

Sygn. akt KIO/2448/10

WYROK
z dnia 23 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Piotr Kozłowski

Honorata Łopianowska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A., Energopol Szczecin S.A., ul. Grunwaldzka 135, 80-264 Gdańsk** od czynności Zamawiającego **Urzędu Morskiego w Gdyni, ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia.**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mostostal Warszawa S.A., Acciona Infraestructuras S.A., NAVIMOR – INVEST Sp. z o.o., ul. Konstruktorska 11a, 02-673 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mostostal Warszawa S.A., Acciona**

Infraestructuras S.A., NAVIMOR – INVEST Sp. z o.o., ul. Konstruktorska 11a, 02-673 Warszawa, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mostostal Warszawa S.A., Acciona Infraestructuras S.A., NAVIMOR – INVEST Sp. z o.o., ul. Konstruktorska 11a, 02-673 Warszawa, wykluczenie z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Moebius - Bau Polska sp. z o.o., Josef Moebius Bau Aktiengesellschaft, Bunte Polska sp. z o.o., Johann Bunte Bauunternehmung GmbH&Co KG, Korporacja Budowlana DORACO sp. z o.o., ul. Mieszka I 31; 71-011 Szczecin, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Moebius - Bau Polska sp. z o.o., Josef Moebius Bau Aktiengesellschaft, Bunte Polska sp. z o.o., Johann Bunte Bauunternehmung GmbH&Co KG, Korporacja Budowlana DORACO sp. z o.o., ul. Mieszka I 31; 71-011 Szczecin, dokonanie ponownej oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mostostal Warszawa S.A., Acciona Infraestructuras S.A., NAVIMOR – INVESTSp. z o.o., ul. Konstruktorska 11a, 02-673 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A., Energopol Szczecin S.A., ul. Grunwaldzka 135, 80-264 Gdańsk,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Mostostal Warszawa S.A., Acciona Infraestructuras S.A., NAVIMOR – INVESTSp. z o.o., ul. Konstruktorska 11a, 02-673 Warszawa** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A., Energopol Szczecin S.A., ul. Grunwaldzka 135, 80-264 Gdańsk,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Urząd Morski w Gdyni, 81-338 Gdynia, ul. Chrzanowskiego 10 prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Rozbudowę Morskiej Przystani Rybackiej w Kuźnicy*” w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010, Nr 113, poz. 759 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 14 sierpnia 2010 r. pod numerem 2010/S 157-242631.

Dnia 29 października 2010 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania wskazując, iż za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Konstruktorska 11 A; 02-673 Warszawa (Lider konsorcjum), Acciona Infraestructuras S.A. z siedzibą w Alcobendas, Madryt, Hiszpania oraz Navimor - Invest Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (zwani dalej „*konsorcjum Mostostal*”).

Dnia 8 listopada 2010 roku wykonawca Hydrobudowa Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Grunwaldzkiej 135, działająca w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrobudowa Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku i Energopol Szczecin S.A. z siedzibą w Szczecinie (zwany dalej „*Odwołującym*”) wniósł odwołanie od decyzji Zamawiającego, polegającej na:

- 1) dokonaniu przez Zamawiającego wyboru, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Mostostal, pomimo iż oferta tegoż konsorcjum obarczona jest poważnymi błędami formalnymi skutkującymi:
 - a) obowiązkiem obligatoryjnego wykluczenia konsorcjum Mostostal z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy - Prawo zamówień publicznych w zw. z przepisem § 4 ust. 1 pkt 1c) oraz ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2009 Nr 226, poz. 1817), art. 24 ust. 2 pkt 4, 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp

i jednoczesnym odrzuceniem oferty konsorcjum Mostostal na podstawie art. 24 ust. 4 oraz 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

b) obowiązkiem obligatoryjnego odrzucenia oferty konsorcjum Mostostal z uwagi na uchybienia w zaistniałym kosztorysie ofertowym, co winno skutkować odrzuceniem oferty konsorcjum Mostostal na mocy art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 ustawy Pzp i art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp *a contrario*,

2) sklasyfikowaniu oferty Konsorcjum firm: Moebius - Bau Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Josef Moebius Bau Aktiengesellschaft z siedzibą w Hamburgu, Niemcy, Bunte Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Johann Bunte Bauunternehmung GmbH&Co KG z siedzibą w Paupenburgu, Niemcy oraz Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (zwane dalej „konsorcjum Moebius”) na drugiej pozycji w rankingu ofert, pomimo iż oferta tegoż Konsorcjum obciążona jest poważnymi błędami formalnymi skutkującymi:

a) obowiązkiem obligatoryjnego wykluczenia konsorcjum Moebius z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z przepisem § 4 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2009 Nr 226, poz. 1817), art. 24 ust. 2 pkt 4, 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp i jednoczesnym odrzuceniem oferty konsorcjum Moebius na podstawie art. 24 ust. 4 oraz 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

b) obowiązkiem obligatoryjnego odrzucenia oferty konsorcjum Moebius z uwagi na uchybienia w zaistniałym kosztorysie ofertowym, co winno skutkować odrzuceniem tejże oferty na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp *a contrario*.

