

Sygn. akt: KIO 2413/10

WYROK
z dnia 19 listopada 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 4 listopada 2010 r. wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Usług Technicznych "INTERCOR" Sp. z o.o., 42-400 Zawiercie, ul. Okólna 10** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **ERBUD S.A. ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa, POLWAR S.A., ul. Starodworska 2, 80-137 Gdańsk** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Usług Technicznych "INTERCOR" Sp. z o.o., 42-400 Zawiercie, ul. Okólna 10

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Przedsiębiorstwo Usług Technicznych "INTERCOR" Sp. z o.o., 42-400 Zawiercie, ul. Okólna 10**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 599 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) przez **Przedsiębiorstwo Usług Technicznych "INTERCOR" Sp. z o.o., 42-400 Zawiercie, ul. Okólna 10** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (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:

.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie robót budowlanych dla budowy nowych skrzyżowań dwupoziomowych w obszarze LCS Ciechanów obejmujących wiadukt kolejowy w km 74,417 wraz z drogą objazdową w związku z likwidacją przejazdu w km 73,031; przejście podziemne w km 75,713; wiadukt drogowy w km 76,294 wraz z drogą objazdową od km 74,417 do km 76,294 w związku z likwidacją przejazdów w km 75,150 i w km 75,722; wiadukt kolejowy w km 77,400 - przetarg 2C - realizowane w ramach projektu „Modernizacja linii kolejowej E 65/CE 65 na odcinku Warszawa - Gdynia - obszar LCS Ciechanów”.

Ogłoszenie o zamówieniu numer 2010/S 151-232730 zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 sierpnia 2010 roku.

W punkcie 8.3.2. lit.a) SIWZ Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują osobą zdolną wykonać zamówienie, w szczególności Kierownikiem Budowy który:

1. posiada wykształcenie wyższe techniczne,
2. posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności mostowej bez ograniczeń oraz
3. posiada co najmniej 5 (pięć) lat doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy/Kierownika robót w rozumieniu Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j.: Dz.U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) na robotach związanych z budową lub przebudową/modernizacją mostu, wiaduktu lub estakady.

Na potwierdzenie powyższego warunku Zamawiający wymagał stosownie do pkt. 9.1.4. lit. a) SIWZ przedłożenia wykazu osób, 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 nich czynności, oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami (sporządzone zgodnie z Załącznikiem nr 4 do SIWZ). Ponadto, zgodnie z pkt. 9.1.4 lit. a) SIWZ Zamawiający wymagał złożenia przez wykonawców oświadczenia potwierdzającego posiadanie uprawnień przez osobę wymienioną w tabeli w punkcie 8.3.2.

Odwołujący w celu potwierdzenia spełniania warunku określonego w pkt. 8.3.2. lit. a) SIWZ złożył w ofercie wykaz osób sporządzony na załączonym do SIWZ Załączniku nr 4.

W wykazie tym wskazał, że w wykonywaniu Zamówienia uczestniczyć będzie pan Marek S. na stanowisku Kierownika Budowy. Ponadto, Odwołujący złożył oświadczenie, iż „osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień”.

W dniu 7 października 2010 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentów, wskazując, iż w ofercie Wykonawcy, w załączonym wykazie, w którym wskazano osobę Pana Marka S. - uczestniczącego w wykonywaniu zamówienia, w kolumnie „Uprawnienia (należy podać specjalność i podstawę wydania)” nie podano podstawy wydania uprawnień.

W dniu 8 października 2010 r. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przesłał łącznie z pismem przewodnim, kopię uprawnień pana Wojciecha K. potwierdzoną za zgodność z oryginałem, zamiast kopii uprawnień pana Marka S.

W dniu 26 października 2010 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Erbud SA i Polwar S.A. oraz o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp. Zamawiający stwierdził, iż Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 8.2.3. SIWZ w zakresie wskazanym w pkt. 8.3.2. lit. a) SIWZ. W tym samym dniu Zamawiający przesłał Odwołującemu informację o zatrzymaniu wniesionego przez Odwołującego wadium na podstawie art. 46 ust. 4 a ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący - Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. złożył w dniu 04 listopada 2010 r. odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na wezwaniu Odwołującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, wyborze oferty najkorzystniejszej, wykluczeniu Odwołującego z Postępowania oraz zatrzymaniu wniesionego przez Odwołującego wadium.

