

Sygn. akt: KIO/UZP 32710

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 22 marca 2010 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Robert Skrzyszewski

**Członkowie:** Katarzyna Ronikier – Dolańska  
Ewa Sikorska

**Protokolant:** Patrycja Kaczmarek

wobec cofnięcia przed otwarciem rozprawy/~~po otwarciu rozprawy~~ w dniu 1 marca 2010 r. odwołania/~~edwolań~~ wniesionego/~~wniesionych~~ przez **Konsorcjum firm: COWI Polska Sp. z o.o., NEOKART Sp. z o.o., 54-294 Wrocław, Legnicka 56 Vp** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Świętochłowice reprezentowana przez Prezydenta Miasta Świętochłowice, 41-600 Świętochłowice, ul. Katowicka 54** protestu z dnia 10.02.2010 r.

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz xxx po stronie zamawiającego\*

**postanawia:**

**1. umorzyć postępowanie odwoławcze**

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: COWI Polska Sp. z o.o., NEOKART Sp. z o.o., 54-294 Wrocław, Legnicka 56 Vp** kwoty 13500 zł 00 gr. (słownie: trzynaście tysięcy pięćset zł 00 gr.) stanowiącej 90% uiszczonych/uiszczonych\* wpisu/wpisów\*

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Gmina Świętochłowice wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, na wykonanie mapy akustycznej miasta Świętochłowice. Nr zamówienia: AD/340/32/2009.

W dniu 01.02.2009r. Odwołujący – Konsorcjum firm w składzie: COWI Polska Sp. z o.o. (Lider konsorcjum) ul. Legnicka 56, Vp. 54-204 Wrocław NEOKART GIS Sp. z o.o. ul. Sapieżyńska 10 00-215 Warszawa powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Invest-Eko -Arkadiusz Primus z siedzibą w Katowicach, WINUEL S.A. z siedzibą we Wrocławiu.

W dniu 10.02.2010 r. Odwołujący wniósł protest na czynności i zaniechania Zamawiającego związane z wyborem najkorzystniejszej oferty i brakiem wykluczenia wykonawcy wybranego oraz innego wykonawcy.

Odwołujący w swoim proteście skarżył :

1. Wybór, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę, tj. Konsorcjum firm w składzie: INVEST-EKO Arkadiusz Primus z siedzibą w Katowicach, WINUEL S.A. z siedzibą we Wrocławiu zwane dalej „Konsorcjum INVEST-EKO”,
2. Zaniechanie wykluczenia z przedmiotowego postępowania Konsorcjum INVEST-EKO i odrzucenia oferty Konsorcjum INVEST-EKO,
3. Zaniechanie wykluczenia z przedmiotowego postępowania Okręgowego Przedsiębiorstwa Geodezyjno - Kartograficznego OPEGIEKA Sp. z o.o. (zwanego dalej „OPEGIEKA”) i odrzucenia oferty OPEGIEKA.

Z powyższych względów Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), a to art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5.

Odwołujący w ramach przedmiotowego protestu żądał uwzględnienia protestu poprzez:

1. Unieważnienie czynności polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty

złożonej przez Konsorcjum INVEST-EKO,

2. Dokonanie ponownej oceny ofert,
3. Wykluczenie z przedmiotowego postępowania Konsorcjum INVEST-EKO na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy,
4. Odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum INVEST-EKO na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy,
5. Wykluczenie z przedmiotowego OPEGIEKA na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy,
6. Odrzucenie oferty złożonej przez OPEGIEKA na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy,
7. Wybór, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący w proteście zauważył, iż w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), Zamawiający wskazał, iż w postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj., jak mówi *SIWZ, Rozdz. 8, pkt. 2.1*: wykonali z należytą starannością w ciągu ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej 1 mapę akustyczną lub 1 projekt obszaru ograniczonego użytkowania w zakresie emisji hałasu wraz z wdrożeniem systemu GIS o wartości wynoszącej co najmniej 500 000 zł brutto, zakres której obejmował: serię pomiarów hałasu, dostarczenie sprzętu i oprogramowania dla systemu GIS oraz wykonał co najmniej 1 system GIS z publikacją danych w przeglądarce internetowej o wartości wynoszącej co najmniej 200 000 zł brutto.