Odwołujący wskazał, iż opisane powyżej czynności Zamawiającego, tj. decyzja o dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Mostostal oraz zaniechanie wykluczenia konsorcjum Mostostal z niniejszego postępowania i nie odrzucenie jego oferty, a także sklasyfikowanie oferty konsorcjum Moebius na drugiej pozycji w rankingu ofert pomimo, iż konsorcjum Moebius winno zostać z niniejszego postępowania wykluczone, a oferta konsorcjum Moebius winna zostać odrzucona - naruszają przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, a przede wszystkim: art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 9, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4, art. 26 ust. 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 5 oraz 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz inne wymienione w treści niniejszego Odwołania, w tym przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r.

w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2009 Nr 226, poz. 1817), oraz własne postanowienia Zamawiającego opisane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w Rozdziale 9 - Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tychże warunków oraz Rozdziale 24 - Opis sposobu obliczenia ceny.

W przypadku uwzględnienia Odwołania Odwołujący wniósł o:

- 1) uchylenie decyzji Zamawiającego z dnia 29 października 2010 roku o wyborze, jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Mostostal,
- 2) dokonanie wykluczenia z udziału w niniejszym postępowaniu konsorcjum Mostostal,
- 3) a w konsekwencji o odrzucenie oferty złożonej przez konsorcjum Mostostal, na podstawie art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 5 i 6 ustawy Pzp,
- 4) dokonanie wykluczenia z udziału w niniejszym postępowaniu konsorcjum Moebius,
- 5) a w konsekwencji o odrzucenie oferty złożonej przez konsorcjum Moebius, na podstawie art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2, 5 i 6 ustawy Pzp,
- 6) dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, iż jego interes prawny w złożeniu niniejszego odwołania, jako wykonawcy, którego oferta została w ramach decyzji Zamawiającego z dnia 29 października 2010 r. sklasyfikowana na trzeciej pozycji rankingu ofert - polega na tym, iż w przypadku uwzględnienia niniejszego Odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą, Zamawiający będzie zobowiązany w toku kolejnych czynności nakazanych przez Izbę do wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Tym samym przedmiotowe zamówienie zostanie pozyskane do realizacji przez Odwołującego.

Odwołujący uzasadniając wskazał, co następuje.

Odnosnie zarzutu dotyczącego niezachowania formy oświadczenia przed notariuszem w zakresie nie orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie partnera konsorcjum Mostostal.

Konsorcjum Mostostal przedłożyło w swojej ofercie oświadczenie Pana Jauna Ignacio Entrecanales F sporządzone na papierze firmowym spółki partnera - Acciona Infraestructuras S.A. z siedzibą w Alcobendas, Hiszpania. Na powyższym dokumencie widnieje wprowadzona przez notariusza formuła „*poświadczenie podpisu*” oraz stwierdzenie notariusza, iż zaświadcza, że widniejący na oświadczeniu podpis złożony został przez osobę

je podpisującą, w jego obecności oraz data i miejsce poświadczenia, a także wzmianka o uiszczeniu opłaty skarbowej. Odwołujący wskazał, iż:

- w przedmiotowym dokumencie zostało potwierdzone, iż Pan Juana Ignacio Entercanales F stawił się przed notariuszem,
- z treści dokumentu, w żadnym wypadku nie wynika, iż notariusz dokonał identyfikacji osoby, a tym bardziej jej uprawnienia do reprezentacji podmiotu w imieniu, którego oświadczenie zostało sformułowane. Notariusz nie dokonał sprawdzenia danych z rejestrowych Spółki, nie przytoczył podstawy do stwierdzenia, iż dana osoba jest uprawniona do złożenia podpisu w imieniu spółki, co jednoznacznie wskazuje, iż przedmiotowe oświadczenie złożone zostało wyłącznie w formie z podpisem notarialnie poświadczonym, w żadnym zaś razie nie jako oświadczenie przed notariuszem,
- treść oświadczenia w żadnym razie nie potwierdza, iż zostało ono przez notariusza przyjęte i przez niego zrozumiane, a tym bardziej, iż zostało odczytane w obecności stron,
- z treści adnotacji na dokumencie wynika wyłącznie poświadczenie podpisu,
- z treści dokumentu wynika brak tożsamości wydania oświadczenia (Madryt) z miejscem poświadczenia przez notariusza podpisu (Alcobendas).

