

Sygn. akt: KIO 128/12
KIO 189/12

WYROK
z dnia 10 lutego 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lutego 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 23 stycznia 2012 r. przez wykonawcę: **Walerian Pawluczuk, Krzysztof Dobrowolski POLONIA sp. j. w Łukowie (sygn. akt KIO 128/12),**
- B. w dniu 27 stycznia 2012 r. przez wykonawcę: **Wojciecha Pawlaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Mitex Wojciech Pawlak w Ustroniu (sygn. akt KIO 189/12),**

w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd do Spraw Cudzoziemców w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: **Promac Maciejak, Prokopiuk sp.j. w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 189/12 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala oba odwołania,**
2. kosztami postępowania obciąża:
 - A. wykonawcę: **Walerian Pawluczuk, Krzysztof Dobrowolski POLONIA sp. j. w Łukowie (sygn. akt KIO 128/12),**

B. wykonawcę: **Wojciecha Pawlaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Mitex Wojciech Pawlak w Ustroniu (sygn. akt KIO 189/12),**

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę:

- A. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Walerian Pawluczuk, Krzysztof Dobrowolski POLONIA sp. j. w Łukowie (sygn. akt KIO 128/12)** tytułem wpisu od odwołania,
- B. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Wojciecha Pawlaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Mitex Wojciech Pawlak w Ustroniu (sygn. akt KIO 189/12)** tytułem 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 128/12
KIO 189/12

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Zakwaterowanie i wyżywienie cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w RP” zostało wszczęte przez Urząd do Spraw Cudzoziemców w Warszawie, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 153-254704) w dniu 11 sierpnia 2011 r.

W dniu 19 stycznia 2012 r. Zamawiający przekazał za pośrednictwem faksu Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w każdej spośród sześciu części zamówienia.

W dniu 23 stycznia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: Walerian Pawluczuk, Krzysztof Dobrowolski POLONIA sp. j. w Łukowie (sygn. akt KIO 128/12), zwanego dalej Odwołującym w sprawie KIO 128/12 lub Polonia sp. j.

W dniu 27 stycznia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: Wojciecha Pawlaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Mitex Wojciech Pawlak w Ustroniu (sygn. akt KIO 189/12), zwanego dalej Odwołującym w sprawie KIO 189/12 lub Mitex.

W dniu 1 lutego 2012 r. wykonawca: Promac Maciejak, Prokopiuk sp.j. w Warszawie, zwany dalej Przystępującym w sprawie KIO 189/12 lub Promac sp. j., doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 189/12 po stronie Zamawiającego.

Na mocy zarządzenia Prezesa Izby z dnia 31 stycznia 2012 r. powołane sprawy zostały rozpoznane łącznie.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołania będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgłoszenie przystąpienia do postępowania

odwoławczego w sprawie KIO 189/12, a także oświadczenia i argumentację stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego zaprezentowane na piśmie oraz w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

Stanowisko Odwołującego w sprawie KIO 128/12:

Odwołanie zostało wniesione wobec zajęcia przez Zamawiającego stanowiska w piśmie z dnia 12 stycznia 2012 r., które miało stanowić sprzeczną z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wykładnię tejże treści lub jej zmianę już po dokonaniu wizytacji. Takie działanie naruszało, w ocenie Odwołującego, art. 58 § 1 i 2 ustawy – Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16 poz. 93 z późn. zm.), zwanej dalej k.c., w zw. z art. 14 ustawy Pzp (obejściem prawa miało być zmienianie warunków oceny obiektów po dokonaniu wizytacji, co miało być również sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, tym samym stanowić czynność nieważną), a także art. 5 k.c. w zw. z art. 7 i 14 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad współzycia społecznego, jak również art. 5 k.c. w zw. z art. 14 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, tj. zmianę SIWZ poprzez „zajęcie stanowiska w sprawie” (dokonanie wykładni lub wprowadzenie dodatkowych wymagań).

Odwołujący zarzucał również Zamawiającemu niesłuszne odrzucenie złożonej przez niego oferty, a przez to nieuwzględnienie jej w procesie oceny złożonych mu ofert oraz w wyborze oferty najkorzystniejszej. Zdaniem Odwołującego takie działania Zamawiającego naruszały:

- art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp, poprzez dokonanie sprzecznej z treścią SIWZ wykładni SIWZ lub zmiany SIWZ po dokonaniu wizytacji,
- art. 5 k.c. w zw. z art. 7 i 14 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad współzycia społecznego
- art. 5 k.c. w zw. z art. 14 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, w związku z bezpodstawnym odrzuceniem oferty Odwołującego, poprzez uznanie, że treść Oferty nie spełnia wymagań SIWZ.
- art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp poprzez niezgodne z prawem usiłowanie przerzucenie ciężaru dowodu na Odwołującego i innych oferentów,

Odwołujący twierdził ponadto, że Zamawiający zaniechał wezwania go na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu – „certyfikat zgodności” dla piaskownicy.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie z art. 7 ust. 2 i 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez dokonanie wizytacji obiektu Odwołującego przez komisję przetargową, której skład był sprzeczny przepisami ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności niezgodnych z przepisami ustawy Pzp lub ich powtórzenie.