Odwołujący zwrócił również uwagę, iż na potwierdzenie spełnienia tego warunku, Zamawiający żądał dołączenia do oferty wykazu (*wg Załącznika nr 6 do SIWZ*) należycie wykonanych usług oraz dokumentów potwierdzających, że wymienione usługi zostały wykonane należycie (*SIWZ, Rozdz. 9, pkt. 8*). W treści załącznika nr 6 Zamawiający doprecyzował następująco wymagania odnośnie wykonanych usług:

- co najmniej 1 mapę akustyczną lub 1 projekt obszaru ograniczonego użytkowania w zakresie emisji hałasu wraz z wdrożeniem systemu GIS o wartości, co najmniej 500 000 zł brutto, zakres, której obejmował: serię pomiarów hałasu, dostarczenie sprzętu i oprogramowania dla systemu GIS,
- co najmniej 1 system GIS z publikacją danych w przeglądarce internetowej o wartości, co najmniej 200 000 zł brutto każdy, w zakres, których wchodziło:

dostarczenie sprzętu, oprogramowania oraz wdrożenie.

Poza tym w wyjaśnieniach z dn. 18.11.2009 Zamawiający wyjaśnił, że chodzi o dwa odrębne projekty.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że w ofercie Konsorcjum INWEST-EKO, po uzupełnieniach dokumentów złożonych na wezwanie Zamawiającego z dnia 19.01.2010, w zestawieniu wykonanych usług, zawartym w Załączniku 6 oraz odpowiadających im referencjach brak było potwierdzenia spełnienia ww. wymaganych warunków w następującym zakresie: w Ad. Lp. 1 - Usługi projektu obszaru ograniczonego użytkowania, wykonane dla Gómośląskiego Towarzystwa Lotniczego S.A. (GTL) wystąpiła wzajemna niezgodność dat w dokumentach, w Załączniku nr 6 określono termin jego realizacji na: czerwiec 2007 - listopad 2007, referencje wystawione przez GTL w dniu 17 listopada 2008 potwierdzały okres realizacji prac, o których mowa w tym piśmie jako 2007-2008, a złożone Oświadczenie GTL z dnia 04.01.2010 nie precyzowało daty realizacji prac, o których mowa w piśmie.

Powyższe zaś zdaniem Odwołującego wskazywało na brak jednoznacznych dowodów, iż wystawiona przez GTL referencja i oświadczenie odnosiły się w swej istocie do usługi powołanej w Załączniku nr 6 pod poz. 1. Wobec tego oznaczało to, że Wykonawca nie wykazał, że referencja przez niego przedłożona dotyczy zadania określonego w wykazie. Odwołujący uznał więc, że Zamawiający nie mógł, zatem stwierdzić, że Konsorcjum INVEST-EKO posiada wymagane przez niego doświadczenie, bowiem wobec powyższych rozbieżności brak było możliwości przypisania ww. referencji do konkretnej pozycji w wykazie. Ponadto, poza powyższymi brakami Załącznik nr 6, stanowiący integralną część oferty, złożony w trybie uzupełnienia, nie został autoryzowany przez Wykonawcę - na poszczególnych stronach dokumentu, bowiem brak było podpisów osoby upoważnionej do składania oferty, tak jak to miało miejsce w załączniku złożonym wraz z ofertą w dniu 20 listopada 2009. Nie można, więc było stwierdzić, czy dokumenty te są autentyczne.

Zdaniem Odwołującego dokumenty załączone do oferty złożonej przez Wykonawcę, tj. Konsorcjum INVEST-EKO nie potwierdzały spełniania powyższego warunku.