Reasumując, Odwołujący stwierdził, iż sporny dokument przedłożony przez konsorcjum Mostostal do oferty nie został sporządzony w formie zgodnej z przepisami oraz SIWZ, z uwagi na powyższe wykonawca ten winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta winna zostać odrzucona.

Ponadto konsorcjum Mostostal w kosztorysie ofertowym na stronie 222 oferty w poz. 4 Rozbiórka drogi technologicznej w pkt 11.d.4 oraz 12.d.4 zostały wprowadzone nieprawidłowe opisy w/w pozycji.

W ofercie konsorcjum Mostostal jest:

- 11.d.4 - nawierzchnie z płyt żelbetowych pełnych (płyty powierzchni do 3 m²) – rozebranie,
- 12.d.4 - rozebranie drogi z płyt drogowych z odtransportowaniem nadmiaru płyt w ilości 1590 m² na magazyn inwestora,

Powinno być, zgodnie z Przedmiarem Robót:

- 11.d.4 - rozebranie drogi z płyt drogowych z odtransportowaniem nadmiaru w ilości 1590 m² na magazyn inwestora
- 12.d.4 - rozebranie nawierzchni betonowej z wytransportowaniem i utylizacją gruzu na wysypisku.

Reasumując Odwołujący wskazał, iż konsorcjum Mostostal w poz. 11 nie ujęło wywozu rozebranych nawierzchni z płyt drogowych w ilości 1590 m² na miejsce wskazane przez Inwestora (w odpowiedziach udzielonych przez Zamawiającego miejsce to zostało sprecyzowane jako magazyn we Władysławowie ul. Władysława IV1, 81-120 Władysławowo w odległości ok. 10 km od placu budowy), zaś w poz. 12 wyceniono rozebranie drogi z płyt drogowych zamiast rozebrania nawierzchni betonowej i nie ujęto kosztów utylizacji gruzu na wysypisku.

Nadto konsorcjum Mostostal w całym kosztorysie ofertowym dotyczącym umocnienia brzegu (strona 231 oferty) oraz Remont Istniejącego Nabrzeża (strona 233 oferty) w rubryce 6, w której wskazuje się cenę jednostkową dla danej pozycji, wskazało ceny z dokładnością do trzech miejsc po przecinku, a więc z dokładnością, co do tysięcznych części grosza, co jest w świetle obowiązujących przepisów oraz orzecznictwa niedopuszczalne i oferta zawierająca wskazaną wadę winna zostać przez Zamawiającego odrzucona wobec jej niezgodności z ustawą.

Dodatkowo konsorcjum Mostostal, w pozycji 8.17 Pokrycia dachowe. Pokrycie dachów nieodeskowanych dachówką ceramiczną z otworami z przykręceniem wkrętami do łąt - daszki nad kominami na stronie 251 w rubryce wskazało 6 (m²) pomimo, iż Zamawiający w tejże pozycji przedmiarowej w rubryce 6 wskazał ilość 0.

Odnośnie zarzutu dotyczącego konsorcjum Moebius, tj. załączenia do oferty zaświadczenia o niekaralności urzędujących członków zarządów spółek partnerów konsorcjum, tj.:

- 1) Spółki Meobius - Bau Polska Spółka z o.o.
 - Pana Holgera B, wydane przez Polskie Ministerstwo Sprawiedliwości, Krajowy Rejestr Sądowy oraz Świadcstwo o niekaralności wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn, Niemcy,
 - Pana Gerharda R, wydane przez Polskie Ministerstwo Sprawiedliwości, Krajowy Rejestr Sądowy oraz Świadcstwo o niekaralności wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn, Niemcy
- 2) Spółki Johann Bunte B GmbH &Co. KG
 - Pana Manfreda W, Świadcstwo o niekaralności wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn, Niemcy,

- Pana Johanna Bernharda H, Świadcstwo o niekaralności wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn, Niemcy,
- Pana Helmuta Bernharda R, Świadcstwo o niekaralności wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn, Niemcy,
- Pana Dietera Willi S, Świadcstwo o niekaralności wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn, Niemcy,

3) Josef Mobius B - A

- Pana Gerharda R, Świadcstwo o niekaralności wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn, Niemcy,
- Pana Holgera B, Świadcstwo o niekaralności wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn, Niemcy

które, zdaniem Odwołującego nie spełniają ustawowych warunków w zakresie udokumentowania wymogu opisanego w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy - Prawo zamówień publicznych, z uwagi na zakres, jaki obejmują, bowiem - z uwagi na miejsce zamieszkania wszystkich w/w osób, pod uwagę należy brać wyłącznie Świadcstwa o niekaralności wydane przez Urząd Sprawiedliwości w Bonn. Bezspornym jest, iż w Republice Federalnej Niemiec Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn wydaje „zaświadczenie niekaralności” („Fuhrungszeugnis”). Natomiast kwestią, wymagającą potwierdzenia jest jego zakres.

