

Sygn. akt: KIO/UZP 569/09

WYROK
z dnia 14 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś

Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 maja 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Andrzeja Muc** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Budowlano Handlowy, 41-100 Siemianowice Śląskie, ul. Olimpijska 6** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Hutniczo – Górnicza Spółdzielnia Mieszkaniowa, 40-853 Katowice, ul. Gliwicka 65** protestu z dnia 7 kwietnia 2009 r.

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Hutniczo – Górnica Spółdzielnię Mieszkaniową, 40-853 Katowice, ul. Gliwicka 65 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Andrzeja Muc prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano – Handlowy, 41-100 Siemianowice Śląskie, ul. Olimpijska 6,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Hutniczo – Górnica Spółdzielnię Mieszkaniową, 40-853 Katowice, ul. Gliwicka 65** na rzecz **Andrzeja Muc prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano – Handlowy, 41-100 Siemianowice Śląskie, ul. Olimpijska 6** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 5 426 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Andrzeja Muc prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano – Handlowy, 41-100 Siemianowice Śląskie, ul. Olimpijska 6.**

U z a s a d n i e

Hutniczo-Górnica Spółdzielnia Mieszkaniowa w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na robotę budowlaną pod nazwą: "Wykonanie termorenowacji elewacji i dachu budynku mieszkalnego zlokalizowanego przy ul. Narutowicza 3-7A w Katowicach z robotami towarzyszącymi". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w poz. 25997-2009 w dniu 22 stycznia 2009 r.

W dniu 7 kwietnia 2009 r. zamawiający wykluczył z postępowania wykonawcę - Andrzej Muc prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano - Handlowy z siedzibą w Siemionowicach Śląskich - na podstawie art. 24 ust.1 pkt 10 ustawy

z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej Pzp i odrzucił ofertę ww. wykonawcy. Zamawiający uzasadnił decyzję wskazując, że wykonawca wykazał realizację tylko jednej umowy na roboty na docieplenie budynków o wartości 920.000 zł. Pozostałe referencje, z uwagi na brak wyszczególnienia wartości robót dociepleniowych, zdaniem zamawiającego – tożsamy z przedmiotem zamówienia - nie potwierdzają spełniania warunku w zakresie wymaganej wartości.

Odwołujący, wykonawca Andrzej Muc prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano Handlowy wniósł protest na powyższą czynność. Stwierdził, iż złożona oferta spełnia warunki zamówienia, a ponadto jest korzystniejsza niż oferta wybrana jako najkorzystniejsza o przeszło 20 000 zł. Z treści protestu wynika, że odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 Pzp, art. 26 ust. 3 Pzp i art. 91 Pzp oraz wniósł o zmianę decyzji o wykluczeniu i dopuszczenie oferty odwołującego do dalszego postępowania.

W ocenie wykonawcy spełnia on wszystkie wymogi wynikające z treści art. 22. ust.1 pkt.1-3 Pzp w odniesieniu do przedmiotu postępowania, a zatem brak jest podstaw do wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust.1 pkt 10 w związku z art. 22 ust.1 pkt 1-3 Pzp. Podniósł, że nieprawdziwe jest twierdzenie, iż odwołujący wykazał tylko jedną robotę na ocieplenie budynków o wartości 920.000,00 zł. Wykonawca podał, że wskazał 9 zadań zrealizowanych w ostatnich pięciu latach o łącznej wartości 17 435 351 zł., co spełnia wymaganie określone w części VI pkt 2a siwz. Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane polegające na termomodernizacji elewacji i dachu budynku mieszkalnego z robotami towarzyszącymi, których zakres został wskazany w pkt III siwz i obejmuje docieplenie stropodachu, naprawę elewacji i docieplenie metodą lekko-mokrą, docieplenie ścian piwnic wraz z izolacją przeciwwilgociową, remont balkonów (logii), wymianę stolarki okiennej oraz drzwiowej w klatkach schodowych. Wobec tego, wykonane przez odwołującego roboty, wskazane w wykazie, spełniają warunek tożsamości z przedmiotem zamówienia. Dołączone referencje obejmują wszystkie elementy, które składają się na przedmiot niniejszego zamówienia. W żadnym postanowieniu siwz nie uzależnia się kwalifikacji oferty do dalszego postępowania od wyszczególnienia wartości wykonywanych robót dociepleniowych, a wobec tego odrzucenie oferty z tego powodu jest nieuzasadnione. Obowiązkiem zamawiającego było wezwanie odwołującego do uzupełnienia ewentualnego uszczegółowienia, czego zamawiający zaniechał.