Nadto Odwołujący stwierdził, że uzupełnienie danych dokumentów było czynnością jedнокrotną Konsorcjum INVEST-EKO i nie mogło ono już przedłożyć innych, prawidłowych dokumentów.

W takiej sytuacji według Odwołującego Konsorcjum INVEST-EKO powinno zostać wykluczone na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 10 ustawy, a oferta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy.

W dalszej kolejności Odwołujący w swoim proteście zwrócił uwagę, iż w ofercie OPEGIEKA, po uzupełnieniach dokumentów złożonych na wezwanie Zamawiającego z dnia 19.01.2010, w zestawieniu wykonanych usług, zawartym w Załączniku 6, oraz odpowiadających im referencjach brak było potwierdzenia spełnienia ww. wymaganych warunków w następującym zakresie: ad. Lp. 2 - Rozbudowa Systemu ESIP dla Urzędu Miejskiego w Elblągu - w uzupełnieniu określono dla tego projektu inne daty realizacji i inną wartość zamówienia, niż w załączniku złożonym razem z ofertą w dacie składania ofert, w Załączniku nr 6 złożonym w dniu 20.11.2009: termin realizacji 13.06.2007 -27.06.2008, wartość usług 530.700 zł, zaś w dokumentach uzupełniających: termin realizacji 13.06.2007 - 19.11.2009, wartość usług 1.336.153,99 zł.

Ponadto na str. 12 i 13 dokumentów uzupełniających zamieszczono dwa protokoły częściowego przekazania i odbioru, sporządzone w tym samym dniu, dla tego samego Etapu 2, lecz dotyczące wykonania różnych usług; Ad. Lp. 3 - Elbląg. Wdrożenie systemu informatycznego zgodnego z ESIP oraz dostawa zintegrowanego z nim oprogramowania i sprzętu – występowała wzajemna niezgodność przedmiotu zamówienia oraz niekompletność dokumentów.

W załączonych na potwierdzenie protokołach częściowego odbioru prac informatycznych z dnia 27.09.2007 oraz 20.12.2009, podano inny przedmiot usługi niż w Zał. 6, a mianowicie: Wdrożenie systemu informatycznego zgodnego z Elbląskim Systemem Informacji Przestrzennej oraz dostawę zintegrowanego z nim oprogramowania specjalistycznego i dostawę wskazanych urządzeń.

Protokół z dnia 2007.09.28 odwoływał się do załącznika nr 1, którego w dokumentacji nie zamieszczono (umieszczono jedynie załącznik nr 1 do protokołu z dnia 20.12.2009).

Ponadto, przedłożony w uzupełnieniu Załącznik nr 6 nosił datę: 2009.11.22, czyli wcześniejszą niż wezwanie do uzupełnienia dokumentów w zakresie wykazu usług, wysłane przez Zamawiającego dnia 2010.01.19, w świetle czego, nie stanowił odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego.

W ocenie Odwołujący dokumenty załączone do oferty złożonej przez OPEGIEKA nie potwierdzały spełniania rzeczonoego warunku, a to oznaczało, iż OPEGIEKA

powinna zostać wykluczona na podstawie art. 24 ust. 1 pkt.10 ustawy, a oferta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy.

Odwołujący przypomniał, iż Zamawiający żądał, aby w postępowaniu mogli wziąć udział Wykonawcy, którzy, jak stanowi *SIWZ, Rozdz. 8, pkt. 2.2*: dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a wśród nich zapewnią m.in.: 2 osoby posiadające następujące kwalifikacje: doświadczenie - 5 lat pracy i minimum uczestnictwo przy opracowaniu 1 mapy akustycznej lub 1 zaprojektowaniu obszaru ograniczonego użytkowania w zakresie hałasu i wykształcenie wyższe w zakresie ochrony środowiska.

Podniósł on również, że z wyjaśnień Zamawiającego z dnia 18.11.2009r. wynikało, że wymaga on wykształcenia w zakresie ochrony środowiska.