Przedłożone przez konsorcjum Moebius dokumenty na potwierdzenie niekaralności urzędujących członków organów Spółek Partnerów Konsorcjum są nieprawidłowe i nie mogą być przez Zamawiającego uznane za spełniające tak wymogi ustawy PZP, jak i SIWZ, wobec czego Konsorcjum Moebius winno zostać wykluczone z niniejszego postępowania.

Konsorcjum Moebius w kosztorysie ofertowym na stronie 225 oferty w poz. 30.d.3 w kolumnie jednostka miary wskazało błędnie „m²”, nie zaś jak w przedmiarze robót wskazał Zamawiający „m³”, dodatkowo cena jednostkowa wskazana dla tej pozycji w kolejnej kolumnie kosztorysu ofertowego wskazuje na faktyczną kalkulację ceny metra kwadratowego, nie zaś sześciennego, jak wymagał Zamawiający.

Ponadto Konsorcjum Moebius w kosztorysie ofertowym na stronie 238 w poz. 8.17 w kolumnie cena jednostkowa nie podał ceny jednostkowej dla opisanych robót, co uniemożliwi Zamawiającemu rozliczenie tychże robót, w przypadku pojawienia się konieczności ich wykonania, przez Zamawiającego zgodnie z wyżej opisanymi zasadami

rozliczeniowymi w przedmiotowym Kontrakcie zwłaszcza, że roboty te występują w Projekcie.

W ocenie Odwołującego, przywołane błędy w kosztorysie ofertowym Konsorcjum Moebius nie stanowią, ani oczywistej omyłki pisarskiej, ani rachunkowej, ani też innej omyłki, co do której Zamawiający byłby zobowiązany do jej poprawienia.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 8 listopada 2010 roku.

Zamawiający, dnia 9 listopada 2010 roku wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego w dniu 12 listopada 2010 roku zgłosiło przystąpienie konsorcjum Mostostal.

Zamawiający dnia 22 listopada 2010 roku wniósł odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty postawione w odwołaniu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone podczas rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, Izba stwierdziła, iż sprzeciw nie zasługuje na uwzględnienie.

Na posiedzeniu, w dniu 23 listopada 2010 roku Przystępujący – konsorcjum Mostostal złożył oświadczenie, iż wnosi sprzeciw, co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W związku z faktem, iż Izba nie stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, na podstawie przepisu art. 186 ust. 4 ustawy Pzp Izba rozpoznała przedmiotowe odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że wykonawca zgłaszający sprzeciw posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody

w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia sprzeciwu.

Niemniej, na marginesie Izba zwraca uwagę, iż obecnie obowiązujące przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych nie regulują kwestii interesu rozumianego w myśl przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp w przypadku, gdy przedmiot zarzutów odwołania odnosi się do dwóch wykonawców, z tego jedna grupa zarzutów odnosi się do oferty Przystępującego, druga grupa zarzutów do oferty innego wykonawcy. Przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych wskazują jedynie, iż w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego może zgłosić sprzeciw, co do czynności Zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu, zarzuty odwołania dotyczące innego wykonawcy – konsorcjum Moebius pozostają bez wpływu na sytuację faktyczną i prawną Przystępującego, co może budzić wątpliwości w zakresie interesu Przystępującego, co do zgłoszenia sprzeciwu od decyzji Zamawiającego. Zaistniałe zagadnienie prawne, na gruncie obecnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, może stanowić jedynie wniosek *de lege ferenda*, w celu uregulowania powyższej kwestii.

Jednakże na podstawie obecnie obowiązujących przepisów nie zachodzi, w ocenie Izby sytuacja, która stanowić może o uznaniu braku interesu, w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przy skutecznym zgłoszeniu sprzeciwu przez Przystępującego, pomimo faktu, iż sprzeciw dotyczy uwzględnienia zarzutów odwołania w całości, również w zakresie oferty wykonawcy „trzeciego”, w przedmiotowym odwołaniu dotyczących konsorcjum Moebius.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z protokołem postępowania ZP-2, wartość szacunkowa zamówienia została ustalona dnia 12 lipca 2010 roku, na podstawie kosztorysu inwestorskiego, w wysokości 27 736 270,69 zł, co stanowi równowartość 7 106 428,17 euro.