Stanowisko Odwołującego w sprawie KIO 189/12:

Odwołujący podnosił następujące zarzuty:

1. wobec odrzucenia oferty Odwołującego w zadaniach częściowych nr 1, 3, 5 naruszenia:
 - a. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie ofert Odwołującego w sytuacji, gdy nie zachodzi w rzeczywistości ustawowa przesłanka do tego,
 - b. art. 5 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 14 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad współzycia społecznego odrzuceniem ofert Zamawiającego, w tym poprzez prowadzenie postępowania w sposób zmierzający do celowego odrzucenia ofert Odwołującego się,
 - c. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie odrzuceniem ofert Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, w następstwie niewłaściwie przeprowadzonych czynności wizytacji obiektu położonego w Grotnikach,
 - d. art. 58 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 14 ustawy Pzp poprzez dokonanie sprzecznego z przepisami ustawy oraz zasadami współzycia społecznego odrzucenia ofert Zamawiającego,
 - e. art. 17 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 24 k.p.a. poprzez dokonanie czynności odrzucenia oferty z udziałem osoby podlegającej wyłączeniu od udziału w postępowaniu,
 - f. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wystąpienia do Odwołującego się o wyjaśnienie powstałych wątpliwości dotyczących wjazdu od hydroforni.
2. wobec czynności przeprowadzenie wizytacji ośrodków położonych w Grupie, w Lublinie i w Grotnikach naruszenia:

- a. art. 17 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 k.p.a. poprzez dokonanie czynności wizytacji obiektów położonych w Grotnikach, Grupie, Lublinie z udziałem osoby podlegającej wyłączeniu od udziału w postępowaniu,
 - b. art. 5 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 14 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie czynności wizytacji obiektów położonych w Grotnikach, Grupie, Lublinie z naruszeniem zasad współżycia społecznego, zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców,
 - c. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie czynności wizytacji obiektów położonych w Grotnikach, Grupie, Lublinie, zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, w tym uniemożliwienie Odwołującemu zgłoszenia zastrzeżeń do protokołu.
3. wobec czynności wyboru oferty Promac sp. j. jako najkorzystniejszej w zadaniu częściowym nr 1, 3 i 5 naruszenia:
- a. art. 5 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 14 ustawy Pzp poprzez naruszające zasady współżycia społecznego, uczciwej konkurencji i równego traktowania uniemożliwienie Odwołującemu się konkurowania z Promac sp. j.,
 - b. art. 89 § 1 pkt. 2 pzp poprzez przyjęcie, że oferta złożona przez Promac sp. j., oferta jest najkorzystniejsza, gdy tymczasem powinna ona podlegać odrzuceniu, jako niezgodna z SIWZ.
4. wobec zaniechania przeprowadzenia oceny oferty złożonej przez Odwołującego w zadaniach częściowych nr 1, 3, 5 naruszenia:
- a. art. 5 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 14 ustawy Pzp poprzez naruszające zasady współżycia społecznego odrzucenie ofert Odwołującego się i zaniechanie dokonania ich oceny,
 - b. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszające zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania Wykonawców celowe działania zmierzające do odrzucenia oferty Odwołującego.
5. wobec zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez P.H.U. Polonia Sp. z o.o. w Lublinie; Promac Sp. j., Aplauz Sp. z o.o. w Warszawie, Fundacja Euro-Camp w Grupie w zadaniach częściowych nr 1, 3, 5 naruszenie:

- a. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez błędne ustalenie, że w stosunku do ofert w/w Wykonawców nie zachodzi sytuacja niezgodności zaoferowanych obiektów w Lublinie i w Grupie z SIWZ,
 - b. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszającą zasadę uczciwej konkurencji uznanie, że oferty złożone przez w/w Wykonawców spełniają wymagania SIWZ; stosowanie różnych kryteriów oceny zgodności z SIWZ, a także poprzez przeoczenie szeregu wad zaoferowanych obiektów,
 - c. art. 5 k.c. w zw. z art. 14 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp naruszenie zasad współzycia społecznego przy dokonywaniu oględzin, w tym zastosowanie różnych kryteriów oceny zgodności z SIWZ, a także poprzez przeoczenie szeregu wad zaoferowanych obiektów.
6. wobec zaniechania sporządzenia w toku wizytacji ośrodka zaoferowanego przez Promac Sp. j., Aplauz Sp. z o.o. w Warszawie, Fundacja Euro-Camp w Grupie dokumentacji fotograficznej wszystkich pomieszczeń mieszkalnych naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji na skutek nie sporządzenia dokumentacji fotograficznej pomieszczeń mieszkalnych, podczas gdy komisja przetargowa była do tego zobowiązana przez SIWZ (sporządziła taką dokumentację we wszystkich pozostałych obiektach), przez co uniemożliwia pełną kontrolę czynności wizytacji ośrodków.
7. wobec zaniechania dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w zadaniach częściowych nr 1, 3, 5 naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp tj. zasady uczciwej konkurencji poprzez nieuznanie ofert Odwołującego za najkorzystniejsze w sytuacji, gdy zaoferował obiekt o najlepszym standardzie za najniższą stawkę.
8. wobec nie wyłączenia od udziału w postępowaniu przetargowym członka Komisji przetargowej pani Violetty K. naruszenie:
- a. art. 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonywanie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia z udziałem członka Komisji Przetargowej, który podlegał wyłączeniu,
 - b. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszające zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców dokonywanie czynności przez panią Violettę K., co skutkowało błędnym odrzuceniem oferty Odwołującego, utrudnieniem złożenia zastrzeżeń do protokołu wizytacji, nie odrzuceniem ofert niezgodnych z SIWZ.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1, 3 i 5 zamówienia, wyłączenie Violetty K. ze składu komisji przetargowej, powtórzenie czynności wizytacji ośrodków oferowanych przez Odwołującego oraz przez Promac Sp. j., Aplauz Sp. z o.o. w Warszawie, Fundacja Euro-Camp w Grupie, sporządzenia dokumentacji zdjęciowej ośrodka w Grupie, powtórzenie czynności oceny złożonych ofert i wyboru jako oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1, 3 i 5 ofert złożonych przez Odwołującego oraz odrzucenia w tych zadaniach jako niezgodnych z treścią SIWZ ofert złożonych przez Promac Sp. j., Aplauz Sp. z o.o. w Warszawie, Fundacja Euro-Camp w Grupie.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie w toku rozprawy przed Izbą. Wnosił on o oddalenie każdego z dwóch odwołań.