Odwołujący przytoczył za tym żądanie Zamawiającego z siwz, iż ten nie uwzględni osób posiadających wykształcenie wyższe z zakresu akustyki. Zamawiający wymagał w zakresie posiadania potencjału kadrowego wykazania osób uczestniczących przy opracowaniu mapy akustycznej z wykształceniem wyższym w zakresie ochrony środowiska - bez wykształcenia w zakresie akustyki, pod warunkiem spełnienia pozostałych wymagań.

Natomiast w ofercie OPEGIEKA, po uzupełnieniach dokumentów złożonych na wezwanie Zamawiającego z dnia 2.12.2009, w zestawieniu osób, zawartym w Załączniku 7, Odwołujący doszukał się braku potwierdzenia spełnienia ww. wymaganych warunków w następującym zakresie:

Ad. Lp. 2 - Edward Jaremczuk - wykazane wykształcenie, tj. Studia Podyplomowe: Studium Akustyki Stosowanej, nie było wykształceniem w zakresie ochrony środowiska;

Wyjaśnienia zawarte w piśmie OPEGIEKA z dn. 04.12.2009 i treść Załącznika 7 potwierdzały, iż wykształcenie kierunkowe pana Edwarda Jaremczuka (Studium Akustyki Stosowanej) dotyczy akustyki, a nie ochrony środowiska, podczas gdy Zamawiający sprecyzował, iż nie uwzględni osób posiadających wykształcenie wyższe z zakresu akustyki i wymaga osób z wykształceniem wyższym w zakresie ochrony środowiska - bez wykształcenia w zakresie akustyki.

Zdaniem Odwołującego dokumenty załączone do oferty złożonej przez OPEGIEKA nie potwierdzały spełniania powyższego warunku, a wobec tego OPEGIEKA powinna zostać wykluczona na podstawie art.24 ust. 1 pkt.1 ustawy, a oferta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Zamawiający postawił również wymagania odnośnie serwera bazy danych i serwera www -określił ich parametry techniczne oraz ustanowił konkretny wymóg w oparciu o który, serwery powinny być wyposażone w UPS w obudowie typu rack 1U lub 2U o czasie podtrzymywania przy pełnym obciążeniu minimum 5 minut dla każdego serwera. Streamer w obudowie rack 1U wraz z oprogramowaniem do tworzenia kopii zapasowych bazy danych i wybranych plików. Ilość jednocześnie obsługiwanych taśm to minimum 5 o pojemności, co najmniej 40GB każda.

Zdaniem Odwołującego, w ofercie OPEGIEKA (formularz ofertowy, pkt. 6) nie zagwarantowano spełnienia ww. wymogu Zamawiającego, istotnego z punktu widzenia bezpieczeństwa zamawianego systemu mapy akustycznej miasta Świętochłowice. Ponieważ uzupełnienie danych dokumentów było czynnością jedнокrotną, OPEGIEKA według Odwołującego nie mogła już przedłożyć innych, prawidłowych dokumentów, co oznacza, iż oferta złożona przez OPEGIEKA powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Pismem z dnia 19 lutego 2010 r. (nr sprawy: AD/340/32/137/2010), Zamawiający uwzględnił protest w części dotyczącej żądania dokonania przez Zamawiającego ponownej czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający w swoim rozstrzygnięciu protestu wskazał, iż w przedmiotowej sprawie wobec zarzutów opisanych w proteście dotyczących ofert przedłożonych, przed wykluczeniem wykonawców i odrzuceniem ich ofert, powinien podjąć on czynności wynikające z treści art.26 ust.4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także w razie potrzeby także zażądać wyjaśnień w trybie art.87 ust.1 cyt. wyżej ustawy Pzp.

Odwołujący, nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem protestu, wniósł w dniu 1 marca 2010 r. odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący oparł swoje odwołanie na zarzutach podniesionych w proteście, rozszerzając je o naruszenie przepisów art.26 ust.3 i ust.4 ustawy Pzp.

Wobec przedstawionych wyżej okoliczności, Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania poprzez:

- 1) nakazanie Zamawiającemu wykluczenie z przedmiotowego postępowania Wykonawcy, tj. Konsorcjum INVEST-EKO na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10) ustawy;
- 2) nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawcę, tj. Konsorcjum INVEST-EKO na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5) ustawy;
- 3) nakazanie Zamawiającemu wykluczenie z przedmiotowego postępowania

- Wykonawcy, tj. OPEGIEKA Sp. z o. o. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10) ustawy;
- 4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawcę, tj. OPEGIEKA Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) i pkt 5) ustawy;
  - 5) nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.
  - 6) zaniechanie przez Zamawiającego czynności polegającej na wykluczeniu z przedmiotowego postępowania Konsorcjum INVEST-EKO na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10) ustawy;
  - 7) zaniechanie przez Zamawiającego czynności polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez Konsorcjum INVEST-EKO na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5) ustawy;
  - 8) zaniechanie przez Zamawiającego czynności polegającej na wykluczeniu z przedmiotowego postępowania Wykonawcy, tj. Okręgowego Przedsiębiorstwa Geodezyjno - Kartograficznego OPEGIEKA Sp. o. o., zwanego dalej „OPEGIEKA Sp. z o. o.”, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10) ustawy;
  - 9) zaniechanie przez Zamawiającego czynności polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez Wykonawcę, tj. OPEGIEKA Sp. z o. o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) i pkt 5) ustawy.

Odwołujący w odwołaniu ponownie podnosił, iż zgodnie z Rozdziałem 8 pkt 2.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), Zamawiający wskazał, iż w postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy m.in. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. wykonali z należytą starannością w ciągu ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej 1 mapę akustyczną lub 1 projekt obszaru ograniczonego użytkowania w zakresie emisji hałasu wraz z wdrożeniem systemu GIS o wartości wynoszącej co najmniej 500.000,00 złotych brutto, zakres której obejmował: serię pomiarów hałasu, dostarczenie sprzętu i oprogramowania dla systemu GIS oraz wykonał co najmniej 1 system GIS z publikacją danych w przeglądarce internetowej o wartości wynoszącej co najmniej 200.000,00 złotych brutto.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku, Zamawiający żądał dołączenia do oferty wykazu (zgodnie z treścią Załącznika nr 6 do SIWZ) należycie



wykonanych usług oraz dokumentów potwierdzających, że wymienione usługi zostały wykonane należycie (Rozdział 9 pkt 8 SIWZ).

Jednocześnie w treści Załącznika nr 6 do SIWZ, Zamawiający doprecyzował następujące wymaganie odnoszące się do wykonanych usług:

- co najmniej 1 mapę akustyczną lub 1 projekt obszaru ograniczonego użytkowania w zakresie emisji hałasu wraz z wdrożeniem systemu GIS o wartości co najmniej 500 000 zł brutto, zakres której obejmował: serię pomiarów hałasu, dostarczenie sprzętu i oprogramowania dla systemu GIS;
- co najmniej 1 system GIS z publikacją danych w przeglądarce internetowej o wartości co najmniej 200 000 zł brutto każdy, w zakres których wchodziło: dostarczenie sprzętu, oprogramowania oraz wdrożenie.

Odwołujący zauważył, iż pismem z dnia 18 listopada 2009 r. (znak: AD/340/32/1014/2009), Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy wyjaśnił, iż wymienione warunki powinny być spełnione dla 2 rozdzielnych wdrożeń (odpowiedź na pytanie nr 6).

Do oferty złożonej przez Wykonawcę, tj. Konsorcjum INVEST-EKO został dołączony ww. wykaz (strony 32 - 33 Oferty) wraz z dokumentami mającymi potwierdzać należyte wykonanie zamówień wymienionych w Wykazie (strony 34 - 36 Oferty).

Z tego powodu zdaniem Odwołującego dokumenty te i zawarte w nich informacje nie potwierdziły spełnienia warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu, pismem z dnia 19 stycznia 2010 r., Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy wezwał Wykonawcę, tj. Konsorcjum INVEST-EKO do uzupełnienia ww. dokumentów.

Odwołujący zwrócił również uwagę, iż Zamawiający podjął ww. czynność w wyniku uwzględnienia w części protestu Odwołującego z dnia 30 grudnia 2009 r. W odpowiedzi na ww. wezwanie, Wykonawca, tj. Konsorcjum INVEST-EKO przedłożyło dokumenty, które w ocenie Odwołującego nie mogły zostać uznane za dokumenty potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale 8 pkt 2.1 SIWZ oraz w Załączniku nr 6 do SIWZ, ponieważ uzupełniony wykaz oraz przedłożone wraz z nim dokumenty nie zostały w ogóle podpisane przez osobę upoważnioną do działania w imieniu Wykonawcy.

Odwołujący z tych względów uznał, iż przedmiotowe oświadczenia i dokumenty nie zostały skutecznie złożone w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 19 stycznia 2010 r., a to oznaczało to, że Konsorcjum INVEST-EKO winno podlegać wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10) ustawy, a jego oferta podlegała obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5) ustawy.

Odwołujący powołał się również na treść art. 27 ust.1 cyt. oraz Rozdział 10 SIWZ, w którym Zamawiający postanowił, że w przedmiotowym postępowaniu wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazują pisemnie i faksem.

Ponadto Odwołujący zauważył, że Zamawiający wskazał, iż w przypadku gdy Zamawiający lub Wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje za pośrednictwem faksu strona, która otrzymuje dokumenty lub informację, zobowiązana jest na żądanie strony przekazującej dokument lub informację, do niezwłocznego potwierdzenia faktu ich otrzymania. Zamawiający żądał również w każdym przypadku, potwierdzenia otrzymania wiadomości. W przypadku braku potwierdzenia otrzymania wiadomości przez wykonawcę należy domniemywać, że pismo wysłane przez zamawiającego na znany numer faksu podany przez wykonawcę zostało mu doręczone w sposób umożliwiający zapoznanie się wykonawcy z tym pismem. Treść przekazywanych oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji, musiała być niezwłocznie potwierdzona w formie pisemnej (Rozdział 10 SIWZ).

W swojej argumentacji Odwołujący zwrócił uwagę, że formą pisemną jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia (art. 78 § 1 KC w związku z art. 14 ustawy).

Odwołujący stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie, Wykonawca, tj. Konsorcjum INVEST-EKO dokonując uzupełnienia dokumentów nie dochowało formy wymaganej w treści SIWZ, ponieważ przedłożone dokumenty nie zostały opatrzone własnoręcznym podpisem osoby upoważnionej do działania w imieniu Wykonawcy, tj. Konsorcjum INVEST-EKO W związku z tym, skutkiem niedochowania ww. formy jest uznanie, iż Wykonawca, tj. Konsorcjum INVEST-EKO nie złożyło wymaganych dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

Jednocześnie w ocenie Odwołującego, podpis złożony pod pismem przewodnim nie przesądzał o prawidłowej formie dokumentów mających potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu, które zostały uzupełnione.

Wobec przedstawionych okoliczności, Odwołujący uznał, iż zapowiadane przez Zamawiającego wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy będzie prowadziło do faktycznego, ponownego uzupełnienia oświadczeń i/lub dokumentów mających potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący twierdził, że złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienie 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.

Powyższe oznaczało, według Odwołującego, iż Konsorcjum INVEST-EKO podlegało wykluczeniu z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10) ustawy, a oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5) ustawy.

W zakresie zarzutów dotyczący drugiego z wykonawców Odwołujący wywodził, iż zgodnie z Rozdziałem 8 pkt 2.2. SIWZ w postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy m.in. dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a wśród nich zapewnią m.in.: 2 osoby posiadające następujące kwalifikacje: doświadczenie - 5 lat pracy i minimum uczestnictwo przy opracowaniu 1 mapy akustycznej lub 1 zaprojektowaniu obszaru ograniczonego użytkowania w zakresie hałasu i wykształcenie wyższe w zakresie ochrony środowiska.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku, Zamawiający żądał dołączenia do oferty wykazu (zgodnie z treścią Załącznika nr 7 do SIWZ) osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez z nich czynności oraz pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia, jeżeli w wykazie, o którym mowa powyżej Wykonawca wskazał osoby, którymi będzie dysponował (Rozdział 9 pkt 9 i 10 SIWZ).

Pismem z dnia 18 listopada 2009 r. (znak: AD/340/32/1014/2009), Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy udzielił odpowiedzi na pytania dotyczące SIWZ.

Jak wynika z treści ww. pisma (odpowiedź na pytanie nr 1), Zamawiający wyjaśnił, iż nie uwzględni osób spełniających wymagania określone w specyfikacji, posiadających wykształcenie wyższe z zakresu akustyki. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, iż wymaga w zakresie posiadania potencjału kadrowego wykazania osób uczestniczących przy opracowaniu mapy akustycznej z wykształceniem wyższym w zakresie ochrony środowiska - bez wykształcenia w zakresie akustyki, pod warunkiem spełnienia pozostałych wymagań. Do oferty złożonej przez Wykonawcę, tj. OPEGIEKA Sp. z o. o. został dołączony ww. wykaz (strony 27-31 Oferty).

W związku z tym, argumentował dalej Odwołujący, iż ww. dokument i zawarte w nim informacje nie potwierdziły spełnienia warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy wezwał Wykonawcę, tj. OPEGIEKA Sp. z o. o. do uzupełnienia i wyjaśnienia ww. dokumentów.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, Wykonawca, tj. OPEGIEKA Sp. z o. o. przedłożyła wyjaśnienia, które nie potwierdzały, według Odwołującego, spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale 8 pkt 2.2 SIWZ.

Odwołujący podnosił, iż Wykonawca, tj. OPEGIEKA Sp. z o. o. nie potwierdziła, iż Pan Edward Jaremczuk, który został wskazany do pełnienia funkcji nadzoru i realizacji zadań o charakterze akustycznych (pozycja nr 2 Wykazu) posiada wykształcenie wyższe w zakresie ochrony środowiska.

Wskazywał, iż wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę, tj. OPEGIEKA Sp. z o. o. oraz treść wykazu potwierdzały, iż wykształcenie kierunkowe Pana Edwarda Jaremczuka, tj. Studium Akustyki Stosowanej obejmuje akustykę, a nie ochronę środowiska.

Z powyższych przyczyn Odwołujący uznał, iż zapowiadane przez Zamawiającego wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy będzie prowadziło do faktycznego, ponownego uzupełnienia oświadczeń i/lub dokumentów mających potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego oznaczało to, iż Wykonawca, tj. OPEGIEKA Sp. z o. o. podlegało wykluczeniu na podstawie art.24 ust. 1 pkt 10) ustawy, a złożona przez

nią oferta podlegała obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5) ustawy.

Nadto Odwołujący zauważył, iż zgodnie z treścią Załącznika nr 1 do SIWZ (strona 16), Zamawiający postawił wymagania dotyczące serwera bazy danych i serwera www oraz określił ich parametry techniczne. Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż serwery powinny być wyposażone w UPS w obudowie typu rack 1U lub 2U o czasie podtrzymywania przy pełnym obciążeniu minimum 5 minut dla każdego serwera.

Ponadto jak wynika z Załącznika nr 1 do SIWZ (strona 16), streamer w obudowie rack 1U wraz z oprogramowaniem do tworzenia kopii zapasowych bazy danych i wybranych plików. Ilość jednocześnie obsługiwanych taśm to minimum 5 o pojemności co najmniej 40GB każda.

W ocenie Odwołującego, w treści oferty złożonej przez OPEGIEKA Sp. z o. o., w tym w pkt 6 formularza ofertowego nie zostało zagwarantowane spełnienie ww. wymagania, które jest istotne z punktu widzenia bezpieczeństwa zamawianego systemu mapy akustycznej miasta Świętochłowice.

Odwołujący podnosił, iż w tym zakresie nie istnieje możliwość ewentualnego wyjaśnienia omawianej części oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy lub poprawienia jej treści w trybie art. 87 ust. 2 ustawy.

W opinii Odwołującego, fakt niezgodności oferty Wykonawcy, tj. OPEGIEKA Sp. z o. o. nie budzi jego wątpliwości.

Niezależnie od powyższego, ustalenie zgodności treści oferty Wykonawcy, tj. OPEGIEKA Sp. z o. o. mogłoby nastąpić tylko i wyłącznie na podstawie wyjaśnień dokonanych w trybie art.87 ust. 1 ustawy.

Odwołujący podkreślał, iż ww. wyjaśnienia zmieniłyby w istotny sposób treść oświadczenia zawartego w formularzu ofertowym, który został dołączony do oferty Wykonawcy, tj. OPEGIEKA Sp. z o. o.

Odwołujący wyraził zdanie, że powyższe działanie naruszałoby nie tylko art. 87 ust. 1 ustawy, ale stanowiłoby również złamanie zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zwrócił on również uwagę, że za niedopuszczalne należałoby również uznać ewentualne podjęcie przez Zamawiającego czynności polegającej na poprawieniu w ofercie Wykonawcy, tj. OPEGIEKA Sp. z o. o. ww. omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy.

Odwołujący podkreślił, że złożone przez Wykonawcę, tj. OPEGIEKA Sp. z o. o. oświadczenie nie stanowiło oczywistej omyłki pisarskiej i nie mogło zostać poprawione na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1) ustawy. Omyłka pisarska może być uznana za oczywistą jeżeli jest bezsporna, nie budząca wątpliwości, widoczna na pierwszy rzut oka. Oczywista omyłka pisarska polega w szczególności na niezamierzonym przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej. Ponadto oczywista omyłka pisarska powinna być możliwa do poprawy przez Zamawiającego samodzielnie, co nie jest możliwe w przedmiotowej sprawie.

Według niego art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy również nie znajdował zastosowania w stosunku do omawianej części oferty. Przywołany przepis, daje bowiem Zamawiającemu możliwość poprawienia w ofercie innych, niż oczywiste omyłki pisarskie, omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ, z zastrzeżeniem, że nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty.

W ocenie Odwołującego zatem zmiana treści oświadczeń zawartych w formularzu ofertowym, który został dołączony do oferty Wykonawcy, tj. OPEGIEKA Sp. z o.o. prowadziłyby do bezdyskusyjnej zmiany treści jego oferty.

Ostatecznie Odwołujący zauważył, iż omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy, winny mieć taki charakter, by czynność ich poprawy Zamawiający mógł dokonać samodzielnie, bez udziału Wykonawcy w tej czynności.

Z powyższych powodów Odwołujący potraktował przedmiotową ofertę za sprzeczną z treścią SIWZ, która powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy.

Na posiedzeniu niejawnym w dniu 22.03.2010r. Przewodniczący stwierdził, że do akt sprawy zostało załączone cofnięcie odwołania przez Odwołującego w trybie przepisu art.189 ustawy Prawo zamówień Publicznych.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 189 ust. 1 oraz art. 191 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 z późn. zm.), postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego się 90% kwoty uiszczanego wpisu.

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

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*

<sup>1</sup> Ma zastosowanie w przypadku cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy.

<sup>2</sup> Ma zastosowanie w przypadku cofnięcia odwołania po otwarciu rozprawy.