W przedmiotowym postępowaniu złożono 3 oferty, których ceny kształtowały się od 17 859 215,10 zł do 21 928 947,47 zł

Izba stwierdzając, iż sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu jest niezasadny, kierowała się następującymi argumentami.

Odnosnie zarzutów dotyczących konsorcjum Moebius, dotyczących zaświadczenia o niekaralności urzędujących członków zarządów spółek partnerów konsorcjum Izba stwierdziła, co następuje.

Przepis art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp stanowi, iż z postępowania o zamówienie publiczne wyklucza się wykonawców, których urzędującego członka organu prawomocnie skazano za popełnienie wymienionych w tym przepisie przestępstw, a na potwierdzenie braku ich zaistnienia Zamawiający, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów, może żądać *„aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert”*. Wykonawca mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentu, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 4 (aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp) składa *„zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp”*. Natomiast w sytuacji, gdy *„w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w § 1 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania”*.

Dlatego też w niniejszej sprawie koniecznym jest ustalenie, czy w Republice Federalnej Niemiec, a więc w kraju pochodzenia lub zamieszkania członków zarządu firm wchodzących w skład konsorcjum Moebius, wydawane jest zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp.

Informacja uzyskana z Krajowego Rejestru Karnego w Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku wskazania, jako podstawy uzyskania informacji art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp dotyczy jedynie skazania za enumeratywnie wymienione w tym przepisie przestępstwa. Jednakże w przypadku braku wskazania, jako podstawy uzyskania takich informacji art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp zawiera ona pełny zakres danych dotyczących danej osoby, wynikający z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2000 r., Nr 50, poz. 580 z późn. zm.), a więc nie tylko dane dotyczące prawomocnego skazania za przestępstwa lub przestępstwa skarbowe.

W Republice Federalnej Niemiec wydaje się „Zaświadczenie o niekaralności” („Führungszeugnis”). Z pełnego brzmienia niemieckiej Ustawy o Centralnym Rejestrze oraz Rejestrze Środków Wychowawczych (Ustawa o Federalnym Rejestrze Centralnym – BZRG) jednoznacznie wynika, iż do rejestru wpisuje się prawomocne orzeczenia sądowe, a rejestr ten nie obejmuje m.in. *„skazania, w wyniku których orzeczono:*

- a) karę pieniężną nie przekraczającą dziewięćdziesiąt stawek dziennych,*
- b) karę pozbawienia wolności lub areszt wojskowy do trzech miesięcy, jeśli w rejestrze nie wpisana jest inna kara”.*

Powyższe więc oznacza, iż w rejestrze niemieckim nie są wpisywane skazania za przestępstwa, za popełnienie których orzeczono kary poniżej dolnej granicy wskazanej w ustawie o Federalnym Rejestrze Centralnym.

Niewątpliwym jest więc, iż w Republice Federalnej Niemiec w „Zaświadczeniu niekaralności”, w oparciu wyłącznie o zakres objęty polską ustawą o Krajowym Rejestrze Karnym w zestawieniu z niemiecką ustawą o Federalnym Rejestrze Centralnym, nie są ujawniane wszystkie skazania. Fakt, iż niemieckie „Zaświadczenie niekaralności” nie obejmuje skazania za wszystkie przestępstwa już w tym zakresie czyni je różnym od informacji uzyskiwanej z Krajowego Rejestru Karnego. Możliwym jest więc, w określonych stanach faktycznych orzeczenie kary grzywny, której dolna granica jest niższa niż dolna granica poniżej której skazania nie są wpisywane do niemieckiego rejestru. Tym samym skazania za np. przestępstwa oszustw majątkowych mogą, z uwagi na orzeczoną karę nie być ujawnione w niemieckim „Zaświadczeniu niekaralności”.

Tym samym Izba stwierdziła, iż faktycznie zakres informacji ujawniony w niemieckim „Zaświadczeniu niekaralności” wydanym przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn nie odpowiada nie tylko, że zakresowi uzyskiwanemu w informacji z Krajowego Rejestru