Zarzucił Zamawiającemu rażące naruszenie:

- art. 26 ust. 3 Pzp poprzez bezpodstawne i błędne wezwanie Odwołującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
- art. 7 ust. 3 Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy wybranego niezgodnie z przepisami ustawy,
 - art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z postępowania,
- § 1 ust. 1 pkt. 6 i 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (dalej „Rozporządzenie”) poprzez wymaganie przez Zamawiającego - w drodze bezpodstawnej i rozszerzającej wykładni SIWZ - podania przez Odwołującego podstawy wydania uprawnień osób, którymi dysponuje na potrzeby wykonania zamówienia,
- art. 92 ust. 1 pkt. 3 Pzp poprzez zaniechanie podania precyzyjnego uzasadnienia faktycznego wykluczenia Odwołującego z Postępowania,
- art. 46 ust. 4a Pzp poprzez bezpodstawne zatrzymanie wniesionego przez Odwołującego wadium.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 ppkt 1) Pzp:

1. unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Erbud SA i Polwar S.A.,

2. unieważnienie czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp,
3. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z Postępowania,
4. unieważnienie czynności zatrzymania przez Zamawiającego wadium wniesionego przez Odwołującego,
5. powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, iż brak jest przesłanek do wykluczenia go z postępowania. Na potwierdzenie tej tezy przedstawił poniższą argumentację.

Odwołujący stwierdził, iż wykazał, że spełnia określony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu, bowiem złożył oświadczenie woli w oparciu o załącznik nr 4 do SIWZ będący wykazem potwierdzającym, iż dysponuje on osobą spełniającą przesłanki określone w pkt. 8.3.2 lit, a) SIWZ, a ponadto Odwołujący złożył też, stosownie do wymagania pkt. 9.1.4. lit. b) SIWZ, oświadczenie potwierdzające posiadanie uprawnień przez osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w tym pana Marka S.

Jako przyczynę uznania, że Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu Zamawiający uznał brak podania w wykazie sporządzonym w oparciu o Załącznik nr 4 do SIWZ informacji o „podstawie wydania” uprawnień.

Przede wszystkim Odwołujący twierdzi, iż w treści SIWZ Zamawiający nie wymagał, aby wykonawca podał w przedłożonym wykazie informacje o podstawie wydania uprawnień. Odwołujący wyraził także wątpliwość czy winien był wskazać jako podstawę wydania uprawnień decyzję administracyjną (podając lub nie dane decyzji, sygnaturę, datę), czy wskazać ustawę będącą podstawą wydania decyzji administracyjnej.

Po drugie, zdaniem Odwołującego, informacja o podstawie (formalnej lub prawnej) wydania uprawnień w żaden sposób nie ma wpływu na ocenę spełniania określonego w SIWZ warunku udziału w postępowaniu. Jest to informacja zbędna dla Zamawiającego wobec wyraźnego oświadczenia Odwołującego o tym, że wskazana przez niego osoba posiada wymagane w SIWZ uprawnienia. Zgodnie z treścią rozporządzenia zamawiający nie ma uprawnienia do żądania wskazania podstawy wydania uprawnień, ale wyłącznie oświadczenia wykonawcy, iż osoby te posiadają odpowiednie uprawnienia.

Ponadto, Odwołujący wykazywał, iż forma dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie ma znaczenia dla oceny spełniania warunków przez wykonawcę, ale stan faktyczny, który można ocenić na podstawie złożonych dokumentów.

Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny i orzecznictwa - wykonawcy nie mają obowiązku składania oferty i oświadczeń na formularzach załączonych do SIWZ, byleby treść oferty wykonawcy odpowiadała treści SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp), a przedłożone dokumenty i oświadczenia potwierdzały spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie ma więc prawa odrzucić oferty wykonawcy lub wykluczyć go z postępowania jeżeli wyłącznie forma oferty lub dokumentów i oświadczeń nie odpowiada formie wskazanej w SIWZ.

Zatem w ocenie Odwołującego, wykluczenie Odwołującego z postępowania w niniejszej sprawie jest nie tylko błędne ale świadczy o skrajnym formalizmie Zamawiającego, który to formalizm nie wynika z jakichkolwiek przepisów prawa.

Odwołujący stwierdził, iż złożył ofertę, której treść odpowiada treści SIWZ oraz przedłożył dokumenty i oświadczenia, które potwierdzają spełnianie przez niego określonych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu. W związku z powyższym, Zamawiający nie miał prawa wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a wzywając Odwołującego do uzupełnienia tych oświadczeń i dokumentów Zamawiający rażąco naruszył art. 26 ust. 3 Pzp.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie wykazał dlaczego uznaje, iż uzupełniony przez Odwołującego dokument nie potwierdza spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podniósł także kwestię, iż brak było podstaw do zatrzymania wadium w trybie art. 46 ust. 4a Pzp.

Zgodnie bowiem z art. 46 ust. 4a Pzp Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Zgodnie z argumentacją Odwołującego, uzupełnił na wezwanie Zamawiającego dokumenty. Odwołujący przedstawił uprawnienia pana Wojciecha K., które w jego intencji miały potwierdzać spełnianie przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie dokonał merytorycznej oceny przedstawionego dokumentu, stwierdzając jedynie, iż nie dotyczy on pana Marka S. Jednak bezsprzecznie, Odwołującemu przysługiwało uprawnienie do wskazania innej osoby na stanowisko Kierownika Budowy w

trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Uznanie, iż Odwołujący nie uzupełnił dokumentów żądanych przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp było w ocenie Odwołującego bezpodstawne, zatem bezpodstawne było także zatrzymanie przez Zamawiającego wadium na podstawie art. 46 ust. 4a.