Twierdził, iż brak było podstaw do wyłączenia Violetty K. ze składu komisji przetargowej. Podnosił, iż w toku wizytacji zostało ustalone, iż ośrodki oferowane przez każdego z dwóch Odwołujących nie spełniają wymagań określonych w SIWZ, co znalazło odzwierciedlenie w pisemnych protokołach opisujących dokonanie czynności wizytacji. W jego ocenie nie było natomiast podstaw do odrzucenia ofert wykonawców, co do których poczynił w toku postępowania o udzielenie zamówienia ustalenia, iż nie podlegają one odrzuceniu.

Stanowisko Przystępującego w sprawie KIO 189/12 – Promac sp. j.:

Przystępujący popierał w całości stanowisko Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału dowodowego w każdej ze spraw, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył w odniesieniu każdego z rozpoznawanych odwołań, iż wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, iż każdemu z Odwołujących, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego w każdej z dwóch rozpoznawanych spraw dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, a także, jako znaną jej z urzędu, dokumentację spraw o sygn. akt KIO 1812/11 oraz KIO 2114/11, jak również pozostałe dokumenty złożone w rozpoznawanych sprawach przez strony, jak i uczestnika postępowania odwoławczego, tak przed otwarciem rozprawy, jak również w jej toku. W każdej z dwóch spraw Izba odmówiła przeprowadzania wnioskowanych przez każdego z Odwoływających dowodu z zeznań świadków, uznając iż przeprowadzenie tych dowodów jest bezprzedmiotowe i zostały one powołane jedynie dla zwłoki. Szczegółowe odniesienie do poszczególnych wniosków każdego z dwóch Odwoływających w tym zakresie znajduje się poniżej. W sprawie KIO 189/12, z tych samych powodów, Izba odmówiła przeprowadzenia wnioskowanych przez Odwoływającego dowodów z oględzin w ośrodkach w Grupie i w Lublinie, z akt pracowniczych pani Violetty K., z opinii biegłego ds. techniki budowlanej, a także przesłuchania w charakterze biegłego pana Ryszarda B..

KIO 128/12

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu w sprawie KIO 128/12, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 3.7.6 SIWZ wymagał, aby w odniesieniu do ośrodka, w którym miała być świadczona usługa zakwaterowania i wyżywienia cudzoziemców, był spełniony na dzień składania ofert oraz przez okres obowiązywania umowy szereg wymagań, m.in. aby „(...) j) *pomieszczenie przeznaczone na sale zabaw o powierzchni co najmniej 15 m², wyposażone [było] co najmniej w wykładzinę dywanową lub dywan na całej powierzchni pomieszczenia*”. Ponadto w lit. p) tego samego punktu zobowiązał Wykonawców, aby w czasie przeprowadzanej przez komisję wizytacji, przekazali oni Zamawiającemu atesty na zainstalowane na placu zabaw dla dzieci urządzenia, w tym jedną piaskownicę. Treść powołanego punktu SIWZ opatrzona była uwagą: „*komisja przetargowa podczas wizytacji w każdym z obiektów dokona weryfikacji warunków ujętych w punktach a)-q) (...)*”.

Dalej, zgodnie z brzmieniem pkt 13.1.2 SIWZ, ustalonym odpowiedzią na pytanie 1 zawartą w piśmie z dnia 21 września 2011 r., Zamawiający wyjaśnił, że „*W celu wykazania przez wykonawcę, że oferowany obiekt spełnia warunki określone w SIWZ, komisja przetargowa w składzie co najmniej trzyosobowym przeprowadzi w ustalonym terminie wizytację obiektu, dokona oceny spełniania tych warunków oraz przyzna punkty dodatkowe za stan obiektu wykraczający poza określone minimum. Czynności z wykonanej wizytacji obiektu zostaną udokumentowane za pomocą zdjęć cyfrowych oraz obustronnie podpisanego protokołu.*”

Odwołujący złożył swoje oferty na każdą z sześciu części zamówienia.

Wizytacja w ośrodku oferowanym przez Odwołującego odbyła się w dnia 4 i 5 stycznia 2012 r. W jej trakcie komisja przetargowa, w dniu 4 stycznia 2012 r. ustaliła, iż w sali zabaw dla dzieci brak wykładziny dywanowej na całej powierzchni podłogi.

Odwołujący, pismem z dnia 5 stycznia 2012 r. wniósł uwagi do protokołu z wizytacji oferowanego przez niego ośrodka.

Zamawiający w piśmie z dnia 12 stycznia 2012 zaprezentował własne stanowisko w temacie tychże uwag oraz twierdzeń na jakich one zostały oparte.

W dniu 19 stycznia 2012 r. Zamawiający poinformował Wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w każdej z sześciu części, a także o odrzuceniu ofert złożonych przez Odwołującego.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie, które Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego w sprawie 128/12 zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał, aby były podstawy do wyłączenia ze składu komisji przetargowej Violetty K., o co wnosił w odwołaniu. Twierdził on, że powołana osoba jest pracownikiem Zamawiającego, który jednocześnie jest oddelegowany do ośrodka w Lublinie, którego administratorem jest jeden z Wykonawców – PHU Polonia Sp. z o.o. Wywodził on, że likwidacja ośrodka w Lublinie stworzyłaby podstawę wypowiedzenia umowy o pracę z powodu likwidacji stanowiska pracy, a nawet jeśli nie, to zapewne wiązałyby się z jego zmianą, co spowodowałoby ogromne niedogodności z powodu dojazdów. Powoduje to, że zdaniem Odwołującego Violetta K. nie zapewniała bezstronności i obiektywizmu. Zgodnie z oświadczeniem złożonym przez Zamawiającego, jak i przez Violettę K. osobiście, osoba ta z uwagi na powierzone jej obowiązki, kontaktowała się również na stopie zawodowej z Odwołującym. Można z tego zatem wywieść, że Odwołujący na długo przed dniem 19 stycznia 2012 r. posiadał wiedzę o tym, że Violetta K. świadczy pracę na terenie ośrodka w Lublinie. Niezależnie od powyższego Zamawiający twierdził, iż jego zdaniem Odwołujący nie przedstawił żadnych