Karnego w Rzeczypospolitej Polskiej, ale i zakresowi wymaganemu przez art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp. Dlatego też niemieckie „Zaświadczenie niekaralności” nie powinno być przedstawiane, jako dokument potwierdzający spełnianie warunku z art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp. W braku takiego dokumentu bądź zaświadczenia, albo też gdy – zgodnie z art. 45 ust. 3 Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi - dokumenty lub zaświadczenia wydane poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej nie obejmują wszystkich przypadków określonych w ust. 1 oraz 2 lit. a), b) i c) dyrektywy, a tym samym zakresu art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp mogą być one zastąpione oświadczeniem złożonym przez daną osobę przed notariuszem lub właściwym organem. Skoro więc, jak już wyżej ustalono, zakres niemieckiego „Zaświadczenia niekaralności” jest odmienny od informacji z Krajowego Rejestru Karnego Rzeczypospolitej Polskiej, w niniejszym stanie faktycznym, wystarczającym było złożenie stosownych oświadczeń złożonych przed notariuszem przez członków zarządu firm wchodzących w skład konsorcjum Moebius, potwierdzając tym samym spełnianie warunku art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Na marginesie Izba zauważa, iż w ocenie Izby możliwym do zaakceptowania byłaby sytuacja, w której wykonawca mający siedzibę poza granicami RP złożyłby dwa rodzaje dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Jeden z organu właściwego dla siedziby tego wykonawcy, drugi – oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Oba te dokumenty mogłyby nie wykluczać się wzajemnie, gdyż zakres informacji w nich zawartych wzajemnie by się uzupełniał. Organ wystawiający zaświadczenie przedstawiałaby informacje w zakresie, w jakim pozwalają mu na to odpowiednie przepisy prawa, które z kolei nie obejmowałyby zakresu informacji wymaganego przepisami ustawy polskiej. W tym też brakującym zakresie wystarczającym i dopuszczalnym byłoby złożenie oświadczenia przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

W ten sposób Zamawiający posiadałby pełną wiedzę w zakresie potwierdzenia spełniania warunku i w oparciu o te (kompleksowe) dokumenty mógłby dokonać stosownej i właściwej oceny. Podobnie Izba w wyrokach z dnia 19 marca 2010 r. o sygn. akt KIO/UZP 244/10, KIO/UZP 257/10 (sprawa łączona) oraz z dnia 2 marca 2010 roku, sygn. akt KIO/UZP 148/10, KIO/UZP 155/10.

Izba przy rozstrzygnięciu powyższego zarzutu wzięła pod uwagę Opinię Prawną sporządzoną przez dr Stanisława S – adiunkta w Katedrze Prawa Karnego Procesowego i Kryminologii Uniwersytetu Gdańskiego, z treścią której w pełni się identyfikuje.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego błędu w kosztorysie konsorcjum Moebius w zakresie podania niewłaściwej miary jednostki obmiarowej, Izba stwierdziła, iż Zamawiający, na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, miał możliwość dokonania stosownej poprawy treści oferty. Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stanowi o uprawnieniu Zamawiającego do poprawiania w ofercie innych omyłek, polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

Konsorcjum Moebius w treści swojej oferty, w kosztorysie ofertowym, na stronie 225 w pozycji 30.d.3 dotyczącej „Ławy fundamentowej betonowej, prostokątnej szerokości do 0,6 m. Analogia – wykonanie uzupełnień nawierzchni betonowej pomiędzy krawężnikiem a istniejącą nawierzchnią drogową z płyt drogowych z B 30 o gr. 20 cm”, w kolumnie jednostka miary (j.m.) podał m^2 , zamiast m^3 – jednostka określona przez Zamawiającego w przedmiarach robót.

W ocenie Izby, Zamawiający miał możliwość sprostowania powyższego błędu, przez zastosowanie procedury opisanej w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż zmiana jednostki miary z m^2 na m^3 nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Zmiana powyższa dotyczyć może tylko i wyłącznie jednostki miary. W żadnej mierze nie może dotyczyć ceny jednostkowej czy też wartości netto danej, poprawianej pozycji. Wykonawcy, jeżeli nie zgadza się z decyzją Zamawiającego służy, w powyższym zakresie zgłoszenie sprzeciwu czy też niewyrażenie zgody, co do czynności Zamawiającego i tym oświadczeniem Zamawiający pozostaje związany.

Jeżeli zaś chodzi o błąd w kosztorysie ofertowym na stronie 238 w poz. 8.17, stwierdzić należy, iż błąd powyższy nie jest możliwy do naprawienia, w rozumieniu przepisu art. 87 ust.

2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych. W kosztorysie sporządzonym przez konsorcjum Moebius, w kolumnie cena jednostkowa (strona 238, poz. 8.17) wykonawca nie podał ceny jednostkowej dla opisanych robót. Błąd powyższy wywołuje skutek, który uniemożliwi Zamawiającemu rozliczenie tychże robót, w przypadku pojawienia się konieczności ich wykonania.