Odwołujący także twierdzi, iż Zamawiający bezpodstawnie wykluczył Odwołującego z postępowania, bowiem spełnia on warunki udziału w postępowaniu, przedłożył on wszelkie dokumenty oraz oświadczenia, które potwierdzają, iż spełnia on określone w SIWZ warunki udziału w postępowaniu. Zatem bezpodstawne było zatrzymanie przez Zamawiającego wniesionego przez Odwołującego wadium na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp.

W dniu 08 listopada 2010 r. przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie ERBUD S.A. i POLWAR S.A.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, treść ofert, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Potwierdzenie okoliczności, iż Zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dokonał czynności wykluczenia oferty Odwołującego, oznaczałoby dla Odwołującego możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

Zamawiający zażądał w pkt. 8.3.2 lit. a SIWZ wykazania przez wykonawcę, iż dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W tym celu, zgodnie z pkt. 9.1.4. lit. a SIWZ należało wypełnić załącznik nr 4 do SIWZ, stanowiący wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonanych przez nich czynności oraz informacje o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wymaganie złożenia wykazu zostało więc zawarte w treści SIWZ. Wymaganie przedłożenia wypełnionego załącznika nr 4 SIWZ (jako dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku) znalazło się także w treści ogłoszenia o zamówienia w pkt. III.2.3.II.1 tego ogłoszenia.

Izba stwierdza także, iż Zamawiający w celu uzyskania informacji dotyczących kwalifikacji zawodowych osób wskazanych w wykazie, był uprawniony, aby zażądać informacji o uzyskanych uprawnieniach, w tym w szczególności o specjalności i zakresie uprawnień, a także w zakresie podstawy ich wydania.

Odwołujący podkreślał, iż kolejne nowelizacje ustawy Prawo zamówień publicznych oraz rozporządzenia wydane na jej podstawie miały na celu odformalizowanie postępowania przetargowego. Izba zauważyła, iż przejawem takiego odformalizowania jest przede wszystkim art. 26 ust. 3 ustawy. W obecnym brzmieniu przepis ten dopuszcza możliwość uzupełnienia oferty na wezwanie zamawiającego o dokumenty lub oświadczenia, których złożenie było wymagane w treści SIWZ, a których wykonawca nie dołączył do oferty w terminie składania ofert. W niniejszym postępowaniu Zamawiający w dniu 7 października 2010r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia treści dokumentu, tj. wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Izba ustaliła, że wezwanie to było czytelne i w ocenie Izby Zamawiający wyraźnie wskazał, iż w wyżej wymienionym wykazie Odwołujący nie podał podstawy wydania uprawnień i że tę właśnie informację Odwołujący winien uzupełnić w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie. Z treści pisma Odwołującego z dnia 8 października 2010r. wynika, że Odwołujący zrozumiał treść wezwania, gdyż zapisał, iż w załączeniu przekazuje informacje dotyczące podstawy wydania uprawnień. Zatem nieprawdziwe było twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający nie sprecyzował co należy rozumieć przez podstawę prawną wydania uprawnień.

Wobec jednoznacznego wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący winien był uzupełnić wymaganą informację – uzupełniony dokument w wyznaczonym terminie. Aktualne dywagacje Odwołującego, czy żądanie tych informacji, tzn. podania podstawy prawnej wydanych uprawnień było właściwe czy zbędne, nie powinny mieć miejsca na obecnym etapie postępowania. Żądanie informacji w zakresie podstawy prawnej wydania uprawnień zostało przez Zamawiającego sformułowane w sposób jasny i precyzyjny. Zatem sytuacja, w której Odwołujący kwestionuje zasadność takiego żądania, jak również sytuacja, w której Odwołujący prowadzi rozważania w zakresie celu podania takich informacji lub prowadzi rozważania w zakresie wpływu tych informacji na ocenę spełnienia określonego warunku jest spóźnione i nie powinno mieć miejsca, w szczególności na obecnym etapie postępowania.

Rozumowanie Odwołującego, że spełnił warunek Zamawiającego wyrażony w pkt. 8.3.2. SIWZ nawet w sytuacji niewypełnienia części informacji wymaganych w wykazie, jest w ocenie Izby błędne. Idąc za takim tokiem rozumowania, należy zadać pytanie, gdzie znajduje

się granica, spełnienia warunku – czy jest to podanie części (np. 50%, 80%) informacji wykazu, od której Zamawiający jest uprawniony stwierdzić, iż pomimo nieuzupełnienia części oświadczeń lub informacji, warunek został przez Wykonawcę spełniony.