obiektywnych i istotnych okoliczności mających świadczyć o stronniczości powołanej osoby. W ocenie składu orzekającego Odwołujący po pierwsze, wobec odmiennego stanowiska Zamawiającego, nie udowodnił w sposób wystarczający, iż wiedzę o miejscu świadczenia pracy przez Violetę K., powziął w dacie wskazanej w odwołaniu, po drugie zaś nie przedstawił on dowodów pozwalających stwierdzić, iż powołana osoba pozostaje w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do jej bezstronności. W ocenie składu orzekającego Odwołujący nie odwołał się do zobiektywizowanych kryteriów, oparł raczej swoje zarzuty jedynie na subiektywnym przekonaniu. Innymi słowy po stronie Odwołującego zrodziły się wątpliwości co do bezstronności jednego z członków komisji przetargowej, które to wątpliwości znalazły odzwierciedlenia w zarzutach podnoszonych w odwołaniu. Zdaniem Izby nie można jednak, w świetle powyższego, uznać zgłaszanych przez Wykonawcę obiekcji co do członka komisji i jego właściwości, za wątpliwości, które można byłoby ocenić jako przesądzające o powstaniu po stronie Zamawiającego obowiązku wyłączenia Violety K. z udziału w pracach komisji przetargowej na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp. W powołanym przepisie koniecznym jest wykazanie nie tylko tego, że łączący członka komisji przetargowej i wykonawcę stosunek prawny lub faktyczny budzi wątpliwości co do bezstronności członka komisji, ale także tego, że w sposób obiektywny uznać można te wątpliwości za uzasadnione. W ocenie Izby, z samego faktu, iż Violetta K. nadzoruje z ramienia Zamawiającego świadczenie usługi przez jednego z Wykonawców, nie sposób wywieść, że fakt ten może rzutować w sposób uzasadniony na ocenę jej bezstronności przy wykonywaniu obowiązków członka komisji. Twierdzenia zaś o konieczności zmiany przez tę osobę miejsca pracy, wobec wyjaśnień Zamawiającego, jak i samej Violety K., uznać należy jedynie za daleko posuniętą spekulację ze strony Odwołującego co do ewentualnej przyszłej sytuacji zawodowej Violety K. i kierowania się przez tę osobę takimi założeniami w trakcie wykonywania przez nią obowiązków członka komisji. Dlatego też Izba uznała, iż nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp, a w konsekwencji art. 7 ustawy Pzp w tym właśnie zakresie. W tym miejscu należy zaznaczyć, że do postępowania o udzielenie zamówienia i oceny zgodności z ustawą czynności i ich zaniechania przez Zamawiającego nie ma zastosowania ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. z późn. zm.), dlatego też Izba nie oceniała działań Zamawiającego pod kątem naruszenia art. 24 § 1 tejże ustawy. Zgodnie bowiem z art. 14 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), nie zaś, jak chciałby tego Odwołujący Kodeksu postępowania administracyjnego.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów odnoszących się do czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, a także innych czynności będących jej konsekwencją, Izba w pierwszej kolejności dokonała analizy treści postanowień SIWZ regulujących zasady przeprowadzenia czynności wizytacji i sposób wskazania tam okoliczności, których wystąpienie miała ta wizytacja potwierdzać. Zastrzec w tym miejscu należy, iż przedmiotem badania Izby nie była okoliczność zgodności analizowanych postanowień SIWZ z przepisami ustawy Pzp. Taka ocena musiałaby być bowiem dokonana na wcześniejszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia w terminie określonym w art. 182 ust. 2 ustawy Pzp. Na obecnym etapie postępowania Izba ograniczyła się do zbadania zgodności dokonywanych przez Zamawiającego czynności z zasadami określonymi w treści SIWZ, na które to zasady zgodzili się Wykonawcy składając swoją ofertę w tym postępowaniu. Na obecnym etapie postępowania, tj. po dokonaniu przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej, Izba orzekając, zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, jest uprawniona do dokonania oceny działań podjętych przez Zamawiającego lub też zaniechania przez niego podjęcia takich działań w kontekście ich zgodności z obowiązującymi go normami postępowania, w szczególności z ustanowionymi przepisami ustawy Pzp czy też postanowieniami SIWZ. Podkreślenia wymaga okoliczność, że Izba nie jest władna orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Uwzględniając powyższe założenie, Izba uznała, iż zgodnie z powołanymi powyżej postanowieniami SIWZ Wykonawcy zobowiązani byli zapewnić, aby ośrodek, w którym oferowali oni świadczenie usługi, spełniał na dzień składania ofert wszystkie minimalne wymogi określone w SIWZ. Co do tej okoliczności nie było pomiędzy stronami sporu. Co istotniejsze, w świetle postanowień SIWZ, Zamawiający był uprawniony do weryfikacji spełniania powołanych wymagań przez oferowany mu ośrodek przez dokonanie wizytacji takiego ośrodka. Dlatego też, w ocenie Izby, ustalony przez komisję przetargową w toku wizytacji stan ośrodka był dla Zamawiającego podstawą dla dokonania rozstrzygnięcia, czy treść oferty złożonej przez Wykonawcę odpowiada treści SIWZ, a tym samym do podjęcia decyzji o odrzuceniu takiej oferty, ewentualnie uznania, iż oferta taka powinna zostać poddana ocenie dokonanej z zachowaniem zasad opisanych w SIWZ. W treści złożonej przez siebie oferty Wykonawca bowiem zawarł oświadczenie, iż oferuje Zamawiającemu świadczenie usługi w określonych warunkach, tj. w ośrodku spełniającym wszystkie wymagania minimalne dla takiego ośrodka opisane przez Zamawiającego w treści SIWZ. Stan ten, zdaniem Izby, w świetle postanowień SIWZ komisja przetargowa weryfikować miała w trakcie wizytacji ośrodka. Tym samym stan ośrodka ustalony w trakcie wizytacji musiał odpowiadać stanowi opisanemu w treści oferty