W ocenie Izby, w zakresie tegoż błędu nie znajduje zastosowania procedura określona w przepisie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, czy też następczo procedura określona w przepisie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp uniemożliwia Zamawiającemu prowadzenie negocjacji w wykonawcą w zakresie treści złożonej oferty, a uzupełnienie oferty o cenę za wykonanie określonych prac traktować należy, jako zakres uzupełnienia oferty niedopuszczalny przepisami ustawy Pzp. Również zastosowanie przepisów art. 87 ust. 2 ustawy Pzp w celu poprawienia omyłki w ofercie konsorcjum Moebius, pozostawałoby w sprzeczności z zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Przepis art. 87 ust. 2 ustawy Pzp dopuszcza możliwość poprawienia oferty w zakresie oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych bądź innych niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W przedmiotowym postępowaniu występuje sytuacja, w której wykonawca nie podał ceny jednostkowej danej pozycji. Tym samym brak podstawy, w odniesieniu, do której mogłaby zostać wykorzystana procedura z przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp.

W konsekwencji, zarzut powyższy Izba uznała za zasadny.

Odnosnie zarzutów dotyczących konsorcjum Mostostal, dotyczących niezachowania formy oświadczenia przed notariuszem w zakresie nie orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie złożonego przez Pana Jauna Ignacio Entrecanales F - partnera konsorcjum Mostostal, Izba stwierdziła, co następuje.

Zamawiający zgodnie z punktem 9.3 IDW SIWZ wymagał - w przypadku gdy wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dokumentów potwierdzających fakt niekaralności podmiotu zbiorowego, zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy - Prawo zamówień publicznych - zaświadczeń potwierdzających status Wykonawcy w zakresie wskazanym (potwierdzających nie orzeczenie wobec podmiotu zbiorowego zakazu ubiegania się o zamówienie, wydanych przez stosowne organy sądowe lub administracyjne miejsca zamieszkania podmiotu (lub miejsca jego siedziby).

W nawiązaniu do przepisu § 4 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) Zamawiający dopuścił, w przypadku gdy w miejscu zamieszkania lub siedziby podmiotu nie wydaje się dokumentów, o których mowa w przepisach, przedłożenie dokumentu zawierającego oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Izba oceniając oświadczenie złożone przez Pana Jauna Ignacio Entrecanales F, załączone do oferty konsorcjum Mostostal, kierowała się rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego w Warszawie, gdzie sąd w wyroku z dnia 26 lutego 2007 r. w sprawie o sygn. akt V Ca 47/07 wskazał, iż *dokument oświadczenia opatrzony pieczęcią, z której wynika, że potwierdza ona złożenie podpisu przez osobę sygnującą oświadczenie, potwierdza jedynie, że wskazana osoba złożyła swój podpis pod dokumentem.*

Przepis § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów wprost przewiduje dla dokumentu formę oświadczenia składanego przed notariuszem. W świetle polskiego prawa przyjęcie oświadczenia przez notariusza wymaga zrozumienia przez niego treści składanego oświadczenia, wskazania tożsamości osoby składającej oświadczenie, fakt i datę stawiennictwa przed notariuszem oraz złożenia oświadczenia.

Stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie w opisywanym zakresie w pełni potwierdza uzasadnienie do Wyroku KIO z dnia 15 stycznia 2009 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt KIO/UZP 04/09. W przywołanym orzeczeniu Krajowa Izba Odwoławcza stanęła na stanowisku, iż *sformułowanie zawarte w § 2 ust. 3 (obecnie § 4 ust. 3) rozporządzenia o dokumentach, a dotyczące oświadczenia złożonego przed notariuszem, jest sformułowaniem jednoznacznym.* KIO - na podstawie oświadczeń stron, w tym odwołującego - wskazała, iż *również na gruncie prawa hiszpańskiego możliwe jest złożenie oświadczenia przed notariuszem, podobnie jak ma to miejsce w prawie polskim, tj. ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie, art. 79 pkt 9.*

Podkreślenia wymaga również, iż zgodnie z art. 85 ustawy Prawo o notariacie notariusz stwierdza tożsamość osoby biorącej udział w czynności notarialnej. Stwierdzenie to powinno nastąpić na podstawie przewidzianych prawem dokumentów - w sposób wyłączający wszelką wątpliwość, co do określenia tożsamości osoby. Notariusz winien sposób stwierdzenia tożsamości osoby potwierdzić w treści sporządzonego dokumentu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż co prawda nie ma ustawowego wymogu przedłożenia przedmiotowego oświadczenia w formie aktu notarialnego, lecz forma dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, nieuwzględniająca w swej treści wymogów opisanych w ustawie prawo o notariacie w zakresie potwierdzenia tożsamości osoby, ani potwierdzenia uprawnienia tejże osoby do reprezentacji podmiotu, niepotwierdzająca również przyjęcia i zapoznania się przez notariusza z treścią oświadczenia osoby działającej w imieniu podmiotu składającego oświadczenie jest formą nieprawidłową i niedopuszczalną z punktu widzenia przepisów.

Zdaniem KIO, forma oświadczenia złożonego przed notariuszem jest jednoznaczna, a jej definicja została zamieszczona w art. 79 pkt 9 ustawy Prawo o notariacie.

