieć pod pojęciem kompletny, gdyż takim sformułowaniem ustawodawca się nie posługuje. W tej sytuacji należało to pojęcie odnieść bezpośrednio do przedmiotu zamówienia, czemu zresztą sam Zamawiający dał wyraz stanowiąc w warunku o wykazaniu się robotami budowlanymi odpowiadającymi swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia. W ramach przedmiotu zamówienia Zamawiający zamawiał wykonanie budynku szkoły, wykonanie budynku sali gimnastycznej, wykonanie kompleksowego zagospodarowania terenu szkolnego, wykonanie przyłączy i sieci, wykonanie drogi dojazdowej poza obrębem terenu szkolnego. Do prac, które wchodziły w zakres zadania należały m. in. roboty sanitarne, wentylacje mechaniczne, roboty w zakresie instalacji elektrycznych, drogi i parkingi, roboty w zakresie ukształtowania terenu. Z kosztorysów inwestorskich i przedmiarów wynika, że Zamawiający oczekiwał wykonania budynku wraz pracami wykończeniowymi, tak zewnętrznymi jak i wewnętrznymi. Zamawiający wyraźnie wskazał, że ukończeniem robót budowlanych będzie oddanie budynku w stanie nadającym się do uzyskania przez Zamawiającego pozwolenia na użytkowanie (§ 1 ust. 3 pkt 7 wzoru umowy). Tym samym Zamawiający oczekiwał wykonania robót budowlanych w pełnym zakresie odnoszących się do budynków wyposażonych w media, sanitariaty, stolarkę wewnętrzną, tynki wewnętrzne, poręcze i posadzki. W tej sytuacji nie można oceniać warunku w oderwaniu od przedmiotu zamówienia. Nie można zatem podzielić stanowiska Zamawiającego, że przez wzniesienie kompletnych budynków wielkokubaturowych uznawał także wzniesienie budynków niewykończonych składających się jedynie z fundamentów, ścian, stropów oraz dachu, jak również, że spełnienie warunku należy oceniać przez pryzmat

zakresów robót budowlanych wskazanych we wcześniejszym zamówieniu stanowiących podstawę wykazywanego doświadczenia. Zamawiający wyraźnie i wprost w warunku zawarł odniesienie do przedmiotu bieżącego postępowania, a nie do postępowań, którymi wykazują się wykonawcy. Mając powyżej na uwadze należy uznać, że Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy wybranego do uzupełnienia złożonych oświadczeń i dokumentów w zakresie doświadczenia o dokumenty potwierdzające wzniesienie kompletnych budynków o łącznej wartości 10 mln. zł. Tym samym Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy nakładający na Zamawiającego obowiązek wezwania wykonawców do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, które mają potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu jeśli ich nie złożono lub złożono dokumenty błędne.

Izba nie dopatrzyła się natomiast naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z uwagi na to, że zaniechanie przez Zamawiającego czynności wezwania do uzupełnienia i wobec braku podstaw do stwierdzenia konieczności unieważnienia postępowania określonych w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy jak i podstaw do odrzucenia oferty określonych w art. 89 ust. 1 ustawy, Zamawiający w pierwszej kolejności zobowiązany był zastosować obligatoryjny tryb wyjaśnień i uzupełnień, a dopiero w sytuacji nie uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, albo ich uzupełniania po terminie, bądź dokonania przez Zamawiającego oceny, że złożone w wyniku uzupełniania dokumenty lub oświadczenia nie potwierdzają spełnienia warunku, Zamawiający był uprawniony do stosowania art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. Tym samym protest w odniesieniu do tego zarzutu jest przedwczesny.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji, uznając, że Zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3, ale Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 1 ustawy.

O kosztach rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 pzp uwzględniając wniosek pełnomocnika Odwołującego o zwrot kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa z ograniczeniem do kwoty 3 600 zł. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 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. Nr 128 poz.886 Izba zalicza uzasadnione koszty uczestników postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy w maksymalnej wysokości 3 600 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....