Wykonawcy. Stwierdzenie przez komisję przetargową w toku wizytacji, iż nie zostały spełnione minimalne wymagania ustanowione dla ośrodka, rodziło po stronie Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty Wykonawcy, który świadczenie usługi w takim ośrodku oferował. Zgodnie bowiem z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, Zamawiający, jeśli ustali, iż spełnione zostały przesłanki odrzucenia oferty, jest zobowiązany, a nie jedynie uprawniony, do odrzucenia oferty, co do której powziął taką wiedzę. Takie właśnie działanie, tj. wypełnienie nałożonego przez ustawę na Zamawiającego obowiązku odrzucenia ofert, których treść nie odpowiada treści SIWZ, jest emanacją zasady równego traktowania wykonawców ustanowionej w art. 7 ustawy Pzp. Realizacja normy ustanowionej w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp nie leży w sferze praw, ale obowiązków Zamawiającego. Co ważne jest to obowiązek bezwzględny, od którego realizacji Zamawiający nie może się uchylić, o ile nie spełnione zostaną warunki określone w art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Niedopełnienie tego obowiązku stanowiłoby ewidentne naruszenie ustawy Pzp, które mogłoby być podstawą do wniesienia odwołania. Stąd też zdaniem składu orzekającego w sposób nieuprawniony Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, iż ten poprzez odrzucenie złożonej przez niego oferty naruszył art. 5 k.c w zw. z art. 14 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Tak, jak to już zostało zaznaczone wcześniej, weryfikacja stanu ośrodka opisanego w ofercie Wykonawcy dokonywana była przez komisję przetargową w trakcie wizytacji. Tym samym uznać tę czynność należy za element badania ofert. Była to czynność wykonywana przez Zamawiającego w celu ustalenia, czy stan ośrodka opisany w ofercie odpowiada stanowi rzeczywistości. Analiza treści przywołanych wcześniej postanowień SIWZ odnoszących się do wizytacji nie daje podstaw, jak chciałby tego Odwołujący, do uznania, że możliwe było usuwanie jakichkolwiek niezgodności pomiędzy rzeczywistym stanem ośrodka ustalonym w toku wizytacji, a tym, który został opisany w ofercie i był wymagany w SIWZ. Podejmowanie takich prób, w ocenie Izby, mogłoby prowadzić do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Dlatego też prawidłowo zdaniem Izby postąpił Zamawiający, który nie uwzględnił przy podejmowaniu decyzji o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego okoliczności uzupełnienia przez niego w drugim dniu wizytacji brakującej wykładziny w sali zabaw dla dzieci. Nie było sporu między stronami co do tego, iż zgodnie z pkt 3.7.6 lit. j) SIWZ cała powierzchnia sali zabaw dla dzieci miała być pokryta wykładziną dywanową. Nie było też sporu co do tego, iż w pierwszym dniu wizytacji cała powierzchnia sali w ośrodku oferowanym przez Odwołującego wykładziną pokryta nie była. Z uwagi na powyższe ustalenia, jak i przywoływane postanowienia SIWZ odnoszące się do wizytacji i celu jej prowadzenia, Izba uznała, iż Zamawiający miał podstawę do tego, aby uznać, że stan ośrodka nie spełnia minimalnych warunków dla niego ustanowionych. Zasadnie też nie dopuścił możliwości i nie uwzględnił okoliczności uzupełnienia brakującej wykładziny

po dokonaniu przez komisję przetargową ustaleń co do zaistnienia jej braku. Takie działanie, wobec nieopisania w SIWZ procedury usuwania stwierdzonych przez komisję przetargową niezgodności w stanie ośrodka z treścią oferty i wymaganiami Zamawiającego, uznane by być mogło za naruszenie zasady równego traktowania Wykonawców. Co ważne Odwołujący nie kwestionował okoliczności, iż w pierwszym dniu wizytacji wykładzina nie przykrywała całej powierzchni pokoju. Dlatego też, z uwagi na fakt, iż stan ośrodka miał być badany przez Zamawiającego na dzień wizytacji, za nieistotne dla rozstrzygnięcia Izba uznała twierdzenia Odwołującego o możliwych przyczynach zaistnienia tegoż braku, a także o fakcie pokrycia wykładziną całej powierzchni Sali, tak przed pierwszym dniem wizytacji, jak i po nim. Dla oceny oferty istotne jest, jak to już zostało podkreślone, stan ośrodka ustalony przez komisję przetargową w trakcie wizytacji w jej pierwszym dniu, a w tym zakresie co do faktów nie było pomiędzy stronami sporu. Różnica ujawniała się jedynie w ocenie ich doniosłości prawnej. Kierując się powyższymi ustaleniami Izba uznała, iż nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 5 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze poczynione przez Izbę ustalenia w zakresie znaczenia wizytacji oraz stanu ośrodka jaki miała ona potwierdzać, uznać należy, iż nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poprzez sformułowanie pisma z dnia 12 stycznia 2012 r. Pismo to w ocenie Izby stanowiło jedynie odpowiedź na wcześniejsze uwagi Wykonawców zgłaszane do poszczególnych protokołów z wizytacji. Treść tegoż pisma nie mogła oddziaływać na proces badania ofert, w tym również na sposób prowadzonych wizytacji każdego z ośrodków. Po pierwsze dlatego, że zostało ono sporządzone już po zakończeniu wizytacji, po drugie zaś, i decydujące, powstało ono już po upływie terminu składania ofert, a tym samym nie mogło być uznane, zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, za zmianę treści SIWZ. Stąd też nie można było uznać, iż sposób notyfikacji Zamawiającemu o stwierdzonych przez Wykonawcę wadach technicznych w oferowanym przez siebie ośrodku, który został opisany w treści powołanego pisma, nie mógł zostać oceniony za procedurę dopuszczalną w świetle SIWZ i obowiązującą uczestników postępowania o udzielenie zamówienia. Istotna jest w rozpoznawanej sprawie okoliczność, iż nie zostało wykazane, aby kwestionowana przez Odwołującego czynność odrzucenia złożonej przez niego oferty została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Nie zostało również wykazane, aby Zamawiający uwzględniał w toku badania ofert opisaną przez siebie w piśmie z dnia 12 stycznia 2012 r. procedurę notyfikacji o wadach technicznych ośrodków. Tym samym nie zostało udowodnione, że stosowanie tejże procedury miało jakkolwiek wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia,