Zamawiający oddalił protest, podtrzymując decyzję o wykluczeniu odwołującego. Wskazał, iż jednym z warunków udziału w postępowaniu było posiadanie doświadczenia w realizacji robót odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia,

tj. zrealizowanie w ramach umów co najmniej dwóch zadań (docieplenia budynków) o wartości nie mniejszej niż 2.200.000, zł (rozdz. VI pkt 2 ppkt a siwz) Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku żądał przedstawienia wykazu (załącznik nr 2 do siwz) zadań, których złożoność i charakter są tożsame z przedmiotem zamówienia, z podaniem ich wartości, a więc uszczegółowił w wymienionym załączniku o jakie zadania chodzi. Stwierdził, że odwołujący nie zgłaszał zapytań do treści siwz. W ocenie zamawiającego załączone przez odwołującego referencje dotyczyły zadań złożonych, obejmujących roboty dociepleniowe, lecz nie wskazano na jaką wartość wykonawca zrealizował zadania tożsame z przedmiotem zamówienia. Zamawiający wyjaśnił, iż nie wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, ponieważ dokumenty zostały złożone, tylko nie zawierają informacji wymaganych zgodnie z zał. nr 2 do siwz. Zamawiający nie wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp uznając, że wyjaśnienia dokumentów dokonuje się wtedy, gdy są nieczytelne, bądź niezrozumiałe, co nie miało miejsca w tym przypadku.

Wykonawca wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Zarzucił w odwołaniu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1-3 Pzp przez błędne zastosowanie tego przepisu jako podstawy prawnej wykluczenia odwołującego z postępowania, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez uznanie, że oferta nie spełnia warunków specyfikacji istotnych warunków zamówienia, art. 91 Pzp przez wybór oferty mniej korzystnej cenowo, art. 26 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dot. dokumentów oraz art. 7 Pzp, przez przyjęcie różnych kryteriów oceny ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert oraz obciążenie zamawiającego kosztami postępowania według norm przepisanych. Ewentualnie o unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazanie ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Podtrzymał w całości argumentację zawartą w proteście, a ponadto stwierdził, iż odrzucenie jego oferty, z uwagi na bezpodstawne uznanie, iż nie spełnia ona warunków wskazanych w siwz, rażąco narusza normę art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Podkreślił, że skoro zamawiający w żadnej części siwz nie uzależnił kwalifikacji oferty do dalszego postępowania od wyszczególnienia wartości wykonywanych robót dociepleniowych, to jego obowiązkiem było wezwanie wykonawcy do uzupełnienia lub uszczegółowienia złożonych dokumentów. Prace dociepleniowe mają się mieścić „w zakresie” prezentowanych robót budowlanych.

Odwołujący wskazał, że przepisy Pzp nie określają wymagań formalnych, jakie powinny spełniać dokumenty potwierdzające należyte wykonanie zamówienia (referencje). Nie jest wymagane dla ich ważności szczegółowe wskazanie zakresu objętych nimi prac.

Interpretacji ich treści należy dokonywać mając na uwadze, iż udzielanie zamówień publicznych winno następować w warunkach jak najszerzej konkurencji.

Stwierdził także, że w dokumentacji postępowania nie ma dowodu, by zamawiający poddał badaniu ofertę wybraną jako najkorzystniejsza, pod względem zgodności ze stanem faktycznym oraz szczegółowej analizie, w sposób analogiczny do oferty odwołującego.

Wskazał, że nieuzasadnione wykluczenie odwołującego i wybór oferty Konsorcjum firm: Zakład Remontowo-Budowlany Krzysztof Majka oraz Zakład Remontowo-Budowlany Maria Majka w Stopnicy, która jest mniej korzystna od oferty odwołującego o przeszło 20.000,00 zł, jako najkorzystniejszej, skutkuje naruszeniem art. 91 ust. 1 Pzp.