Izba rozstrzygając powyższą kwestię, wzięła pod rozwagę Opinię Prawną z dnia 3 października 2010 roku sporządzoną przez Panią dr Marię S-M Kierownika Centrum Prawa Hiszpańskiego i Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, w której autorka jednoznacznie stwierdziła, iż oświadczenie złożone przez Pana Jauna Ignacio Entrecanales F i załączone do oferty konsorcjum Mostostal, nie pozwala uznać, iż oświadczenie złożone zostało przed notariuszem.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego błędu w kosztorysie konsorcjum Mostostal na stronie 222 oferty w poz. 4 Rozbiórka drogi technologicznej w pkt 11.d.4 oraz 12.d.4 przez wprowadzenia nieprawidłowych opisów w/w pozycji, Izba stwierdziła za niedopuszczalne dokonania poprawienia oferty na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp.

Konsorcjum Mostostal w swojej ofercie (na stronie 222) podało:

- 11.d.4 - nawierzchnie z płyt żelbetowych pełnych (płyty o powierzchni do 3 m²) – rozebranie,
- 12.d.4 - rozebranie drogi z płyt drogowych z odtransportowaniem nadmiaru płyt w ilości 1590 m² na magazyn inwestora,

Zgodnie z Przedmiarem Robót, Zamawiający wymagał wykonania następujących robót:

11.d.4 - rozebranie drogi z płyt drogowych z odtransportowaniem nadmiaru w ilości 1590 m² na magazyn inwestora

12.d.4 - rozebranie nawierzchni betonowej z wytransportowaniem i utylizacją gruzu na wysypisku.

Z powyższego zestawienia wynika, iż konsorcjum Mostostal nie ujęło wywozu rozebranych nawierzchni z płyt drogowych w ilości 1590 m² na miejsce wskazane przez Inwestora (w odpowiedziach udzielonych przez Zamawiającego miejsce to zostało sprecyzowane, jako magazyn we Władysławowie), oraz wyceniono rozebranie drogi z płyt drogowych zamiast rozebrania nawierzchni betonowej i nie ujęło kosztów utylizacji gruzu na wysypisku.

Błędy powyższe nie mogą być skorygowane przez Zamawiającego, bez wcześniejszej procedury wyjaśniania treści oferty, w trybie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Procedura powyższa w konsekwencji prowadziła do negocjowania z wykonawcą treści oferty, przez ustalanie (w ramach pytań/wyjaśnień) prawidłowej treści oferty (kosztorysu ofertowego), a co za tym idzie również ceny za poszczególne prace będące przedmiotem wyjaśnień. W ocenie Izby zbyt daleko idące wyjaśnienia mogące powodować ustalanie „nowej” treści oferty, po procedurze otwarcia ofert, nie mogą być uwzględnione przez Zamawiającego za dopuszczalne. Również zmiany w treści oferty dopuszczalne w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp mają swoje prawne ograniczenia. Tym samym błędy poczynione przez konsorcjum Mostostal w kosztorysie ofertowym nie pozwalały na uznanie, iż zasługują na poprawienie w trybie art. 87 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Odnosnie błędu w kosztorysie ofertowym dotyczącym umocnienia brzegu (strona 231 oferty) oraz remontu istniejącego nabrzeża (strona 233 oferty) w rubryce 6, w której konsorcjum Mostostal wskazało cenę jednostkową dla danej pozycji, z dokładnością do trzech miejsc po przecinku, Izba stwierdziła za dopuszczalne zastosowanie, w odniesieniu do powyższych błędów przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Za dopuszczalne Izba uznała również możliwość zastosowania przepisu, w pierwszej kolejności art. 87 ust. 2 pkt 3, a następnie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie poprawienia błędu w zakresie kosztorysu ofertowego w pkt 8.17 strona 251 oferty konsorcjum Mostostal.

Poprawienie powyższych błędów spowodować powinno doprowadzenie treści oferty do jej zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Reasumując stwierdzić należy, że Zamawiający miał obowiązek wykluczyć z postępowania konsorcjum Moebius oraz konsorcjum Mostostal. Zamawiający zobowiązany był również do odrzucenia ofert tychże wykonawców, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych. W myśl przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający wzywa 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. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

W ocenie Izby, zaistniałaby okoliczność umożliwiająca nakazanie Zamawiającemu wezwanie wykonawców do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp o ile oferty tychże wykonawców nie podlegałyby odrzuceniu.

Izba stwierdziła, że zarówno oferta konsorcjum Moebius jak i oferta konsorcjum Mostostal podlegają odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, postanowiono jak w sentencji orzeczenia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....