czy chociażby na samą tylko czynność badania oferty złożonej przez Odwołującego. Kierując się tym przekonaniem Izba uznała, iż nie zostało dowiedzione naruszenie przez Zamawiającego art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp oraz art. 6 k. c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp.

Uwzględniając konstatację, iż Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego, uznać również należy, że wobec stwierdzenia, iż Wykonawca ten nie przedstawił mu odpowiedniego certyfikatu odnoszącego się do piaskownicy zainstalowanej na placu zabaw, w świetle art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający mógł powstrzymać się od wzywania Odwołującego do uzupełnienia tegoż certyfikatu. Izba uznała, iż w świetle przedstawionych dowodów Zamawiający miał podstawy, aby stwierdzić, że certyfikat przekazany mu przez Odwołującego nie odnosi się żadnej z dwóch piaskownic zainstalowanych na placu zabaw w ośrodku Odwołującego. Szczególnie, że utwierdziła go w tym przekonaniu, okazana Izbie i załączona do protokołu z wizytacji korespondencja prowadzona z producentem piaskownicy przywołanym w treści powołanego certyfikatu. Wobec wcześniejszego ustalenia, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, Zamawiający nie był zobowiązany do wzywania Odwołującego do uzupełnienia certyfikatów wystawionych dla piaskownic, które Wykonawcy zobowiązani byli przedstawić Zamawiającemu zgodnie z pkt 3.7.6 lit. p) SIWZ. Stąd też także w tym zakresie nie potwierdził się zarzut naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Izba uznała ponadto, iż zasadnie Zamawiający przyjął, że Odwołujący nie zapewnił łazienki przy każdym pomieszczeniu mieszkalnym w oferowanym przez siebie ośrodku, co pozwalałoby uzyskać Odwołującemu dodatkowe punkty w kryterium warunki lokalowe. Z zawartego w pkt 13.1.2 SIWZ zapisu w „*podkryterium ocena łazienek*”: „*łazienki przy każdym pomieszczeniu mieszkalnym*”, w ocenie Izby, wynika, iż Wykonawca chcąc otrzymać dodatkowe punkty z tego tytułu powinien zagwarantować, aby każde odrębne pomieszczenie mieszkalne miało dostęp do odrębnej, przypisanej do tego pomieszczenia, łazienki. Jak przyznał w odwołaniu sam Odwołujący, oferował on dostęp do łazienki zapewniony dla dwóch odrębnym pokoi (pomieszczeń mieszkalnych). Tym samym nie został spełniony wymóg bezpośredniego przypisania łazienki do pomieszczenia, gdyż z treści odwołania niezbicie wynika, iż Odwołujący zaoferował ośrodek, w którym liczba łazienek była o połowę mniejsza niż liczba pomieszczeń mieszkalnych przez niego zagwarantowanych. Zatem również w tym przypadku Zamawiający trafnie ocenił ofertę Odwołującego.

Uwzględniając powyższe ustalenia, Izba uznała, iż nie zostało wykazane, że Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego naruszył przepisy ustawy Pzp.

KIO 189/12

Tak jak w przypadku pierwszego z odwołań, tak i w odniesieniu do tej sprawy, Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała to odwołanie w granicach zarzutów w nim zawartych.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności dokonane przez siebie ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego w sprawie KIO 189/12 zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba postanowiła uwzględnić ustalenia co do faktów poczynione w sprawie o sygn. akt KIO 128/12. Ponadto uwzględnione zostało, iż w pkt 3.7.6 lit. b) SIWZ Zamawiający wymagał, aby trwale wygradzone były wszystkie urządzenia, przedmioty i inne obiekty znajdujące się na terenie ośrodka, zagrażające bezpieczeństwu zamieszkujących w nim osób, a także aby ogrodzenia te były trwale związane z podłożem.

Do powołanego postanowienia SIWZ odwołał się Zamawiający uzasadniając twierdzenie, iż włącz do hydroforni na terenie ośrodka oferowanego przez Odwołującego nie był należycie wygradzony, a tym samym stwarzał niebezpieczeństwo dla mieszkańców ośrodka, co było podstawą dla odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący potwierdził w odwołaniu, iż pierwszego dnia wizytacji włącz do hydroforni nie był zabezpieczony, a zatem, że kłapa, która tenże włącz miała zasłaniać, nie została przytwierdzona w żaden sposób do podłoża. Podnosił jedynie, iż brak ten został usunięty następnego dnia, zaś kłapa ta, nawet nie przytwierdzona do włączu, w sposób wystarczający go zabezpieczała. Na potwierdzenie należytego stanu kłapy i pełnienia przez nią funkcji wymaganej przez Zamawiającego, Odwołujący przedłożył Izbie opinię sporządzoną przez Ryszarda B. i opatrzoną datą 25 stycznia 2011 r. Już sama ta data mogłaby nastroczać wątpliwości, co do wiarygodności tejże opinii, niemniej jednak Izba uznała ten zapis za omyłkę pisarską, która nie mogła przesądzać o całościowej ocenie powołanej opinii. W treści opinii, na stronie 4, wskazano, iż kłapa jest przytwierdzona do podłoża stalowymi wkrętami, których, co nie było pomiędzy stronami sporne, nie było pierwszego dnia wizytacji. Stąd też za nieistotne dla rozstrzygnięcia Izba uznała stwierdzenie, iż otwarcie kłapy możliwe jest tylko przy użyciu sprzętu budowlanego (str. 5 opinii), z uwagi na fakt, że odnosi się ono w sposób niewątpliwy do opisu sposobu usunięcia stalowych wkrętów. W treści opinii znajduje się też stwierdzenie, iż „ze względu na przekroczenie dopuszczalnego ciężaru