Odwołujący zarzucił również niezachowanie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Podniósł, że referencja wystawiona przez Zespół Zarządców Nieruchomości WAM Sp. z o.o. w Krakowie, złożona przez ww. wykonawcę, jest dotkniętą istotną wadą nieważności, gdyż nie została podpisana przez uprawnionych członków zarządu WAM Sp. z o.o., lecz przez dwie osoby nie uwidocznione w KRS. Ponadto ww. referencje obejmują roboty ogólnobudowlane i także nie zawierają wyszczególnienia wartości robót dociepleniowych. Pomimo to zostały uwzględnione przez zamawiającego, co stanowi przejaw rażącego naruszenia art. 7 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Izba uznała, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się zarzucanego naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z postępowania. Odwołujący, który złożył ofertę z najniższą ceną (jedyne kryterium oceny ofert – cena z wagą 100%) utraciłby w ten sposób możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba uznała, że trafny jest zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp przez wykluczenie odwołującego z postępowania.

W rozdz. VI. pkt 1 siwz zamawiający postanowił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 Pzp oraz warunki określone w pkt. 2 tego rozdziału siwz łącznie tj. m.in. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia

W pkt 2a rozdz. VI siwz zamawiający określił warunek, aby wykonawcy wykazali wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej dwóch zamówień w ramach umów odpowiadających swoim rodzajem robotom stanowiącym przedmiot niniejszego zamówienia, o wartości nie mniejszej niż 2.200.000,00 zł z załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie.

W rozdz. VII. pkt 1 siwz zamawiający podał wykaz dokumentów i oświadczeń, które należy złożyć w ofercie w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych w rozdz. VI. Na potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia zamawiający żądał przedstawienia złożenia wykazu wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zamówień odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym, stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania wraz z dołączonymi dokumentami potwierdzającymi, że zostały one wykonane z należytą starannością (wg załącznika nr 2 do siwz). We wzorze wykazu (załącznik nr 2) zamawiający wyjaśnił, że należy przedstawić zadania, „których złożoność i charakter są tożsame z przedmiotem zamówienia”.

Zakres robót objętych przedmiotem zamówienia został opisany w pkt III siwz jako:

- docieplenie stropodachu,
- naprawa elewacji i docieplenie metodą lekko –moką,
- docieplenie ścian piwnic wraz z izolacją przeciwwilgociową
- remont balkonów (logii)
- wymiana stolarki okiennej oraz drzwiowej w klatkach schodowych.

Izba zważyła, iż z treści ustanowionego w siwz (pkt VI.2a) warunku udziału w postępowaniu wynika, że wykonane roboty budowlane, przedstawione w wykazie, potwierdzają warunek posiadanego doświadczenia wówczas, gdy odpowiadają swoim rodzajem i wartością robotom stanowiącym przedmiot zamówienia. Zapis zawarty we wzorze wykazu robót (załącznik nr 2 do siwz), iż należy przedstawić zadania, których złożoność i charakter są tożsame z przedmiotem zamówienia, należy uznać za istotnie zaostrzający warunek opisany w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że w przypadku sprzeczności postanowień zawartych w ogłoszeniu i dokumencie podstawowym siwz oraz zapisu zawartego w załączniku, treści warunku nie można wywodzić wyłącznie w oparciu o zapis zawarty w załączniku nr 2. Niewątpliwie, określenie „roboty budowlane, odpowiadające swoim rodzajem i i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia” nie jest równoznaczne z określeniem „roboty budowlane, których złożoność i charakter są tożsame z przedmiotem zamówienia”. Zakres drugiego pojęcia jest znacznie węższy.

W ocenie Izby, należy uznać za niedopuszczalne zawężenie warunku opisanego w ogłoszeniu i postanowieniach siwz, poprzez wprowadzenie dodatkowego zapisu w formularzu, o treści zmieniającej de facto treść warunku zawartego w ogłoszeniu i siwz. Przyjętą, zatem, przez zamawiającego interpretację warunku - w oparciu o treść zapisu zawartego w załączniku nr 2 do siwz nie odpowiadającej treści warunku sformułowanego w ogłoszeniu o zamówieniu i siwz, należy uznać za nieuprawnioną. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 3 listopada 2005 r. sygn. akt V Ca 1163/05 wykonawcy powinni mieć możliwość dokonania oceny i podjęcia decyzji co do udziału w postępowaniu już w jego pierwszej fazie, a zatem przyjęcie jako wiążącej zawężającej treści warunku wynikającej z treści formularza załączonego do siwz stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu wiążąca jest treść warunku zawarta w ogłoszeniu i siwz (pkt VI.2a) również z tego względu, iż ustalenie warunku doświadczenia poprzez wskazanie wymogu dotyczącego zrealizowania dwóch robót budowlanych, których złożoność i charakter są tożsame z przedmiotem zamówienia należy uznać za nadmierne i nieuzasadnione ograniczenie możliwości ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, biorąc pod uwagę charakter przedmiotu zamówienia. Stanowisko powyższe znajduje pełne uzasadnienie w świetle przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zmianami). Zgodnie z brzmieniem § 1 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia, w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać wykazu wykonanych robót budowlanych [...] odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie. Stosownie do brzmienia art. 44 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE zamawiający może określić „minimalne wymagania związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia publicznego”. Przedmiot zamówienia w tym