Izba podkreśla, iż to właśnie w SIWZ Zamawiający ustalił, jakich informacji oczekuje od Wykonawców, jaka ma być treść wykazu osób. I dopiero wypełnienie w całości tego wykazu (a nie tylko w części, która najbardziej odpowiada Wykonawcy) oznacza spełnienie warunku postawionego przez Zamawiającego.

Zatem zarzut Odwołującego, iż Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne i błędne wezwanie Odwołującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, nie znajduje potwierdzenia. W ocenie Izby artykuł ten stworzył Odwołującemu szansę na uzupełnienie właściwego dokumentu, oświadczenia, a tym samym szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Z powyższego wynika także, iż jest to artykuł, który stanowi przykład odformalizowania procedur przetargowych.

W ocenie Izby nie ulega wątpliwości fakt, iż Odwołujący nie przedstawił wszystkich informacji, jakich zażądał od niego Zamawiający i w świetle tego faktu bezprzedmiotowe są rozważania Odwołującego, iż Zamawiający mógł pozyskać wymagane informacje w sposób inny niż żądając przedstawienia ich przez Odwołującego.

Z całą pewnością nie potwierdzają spełnienia warunku dokumenty dotyczące osoby Pana Wojciecha K. Izba podziela stanowisko Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym jeżeli intencją Odwołującego byłoby zastąpienie osoby Pana Marka S. osobą Pana Wojciecha K. to w niniejszym przypadku powinien złożyć wraz z uprawnieniami Pana Wojciecha K. „Wykaz osób i podmiotów, które będą wykonywać niniejsze zamówienie” stanowiący załącznik Nr 4 do SIWZ, wpisując odpowiednio informacje dotyczące osoby Pana Wojciecha..

Zamawiający w piśmie z dnia 26 października 2010 r. poinformował Odwołującego o wykluczeniu jego oferty. Jako podstawę prawną wskazał art. 24 ust. 2 pkt 4, uznając iż Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Nieprawdziwy jest zarzut, iż Zamawiający nie wskazał uzasadnienia faktycznego wykluczenia Wykonawcy z postępowania. Zamawiający przedstawił informację, iż Odwołujący nie uzupełnił na jego wezwanie wymaganego oświadczenia lub uzupełnionego dokumentu. Dokumenty, które Odwołujący uzupełnił, w ocenie Zamawiającego nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający uznał, iż Odwołujący nie przedkładając wymaganych dokumentów i oświadczeń, (lub przedkładając takie, które nie są wystarczające, aby potwierdzi spełnienie przedstawionych w SIWZ warunków) w szczególności na wezwanie Zamawiającego, nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający zobowiązany jest prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający sformułował w SIWZ warunki udziału w postępowaniu oraz treść dokumentów i oświadczeń, jakie należy złożyć w celu ich potwierdzenia i powyższe wymagania zostały przez wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu przyjęte. Wymagania Zamawiającego zawarte w SIWZ obowiązują w całości wszystkich wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu.

Nieuprawnione jest twierdzenie Odwołującego, że pomimo niepodania przez niego informacji wymaganej przez Zamawiającego (dotyczącej podstawy prawnej uprawnień), Odwołujący spełnia warunki zawarte w SIWZ. Wykonawców wiążą wszystkie wymagania SIWZ. Wszystkie informacje wymagane w wykazie składały się na spełnienie warunku określonego w pkt. 8.3.2. lit. a SIWZ.

Złagodzenie wymogów formalnych w stosunku do jednego tylko wykonawcy, stanowiłoby naruszenie przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, że zgodnie z art. 46 ust. 4a ustawy Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Zatem w świetle literalnego brzmienia ww. przepisu jedynie niezłożenie dokumentów lub oświadczeń uprawnia Zamawiającego do zatrzymania wadium. Zdaniem Odwołującego, co jest także zgodne z oceną Izby, Zamawiający nie ma prawa zatrzymać wadium, jeżeli wykonawca uzupełnił dokumenty tudzież oświadczenia, a w ocenie Zamawiającego nie potwierdzają one spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu.

Utratą wadium sankcjonowana jest bierność wykonawców w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, co w przedmiotowej sprawie nie ma miejsca, skoro Odwołujący uzupełnił dokumenty na żądanie Zamawiającego.

Ofertę z najniższą ceną złożył Odwołujący. Okoliczność ta dowodzi także, że nie mamy tutaj do czynienia z grupą wykonawców działających w porozumieniu i dążących do udzielenia zamówienia temu z nich, który zaoferował najwyższą cenę.

W konsekwencji należy także uznać, iż podjęcie decyzji o zatrzymaniu wadium Odwołującego na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy nie jest uzasadnione. Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....