elementu (powyżej 30 kg) właz może leżeć samoistnie bez przykręcenia i nie stanowi zagrożenia bezpieczeństwa". Wobec obrazu uwidocznionego na zdjęciach zawartych w tejże opinii twierdzenie to, w ocenie Izby, nie zasługiwało na uznanie. Ze zdjęć wynika bowiem, że ciężar kłapy nie jest na tyle duży, aby nie można było jej usunąć przy użyciu jednej tylko ręki. Co istotne Odwołujący nie przeczył temu, że niezabezpieczony właz do hydroforni można było uznać za niebezpieczny, twierdził jedynie, że był on należycie zabezpieczony. Z przedstawionych Izbie dokumentów należy wysnuć odmienne wnioski. W powołanej opinii jej autor zaznaczył, iż blacha, z której wykonano klapę, nosi „*znamiona eksploatacji (prawdopodobnie przez wchodzące nań osoby)*”, co potwierdza, że osoby znajdujące się na terenie ośrodka przemieszczają się po powołanej klapie. Wobec oczywistości, że właz do hydroforni powinien być należycie zabezpieczony w świetle powołanych powyżej postanowień SIWZ, Izba uznała rację Zamawiającego, który twierdził, iż kłapa, która nie była w żaden sposób wygradzona, a nieprzytwierdzona na stałe mogła być łatwo usunięta, nie spełnia wymogów opisanych w SIWZ. Takie ustalenia Zamawiającego potwierdzają również zdjęcia znajdujące się na 6 stronie opinii Ryszarda B., gdzie na zdjęciu 1 nie widać wygradzenia włazu, zaś na zdjęciu drugim widać, że podniesienie kłapy jedną ręką nie następuje żadnych trudności osobie pozującej do tego zdjęcia. Stąd też, w ocenie Izby, nie została skutecznie zakwestionowana prawidłowość decyzji Zamawiającego, a tym samym zarzuty podnoszone w tym zakresie nie potwierdziły się. Wobec przedstawienia przez Odwołującego opinii Ryszarda B., która w ocenie Izby, de facto potwierdzała, wbrew intencji Odwołującego, a zapewne i autora opinii, słuszność decyzji Zamawiającego, Izba nie uwzględniła wniosków o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków na okoliczność stanu włazu do hydroforni oraz prowadzonych w niej prac. Oceniając tak postawione zarzuty Izba uwzględniła przy tym własne stanowisko w sprawie celu wizytacji i sposobu jej prowadzenia, jak i konsekwencji poczynionych w jej trakcie ustaleń, wyrażone w uzasadnieniu w części poświęconej sprawie o sygn. KIO 128/11. W tym miejscu zaznaczyć jedynie należy, iż odrzucenie oferty nie odpowiadającej treścią treści SIWZ jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem Zamawiającego, który został wyraźnie w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ustanowiony, stąd też nie ma w tym przypadku podstaw, aby uznać, że Zamawiający wypełniając ten obowiązek naruszył art. 5 lub 58 § 1 i 2 k.c. W tak ustalonym stanie faktycznym Izba nie doszukała się również naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, który to przepis stanowi o posiadaniu przez Zamawiającego prawa, nie obowiązku, do żądania od Wykonawców wyjaśnień co do treści oferty. Co równie istotne, w rozpoznawanym przypadku nie było wątpliwości co do treści oferty Odwołującego, nie było także wątpliwości co do stanu faktycznego zastanego przez komisję przetargową przybyłą na wizytację ośrodka. Strony odmiennie oceniały jedynie zagrożenie, jakie niesie za sobą nieprzytwierdzenie kłapy zasłaniającej właz do hydroforni, a tym samym stopień

zagrożenia dla mieszkańców ośrodka jaki stan taki stwarzał. W ocenie Izby, w świetle postanowień SIWZ, nie była też doniosła okoliczność, na którą powoływał się Odwołujący, a zatem fakt, iż mocowanie klapy usunięte zostało przez osoby prowadzące prace w hydroforni. Istotnym jest bowiem to, jak to już było wytłuszczone w sprawie KIO 128/12, jaki stan ośrodka zastała komisja przetargowa w toku wizytacji, gdyż to ten właśnie stan stanowił podstawę dla uznania, że ośrodek spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego. Dlatego też w ocenie Izby, nie zostało udowodnione, że Zamawiający nie miał podstaw ku temu, aby odrzucić ofertę Odwołującego.

Tak samo i z tych samych powodów, jak w przypadku odwołania wniesionego w sprawie KIO 128/12, Izba oceniła zarzut nie wyłączenia ze składu komisji przetargowej Violetty K. Stąd też Izba uznała, że nie ma w tym miejscu potrzeby powielania argumentacji wyrażonej w odpowiedniej części uzasadnienia rozstrzygnięcia w sprawie KIO 128/12, a wystarczającym będzie odwołanie się do wyrażonego tam stanowiska. Nadmienić w tym miejscu jedynie należy, iż w toku rozprawy przed Izbą Odwołujący, po okazaniu mu oryginału podpisanego przez niego protokołu wizytacji, przyznał, że formułowane przez niego w odwołaniu twierdzenia o niepodpisaniu protokołu wizytacji, z uwagi na wprowadzenie go przez Violetkę K. w błąd co do możliwości zgłaszania zastrzeżeń do tegoż protokołu, rozmiągają się ze stanem faktycznym. W ocenie Izby czyni to podnoszone przez Odwołującego zarzuty w tym zakresie mało wiarygodnymi.