postępowaniu obejmuje roboty budowlane dociepleniowe stropodachu, ścian oraz ścian piwnic oraz roboty towarzyszące – ogólnobudowlane, takie jak: naprawa elewacji, remont balkonów, wymiana stolarki okiennej i drzwiowej. Zgodnie z treścią warunku określonego w pkt VI.2a siwz za roboty odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia należy uznać roboty dociepleniowe stropodachu i ścian budynków wraz z robotami towarzyszącymi ogólnobudowlanymi typu renowacja elewacji, malowanie, remont balkonów, wymiana stolarki okiennej i drzwiowej itp.

Nie jest kwestią sporną w postępowaniu wymagana wartość wykonanych robót – wartość 2 200 tys. zł dotyczy łącznej wartości wykonanych dwóch robót budowlanych o określonym charakterze.

W załączniku numer 4 do oferty odwołujący wymienił 9 zadań zrealizowanych w okresie ostatnich pięciu latach, w tym, oprócz zadania uwzględnionego przez zamawiającego, następujące roboty:

- Termomodernizacja ZSO nr 2 w Dąbrowie Górniczej o wartości 1.300.000,00 zł;
- Termomodernizacja biblioteki wraz z apteką o wartości 698.701,87 zł;
- Zmiana sposobu użytkowania byłego budynku NBP w Katowicach o wartości 1.037.862,64 zł;
- Rozbudowa i modernizacja budynku szpitalnego B1 w Chorzowie o wartości 7.497.743,56 zł;
- Termomodernizacja Gimnazjum nr 4 w Siemianowicach Śl. o wartości 1.547.469,41 zł;
- Termomodernizacja ZSS w Siemianowicach Śl. o wartości 650.000,00 zł;
- Termomodernizacja budynku w Katowicach o wartości 2.850.000,00 zł;
- Termomodernizacja ZST w Siemianowicach Śl. o wartości 933.575,00 zł;

Z treści wykazu (str 13 oferty) i załączonych do oferty referencji (str 14 - 22 oferty), wynika, iż zadania wskazane przez odwołującego w pozycjach 1, 2, 3, 5, 6,7, 8 i 9 spełniają określony w siwz warunek udziału w postępowaniu, co do przedmiotu zamówienia. Dla spełnienia wymogu, w zakresie łącznej wartości dwóch robót, wartość poszczególnych robót powinna podlegać odpowiednio zsumowaniu.

Określenie zadania wskazanego w pozycji 4 wykazu: Rozbudowa i modernizacja budynku szpitalnego B1 w Chorzowie na wartość: 7.497.743,56 zł, nie zawiera informacji, iż wykonane prace obejmowały docieplanie budynku. W tym przypadku, złożony przez odwołującego wykaz wykonanych robót – w odniesieniu do zakresu wykonanych robót mógłby podlegać wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, w sytuacji, gdyby inne wykazane roboty nie pozwalały na uznanie spełniania warunku.

W świetle powyższego, należy uznać, że odwołujący złożył wymagane dokumenty i oświadczenia, potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Nie potwierdził się, w tych okolicznościach, zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 Pzp.

Na marginesie, Izba wyjaśnia, że przepis art. 26 ust. 3 Pzp ma zastosowanie również w sytuacji, gdy dokument jako taki został złożony przez wykonawcę lecz jego treść nie potwierdza spełniania warunku. Wykładnia powyższa jest odzwierciedleniem podstawowej zasady Prawa zamówień publicznych - zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W myśl tej zasady wykonawca, który w ogóle nie złożył dokumentu nie może być traktowany w sposób uprzywilejowany w porównaniu z wykonawcą, który złożył dokument nie potwierdzający spełniania warunku. W rzeczywistości, bowiem obaj wykonawcy znajdują się w identycznej sytuacji, polegającej na braku wykazania spełniania warunku na tym etapie postępowania.

Podkreślić przy tym należy, że dokumenty (np. referencje) potwierdzające należyte wykonanie robót mogą być wymagane wyłącznie na potwierdzenie faktu, iż dane roboty zostały wykonane należycie. Żaden przepis ustawy Prawo zamówień publicznych lub rozporządzeń wykonawczych do ustawy nie upoważnia zamawiającego do żądania referencji na potwierdzenie wartości wykonanych robót, w tym również uszczegółowienia zakresu prac i odpowiednio uszczegółowienia wartości poszczególnych elementów robót.

Argumentacja zamawiającego, w tym zakresie, iż z treści referencji nie wynika wartość robót dociepleniowych jest nieuprawniona. Referencje zawierają najczęściej nazwę zrealizowanego zadania, terminy, określenie rodzaju robót itp., ale informacje te należy traktować pomocniczo. W przedmiotowym postępowaniu, dla wykazania zrealizowanych robót oraz ich zakresu, zamawiający żądał złożenia wykazu robót, co wynika jednoznacznie z treści postanowienia w pkt VII.1 siwz. W świetle powyższego postanowienia, żądanie przez zamawiającego potwierdzenia w treści referencji szczegółowych wartości poszczególnych rodzajów zrealizowanych robót oraz wykluczenie na tej podstawie odwołującego z postępowania nie znajduje uzasadnienia. Zamawiający sam przyznał w toku rozprawy, iż specyfikacja nie zawiera takiego postanowienia. Należałoby uznać za nieracjonalne żądanie od wykonawców pozyskiwania referencji o szczególnej treści wymaganej przez zamawiającego tylko na potrzeby danego postępowania. Przepisy ustawy Prawa zamówień publicznych oraz rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów nie upoważniają do takiego traktowania referencji.

Nie można podzielić zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 91 Pzp przez wybór oferty mniej korzystnej cenowo. W ustalonym stanie faktycznym Izba nie stwierdziła, aby w przedmiotowym postępowaniu zastosowano inne kryterium oceny ofert, niż określone

w siwz tj. -"cena" z wagą 100%. Skoro zamawiający dokonał wykluczenia odwołującego z postępowania na tym etapie postępowania oferta odwołującego nie mogła być oceniana. Zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego, z mocy prawa, uznaje się za odrzuconą tj. bez dokonywania jej oceny. W konsekwencji, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 Pzp przez przyjęcie różnych kryteriów oceny ofert.

W odwołaniu odwołujący podniósł zarzut, że referencja wystawiona przez Zespół Zarządców Nieruchomości WAM Sp. z o.o. w Krakowie, złożona przez Konsorcjum firm: Zakład Remontowo-Budowlany Krzysztof Majka oraz Zakład Remontowo-Budowlany Maria Majka, jest dotkniętą istotną wadą nieważności. Ponadto odwołujący zarzucił, że ww. referencje obejmują roboty ogólnobudowlane i nie zawierają wyszczególnienia wartości robót dociepleniowych, a pomimo to zostały uwzględnione przez zamawiającego, co stanowi przejaw rażącego naruszenia art. 7 Pzp. Zarzut powyższy nie był zawarty w proteście, a w związku z tym, stosownie do brzmienia art. 191 ust. 3 Pzp, nie podlegał rozpoznaniu przez Izbę.

Na podstawie art. 191 ust. 3 Pzp Izba nie rozpoznawała również zarzutu dotyczącego naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 26 ust. 4 Pzp.

Biorąc za podstawę stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art.191 ust.1 i 1a oraz ust. 2 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania. Stosownie do brzmienia § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), Izba nie uwzględniła kosztów wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3 600,00 zł, oraz kosztów dojazdu pełnomocnika odwołującego na posiedzenie Izby w wysokości 564 zł. Izba uznała, że pismo zatytułowane „rachunek”, z dnia 14 maja 2009 r. złożone przez odwołującego, stanowi wyłącznie zestawienie kosztów, których poniesienie nie zostało potwierdzone rachunkami złożonymi do akt sprawy.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....