W zakresie zarzutów odnoszących się do sposobu prowadzenia czynności wizytacji w poszczególnych ośrodkach, Izba nie doszukała się związku pomiędzy formułowanymi w tym zakresie przez Odwołującego twierdzeniami, a ostatecznym wpływem na wynik postępowania. Jak to już bowiem zostało rozstrzygnięte, nie zostało wykazane, aby Zamawiający nie miał podstaw do tego, aby odrzucić ofertę Odwołującego. Nie ma podstaw zatem, aby uznać, że proces badania ofert, który tę decyzję poprzedzał, przebiegał z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Istotnym jest bowiem to, że czynność Zamawiającego, która była w głównej mierze przez Odwołującego skarżona, została, w kontekście podnoszonych w rozpoznawanym odwołaniu zarzutów, oceniona jako taka, która nie narusza przepisów ustawy Pzp. Dlatego też Izba uznała, iż nie potwierdziły się również zarzuty w odniesieniu do sposobu prowadzenia wizytacji każdego z ośrodków.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że jako niezrozumiałe i niekonsekwentne oceniła Izba twierdzenia Odwołującego w odniesieniu do okoliczności sporządzenia dokumentacji zdjęciowej ośrodka w Grupie. Z jednej strony w odwołaniu zawiera on stwierdzenie, iż Zamawiający zaniechał wykonania takiej dokumentacji, czym naruszył postanowienia SIWZ, z drugiej zaś, jeszcze przed otwarciem posiedzenia Izby, przekazuje na ręce Prezesa

Izby wniosek o przeprowadzenie dowodu ze zdjęć sporządzonych przez Zamawiającego m.in. w ośrodku w Grupie. Co więcej, wnioski o przeprowadzenie dowodu ze zdjęć Zamawiającego ośrodka w Grupie zawarte zostały już w samym odwołaniu. Abstrahując od opisanej sprzeczności w stanowisku Odwołującego, nie wykazał on też w żaden sposób, jaki wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia miałyby mieć podnoszone przez niego zaniechanie Zamawiającego.

Z uwagi na ich naturę, Izba łącznie rozpoznała zarzuty zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez P.H.U. Polonia Sp. z o.o. w Lublinie; Promac Sp. j., Aplauz Sp. z o.o. w Warszawie, Fundacja Euro-Camp w Grupie w zadaniach częściowych nr 1, 3, 5. Jak to już było podkreślane wcześniej, Izba uznała, iż w rozpoznawanej sprawie, nie sposób oceniać działania Zamawiającego podejmowanego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy, z perspektywy art. 5 k. c., bowiem odrzucenie ofert na podstawie tegoż przepisu nie jest uprawnieniem, ale obowiązkiem Zamawiającego. Dlatego też powołane zarzuty ocenione zostały przez Izbę jedynie pod kątem zgodności z tym właśnie przepisem ustawy Pzp. Aby móc stwierdzić, że naruszony został przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, koniecznym było wykazanie przez Odwołującego w jakim zakresie treść ofert złożonych przez każdego z powołanych powyżej Wykonawców nie odpowiada treści SIWZ. Konieczne byłoby zatem wskazanie konkretnej treści oferty (w rozpoznawanej sprawie, właściwszym było by stwierdzenie, że konieczne jest przywołanie dokonanych przez komisję przetargową ustaleń co do stanu oferowanych ośrodków), a następnie wykazanie, iż nie odpowiadają one ściśle określonemu postanowieniu SIWZ. Warunkiem koniecznym jest w tym przypadku bowiem wyraźne określenie, z którym to dokładnie określonym zapisem SIWZ zachodzi sprzeczność w treści oferty. W rozpoznawanym przypadku Izba stwierdziła, iż Odwołujący we wniesionym przez siebie odwołaniu zaniechał wskazania konkretnych postanowień, ze wskazaniem na odpowiednie jednostki redakcyjne SIWZ, które przesądzać by miały, że oferty złożone przez powołanych Wykonawców powinny zostać odrzucone. Wobec takiego braku, Izba uznała, iż nie jest wystarczające opisanie przez Odwołującego stanu ośrodków, jaki zgodnie z jego twierdzeniami, zastał on w trakcie wizytacji. W odniesieniu do żadnego z przywołanych w treści odwołania stwierdzonych przez siebie „braków” i „niezgodności z SIWZ” w przypadku każdej z kwestionowanych przez siebie ofert, Odwołujący w treści odwołania nie oparł się na konkretnym postanowieniu SIWZ. Dlatego też Izba nie miała podstaw ku temu, aby uznać, że potwierdziły się podnoszone w tym zakresie zarzuty w odniesieniu do choćby jednego z przywołanych Wykonawców. Na marginesie zauważyć należy, że w świetle art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, nawet gdyby Odwołujący przytoczył takie konkretne postanowienia SIWZ w toku rozprawy, czego również nie uczynił, Izba nie byłaby władna

rozstrzygać o zasadności twierdzeń Odwołującego, z uwagi na ich niezawarcie w samym odwołaniu. Wobec powyższego, Izba uznała, za bezprzedmiotowe przeprowadzenie wnioskowanych przez Odwołującego dowodów z zeznań świadków mających potwierdzać stan ośrodków w Lublinie i w Grupie. Kierując się tak poczynionymi ustaleniami, skład orzekający stwierdził, iż Odwołujący także w tym przypadku nie udowodnił naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: