

WYROK
z dnia 16 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1. Przedsiębiorstwo Technik Basenowych i Ogrzewczych NAUTILUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Strąkowa 15a, 01-100 Warszawa, 2. A..... B..... prowadzący działalność pod firmą Zakład Usługowy TMB-Maat A..... B....., Zawada, ul. Górna 25, 42-244 Mstów**, w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Leśna 1, 39-460 Nowa Dęba,**

przy udziale wykonawcy **J..... G..... prowadzącego działalność pod firmą G..... J..... Firma G....., ul. 17 Stycznia 92, 64-100 Leszno**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1) uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

unieważnienie czynności

- wyboru najkorzystniejszej oferty,

- wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty

oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

2) kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Leśna 1, 39-460 Nowa Dęba, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Przedsiębiorstwo Technik Basenowych i Ogrzewczych NAUTILUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Strąkowa 15a, 01-100 Warszawa, 2. A..... B..... prowadzący działalność pod firmą Zakład Usługowy TMB-Maat A..... B....., Zawada, ul. Górna 25, 42-244 Mstów, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Leśna 1, 39-460 Nowa Dęba, na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Przedsiębiorstwo Technik Basenowych i Ogrzewczych NAUTILUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Strąkowa 15a, 01-100 Warszawa, 2. A..... B..... prowadzący działalność pod firmą Zakład Usługowy TMB-Maat A..... B....., Zawada, ul. Górna 25, 42-244 Mstów, kwotę **13 617 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, z późn. zm.) na wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Tarnobrzegu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Dębie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych: „Modernizacja Stacji Uzdatniania Wody w Nowej Dębie, wymiana wybranych odcinków sieci wodociągowej, rozbudowa i modernizacja sieci na terenie Gminy Nowa Dęba - etap I”.

Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej w skrócie „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 09.10.2013 r., pozycja 411502.

I. Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1. Przedsiębiorstwo Technik Basenowych i Ogrzewczych NAUTILUS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 2. A..... B..... prowadzący działalność pod firmą Zakład Usługowy TMB-Maat A..... B..... z siedzibą w Zawadzie - na podstawie art. 180 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy Pzp, wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty firmy G....., G..... J..... z siedzibą w Lesznie, jako najkorzystniejszej z jednoczesnym wykluczeniem odwołującego z postępowania i odrzuceniem jego oferty, jako niespełniającej warunków określonych w SIWZ, w sytuacji, w której odwołujący złożył ofertę kompletną i zgodną z wymogami SIWZ. Odwołujący wskazał, że czynność zamawiającego narusza zasady udzielania zamówień publicznych i tym samym interes *prawny* odwołującego, przez utratę możliwości uzyskania kontraktu o znacznej wartości, w szczególności, że oferta odwołującego ma realne szanse na jej wybór, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 przez nieuzasadnione przyjęcie, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w szczególności nie udowodnił, zdaniem zamawiającego, warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia polegającego na wykazaniu, przez złożenie w ofercie dokumentów potwierdzających prawidłowość wykonania robót, zrealizowania inwestycji na budowę, przebudowę lub rozbudowę stacji

uzdatniania wody, o minimalnej wartości 4 000 000 zł netto, w sytuacji, w której odwołujący przedłożył zamawiającemu stosowne referencje i oświadczenie o wykonaniu prac znacznie przekraczających wymaganą wartość;

- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 przez błędną interpretację i zakres obowiązywania normy wynikającej z przepisu, a w konsekwencji bezzasadnym odrzuceniu oferty odwołującego;
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 przez zróżnicowane traktowanie wykonawców oraz niejednolite interpretowanie wymagań określonych w SIWZ przy ocenie prawidłowości poszczególnych ofert oraz wybranie, jako najkorzystniejszej oferty firmy G..... J..... G....., po wcześniejszym niezgodnym z prawem wykluczeniem odwołującego z postępowania i odrzuceniem jego oferty, spełniającej wymagania oferty najkorzystniejszej.

Jednocześnie, z ostrożności procesowej, odwołujący wskazał również, że postępowanie dotknięte jest naruszeniem:

- 4) art. 26 ust. 3 przez bezzasadne odstępianie przez zamawiającego, w przypadku stwierdzenia niespełniania wymagań w zakresie wykazania przez odwołującego wiedzy i doświadczenia, od obligatoryjnej w takim wypadku procedury wezwania do uzupełnienia oferty, przewidzianej w przepisie.

Podnosząc powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru, jako najkorzystniejszej oferty firmy G..... J..... G..... z jednoczesnym wykluczeniem odwołującego z postępowania i odrzuceniem jego oferty oraz dokonania czynności ponownej oceny ofert wraz z wyborem oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej;
- 2) zakazanie zamawiającemu, na podstawie art. 183 ust. 1 ustawy Pzp, zawarcia umowy do czasu rozstrzygnięcia odwołania;
- 3) przyznanie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł następujące argumenty.

Ad 1. W przedmiocie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w pierwszej kolejności odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią SIWZ w pkt 6.1 ppkt 2, zamawiający w sposób niepozostawiający wątpliwości określił, w jaki sposób i jakimi dokumentami powinien wykonawca udokumentować spełnianie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. wymagał złożenia oświadczenia wg wzoru - załącznik nr 4 do SIWZ, zawierającego wykaz robót wykonanych w okresie ostatnich 5 lat, wraz z dokumentem potwierdzającym fakt prawidłowej realizacji robót. Tym samym wobec złożenia przez odwołującego wykazu prac zgodnie z wymaganym wzorem, to jest wskazującego rodzaj, wartość, daty i miejsce wykonania oraz dokumentu potwierdzającego prawidłowe ich wykonanie w postaci

niebudzących wątpliwości referencji, brak jest podstaw do stwierdzenia, że dokumenty te nie są zgodne z wymogami SIWZ. Odwołujący podkreślił, że zamawiający w żadnym miejscu nie wymagał, aby dokumenty potwierdzające wykonanie prac potwierdzały również ich wartość. Zatem, złożone oświadczenie odwołującego w formie wykazu robót zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ, stanowi zadość wymaganom stawianym w zakresie spełniania warunków wiedzy i doświadczenia. Dodatkowo odwołujący wskazał, że w toku postępowania, na wniosek zamawiającego z dnia 07.11.2013 r. zgłoszony w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, w którym zamawiający zażądał wskazania wartości netto roboty związanej z budową, rozbudową lub przebudową stacji uzdatniania wody zamontowanej na krytej pływalni w ramach jej rozbudowy, odwołujący w przewidzianym terminie, tj. pismem z tego samego dnia, wskazał żadaną wartość, określając ją na kwotę powyżej 4 800 000 zł netto.

Odwołujący powołał się na orzecznictwo KIO w zakresie interpretacji podstaw wykluczenia w trybie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - wyrok z dnia 24 maja 2013 r., KIO 1102/13.

W szczególności odwołujący wskazał drugą część tezy wyroku, że skoro po uzyskaniu wyjaśnień odwołującego na wezwanie zamawiającego, zamawiający w dalszym toku postępowania, w żaden sposób nie odniósł się do kwestii spełniania warunków wiedzy i doświadczenia przez odwołującego, a jednocześnie weryfikował inne aspekty złożonej oferty, to uznał je za wystarczające i niebudzące wątpliwości. W przeciwnym wypadku postępowanie zamawiającego należy uznać za nielogiczne, bowiem jaki cel jest weryfikowania oferty pod kątem innych aspektów skoro i tak nie spełniała ona warunków przetargu. Przyjmując, że wyjaśnienia złożone przez odwołującego zostały uznane za wystarczające, to niewątpliwie brak było podstaw do wykluczenia go z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Na potwierdzenie powyższego wskazał też wyrok Izby z dnia 4 czerwca 2012 r., KIO 1020/12.

Odwołujący podkreślił, że ocena treści oferty pod względem zgodności z treścią SIWZ w procedurze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, może być dokonywana wyłącznie na podstawie jednoznacznych i konkretnych wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Brak podania w SIWZ określonych wymagań oznacza, że zamawiający nie może, na podstawie wyłącznie subiektywnej oceny, domniemywać niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2011 r., KIO 2350/11).

Reasumując, w ocenie odwołującego, brak było podstaw do wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty.

Ad 2. W przedmiocie błędnej interpretacji zakresu obowiązywania normy wynikającej z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, odwołujący wskazał, że wobec przyjętej w orzecznictwie normie, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu wskazanego przepisu polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie przyjmuje na siebie, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ, ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanego i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie. W sytuacji, w której oferta odwołującego obejmowała zakresem przedmiotowo-podmiotowym zobowiązanie do realizacji zamówienia na warunkach określonych w SIWZ zgodnie z wolą zamawiającego, odrzucenie oferty w trybie wskazanym w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, było bezzasadne i niezajdujące umocowania w cytowanym przepisie ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że należy przyjąć, iż użyte przez ustawodawcę w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp sformułowania „treść oferty” i „treść SIWZ” jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Treść SIWZ, to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy. Treść oferty natomiast, to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do zrealizowania przedmiotu zamówienia na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. O zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza ich porównanie.

Zatem, niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia występuje wówczas, gdy oferta po jej porównaniu - pod względem merytorycznym - nie spełnia wymogów zamawiającego.

Tym samym, wobec identyczności pod względem merytorycznym oferty odwołującego z treścią SIWZ, brak było podstaw do odrzucenia oferty odwołującego.

Ad 3. W przedmiocie naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, przez zróżnicowane traktowanie wykonawców oraz niejednolite interpretowanie wymagań określonych w SIWZ przy ocenie prawidłowości poszczególnych ofert - w pierwszej kolejności odwołujący podniósł dowolne traktowanie przez zamawiającego zasad oceny dokumentów złożonych w ofertach uczestników postępowania. Świadczy o tym chociażby, fakt nieuzasadnionego i bezprawnego kwestionowania przez zamawiającego doświadczenia zdobytego przez odwołującego w ramach realizacji robót w konsorcjum przy inwestycji „Rozbudowa Parku Wodnego w Tarnowie”, w szczególności nieuprawniony podział ryczałtowej wartości robót pomiędzy konsorcjantów zamówienia, przy jednoczesnym braku analogicznych działań w

stosunku do pozostałych uczestników postępowania. Wskazał również, że sam fakt dokonania podziału wartości realizacji zamówienia „Rozbudowa Parku Wodnego w Tarnowie” na poszczególnych uczestników realizującego to zamówienie konsorcjum, jest sprzeczny z zasadami uzyskiwania doświadczenia przez podmioty realizujące inwestycję. Nie ma wątpliwości, że każdy z konsorcjantów nabywa doświadczenie odnośnie realizowania całości inwestycji wykonywanej w ramach konsorcjum, którego był uczestnikiem.

Wskazał także, że dokonana przez zamawiającego analiza wartości prac związanych z robotami dotyczącymi dostawy i montażu kompletnej technologii basenowej w tym stacji uzdatniania wody i AKPiA wykonana została tendencyjnie i bez zamiaru faktycznego określenia wartości robót. Biorąc pod uwagę fakt, że przedmiotem zamówienia, którego dotyczy postępowanie, są m.in. prace: rozbiórka części istniejących zabudowań, wykonanie nowego budynku hali filtrów, wykonanie prac ziemnych zewnętrznych, robót elektrycznych, wentylacyjnych sanitarnych oraz wykonanie technologii uzdatniania wody wraz z dostawą urządzeń i rozruchem technologii, których wartość zamawiający określił na kwotę 6 702 442,22 zł netto, jako modernizację Stacji Uzdatniania Wody w Nowej Dębie, to niezrozumiałym jest, aby zamawiający przyjmował, że Rozbudowa Parku Wodnego w Tarnowie, w tym rozbudowa Stacji Uzdatniania Wody, ogranicza się wyłącznie do instalacji technologii uzdatniania. Tym bardziej, że zgodnie z przyjętymi pojęciami i definicjami wykorzystywanymi w ramach Prawa budowlanego - pod pojęciem stacji uzdatniania wody - należy rozumieć obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury.

Odwołujący wymienił przykładowe budowle wskazane w Prawie budowlanym - *lotniska, drogi, linie kolejowe, mosty, wiadukty, tunele, przepusty techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową.*

Zatem, skoro za warunek potwierdzający wiedzę i doświadczenie, zgodnie z pkt. 5.2 dla części 1 zamawiający uznał fakt wybudowania, rozbudowania lub przebudowy obiektu budowlanego (Stacji Uzdatniania Wody) o wartości minimum 4 000 000 zł netto przy

wydajności minimum 300 m³/h, to niezrozumiałym jest nie uznanie realizacji obiektu budowlanego (rozbudowa parku wodnego w Tarnowie) w ramach, której zostały wybudowane 4 stacje uzdatniania wody, w tym jedna o wydajności powyżej 300 m³/h i ryczałtowej wartości inwestycji 10 083 243,88 zł brutto. Tym bardziej, że realizacja tej inwestycji obejmowała swoim zakresem prace analogiczne do wymaganych w ramach zamówienia. Zatem, oczywistym wydaje się fakt bezprawnego wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty w wyniku bezprawnej i nielogicznej ingerencji w zakres i wartość przedstawionych referencji i oświadczeń.

Ad 4. Z uwagi na ostrożność procesową, odwołujący wskazał, że przeprowadzone postępowanie dotknięte jest również naruszeniem zasad wynikających z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, bowiem nawet uznając, iż zamawiający słusznie przyjął, że referencje przedstawione przez odwołującego są niewystarczające, czemu stanowczo odwołujący zaprzeczył, bezzasadnie odstąpił on od obligatoryjnej w takim wypadku procedury wezwania do uzupełnienia oferty, przewidzianej w tym przepisie. Tym samym w pełni uzasadnione jest twierdzenie, w ocenie odwołującego, że skoro w piśmie z dnia 14.11.2013 r. zamawiający wezwał do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, przez wykazanie dysponowania odpowiednimi osobami do wykonania zamówienia oraz wykazania posiadania odpowiedniej sytuacji ekonomiczno-finansowej, nie odnosząc się w żaden sposób do kwestii związanych z wykazaniem wiedzy i doświadczenia, należy przyjąć, iż wcześniej złożone wyjaśnienia zaspokoily oczekiwania zamawiającego w tym zakresie. Zatem, dokonane wykluczenie w trybie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp należy uznać za bezprawne i nieskuteczne. Co w konsekwencji musi spowodować zobowiązanie zamawiającego do unieważnienia czynności wyboru, jako najkorzystniejszej oferty firmy G..... J..... G..... z jednoczesnym wykluczeniem odwołującego z postępowania i odrzuceniem jego oferty oraz dokonania czynności ponownej oceny ofert wraz z wyborem oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

II. Na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzut błędnego wskazania, jako podstawy odrzucenia oferty odwołującego pkt 2, zamiast pkt 5 art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, a w pozostałej części wniósł o oddalenie odwołania, jako bezzasadnego.

Jednocześnie zamawiający wniósł o przeprowadzenie dowodów wymienionych i załączonych do pisma, na okoliczności w nim wskazane.

W uzasadnieniu odwołania zamawiający wskazał, że przedmiot zamówienia został podzielony na pięć części. Zamawiający dopuścił, zgodnie z pkt 18 SIWZ, możliwość składania ofert częściowych oraz ofert na dowolną ilość części.

W ocenie zamawiającego, brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania zarzutów podniesionych w odwołaniu, dotyczących naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Ad 1. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał, że w celu wykazania spełnienia warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia wymagał dla części nr 1 zamówienia wykazania, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy - w tym okresie), wykonawca wykonał, co najmniej jedną robotę polegającą na budowie, rozbudowie lub przebudowie stacji uzdatniania wody o wydajności 300 m³/h i wartości, co najmniej 4 000 000 zł netto w ramach jednego zadania oraz załączenia dowodu określającego, czy robota ta została wykonana w sposób należyty oraz wskazujący, czy została wykonana zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona (pkt 5.2. SIWZ). Na potwierdzenie tego warunku należało złożyć wykaz wg wzoru zał. nr 4 do SIWZ wraz z opisanym dowodem.

Odwołujący załączył do oferty wykaz, w którym wpisano 1 robotę wykonaną na rzecz Tarnowskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Tarnowie pn. Rozbudowa Krytej Pływalni z dopiskiem „między innymi wykonanie stacji uzdatniania wody o wyd. 305 m³/h” na wartość 10 083 243,88 PLN brutto.

Zamawiający, w dniu 07.11.2013 r., na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, zwrócił się do odwołującego o wyjaśnienie, jaką wartość netto miała robota związana z budową, rozbudową czy przebudową stacji uzdatniania wody zamontowanej na krytej pływalni w ramach jej rozbudowy.

W tym samym dniu zamawiający otrzymał wyjaśnienie, że koszt budowy stacji uzdatniania wody o wydajności 305 m³/h wyniósł powyżej 4 800 000 PLN netto.

Ponieważ przedstawiony wykaz i wyjaśnienia wykonawcy nie wskazywały konkretnej wartości robót związanych z budową stacji uzdatniania wody i budziły wątpliwości, co do wysokości kosztów jej budowy, zamawiający, na podstawie § 1 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), zwrócił się do TOSiR w Tarnowie o udzielenie informacji, jakiej wartości była stacja uzdatniania wody oraz jakie były koszty robót towarzyszących (AKPiA, elektryka, budowlanka), związane z wykonaniem tej stacji w ramach

rozbudowy istniejącej krytej pływalni realizowanych przez firmę Nautilus Sp. z o.o. w Warszawie.

Z uzyskanej w dniu 15.11.2013 r. informacji wynikało, że wartość robót zrealizowanych w ramach rozbudowy obiektu wyniosła 10 083 243,88 zł, a wartość robót polegających na dostawie i montażu kompletnej technologii basenowej, w tym stacji uzdatniania wody i AKPiA wyniosła 1 628 133,93 zł brutto.

W ocenie zamawiającego, wykonawca nie spełnił wymaganego specyfikacją warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, wobec czego zamawiający zobowiązany był wykluczyć tego wykonawcę z dalszego postępowania, a jego ofertę uznać za odrzuconą, zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Zamawiający podniósł, że nie można ponadto zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, który powołując się na wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2012 r., sygn. KIO 1020/12 twierdził, że przesłanka wykluczenia określona w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp odnosi się do formalnego wymogu wykazania spełnienia warunków udziału, a nie samego faktu ich spełnienia przez wykonawcę. Wskazał, że głównym celem weryfikacji wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia nie jest uzyskanie przez zamawiającego jedynie formalnego potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale uzyskanie wiedzy o realnej kondycji wykonawcy, jego wiarygodności, jako strony umowy o udzielenie zamówienia i zdolności do realizacji tej umowy. Dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej jest ściśle powiązane z uprzednim pozytywnym zweryfikowaniem przez zamawiającego wiarygodności wykonawcy, który tę ofertę złożył.

Zdaniem zamawiającego, stanowisko to potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 czerwca 2013 r., sygn. KIO 1408/13.

Ad 2. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Zamawiający przywołał opis przedmiotu zamówienia z pkt 3.2 ppkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia - Części nr 1 - Modernizacja Stacji Uzdatniania Wody etap I. Określając minimalny poziom wymagań w zakresie niezbędnej wiedzy i doświadczenia, zamawiający wskazał wykonanie, co najmniej jednej roboty polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie stacji uzdatniania wody o wydajności 300 m³/h i wartości, co najmniej 4 000 000 zł netto w ramach jednego zadania. W związku z tym, że odwołujący dla wykazania się posiadaną wiedzą i doświadczeniem wskazał roboty polegające na rozbudowie krytej pływalni, w tym m.in. wykonanie stacji uzdatniania wody na łączną wartość 10 083 243,88 zł, zamawiający był obowiązany dla dokonania oceny spełnienia powyższego wymogu, ustalić wartość robót związanych z wykonaniem w ramach tej inwestycji, stacji

uzdatniania wody. Przedmiotem zamówienia nie była budowa, rozbudowa czy przebudowa krytej pływalni lecz stacji uzdatniania wody. Zdziwienie zamawiającego budzi zarzut odwołującego o zróżnicowanym traktowaniu wykonawców przez przyjęcie, że skoro zamawiający uznaje fakt wybudowania, rozbudowania lub przebudowy SUW o wartości 4 000 000 zł netto przy wydajności minimum 300 m³/h, a nie uznaje realizacji obiektu budowlanego (rozbudowa parku wodnego w Tarnowie) w ramach, której wybudowano 4 stacje uzdatniania wody, w tym jedną o wydajności 305 m³/h i ryczałtowej wartości całej inwestycji w kwocie 10 083 243,88 zł.

Zamawiający zaznaczył, że pozostali uczestnicy postępowania, wykazując swoją wiedzę i doświadczenie, wskazywali roboty polegające na budowie, rozbudowie czy przebudowie stacji uzdatniania wody, podając jednoznacznie wartość tych robót, więc nie zachodziła potrzeba ustalania ich wartości.

3. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający stwierdził, że w przypadku uznania, iż oświadczenie wykonawcy odnośnie spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest niejasne, budzi wątpliwości, nie potwierdza jednoznacznie spełniania warunków udziału w postępowaniu, to zamawiający może je weryfikować w dwojaki sposób: na podstawie § 1 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane lub na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający skorzystał w postępowaniu z pierwszego sposobu weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu. Uznał, że skoro odpowiedź Inwestora - Tarnowskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Tarnowie, nie potwierdziła spełniania warunków udziału w postępowaniu, zamawiający nie miał wątpliwości, że odwołujący nie spełnia warunków udziału w dalszym postępowaniu.

Zamawiający uznał zarzut błędnego wskazania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako podstawy odrzucenia oferty odwołującego. Wskazał, że z uzasadnienia zawartego w „Zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty” jednoznacznie wynika, iż podstawą odrzucenia oferty było złożenie jej przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, więc podstawę odrzucenia oferty winien stanowić art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe okoliczności, zamawiający uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

III. Wykonawca J..... G..... prowadzący działalność pod firmą G..... J..... FIRMA G..... z siedzibą w Warszawie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że zamawiający wymagał w pkt 5.2 SIWZ w zakresie wykazania przez wykonawców posiadania wiedzy i doświadczenia dla części nr 1 zamówienia - wykonania w okresie odpowiednim dla robót budowlanych (pięciu lat przed upływem terminu składania ofert lub krótszym, jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy), co najmniej jednej roboty polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie Stacji Uzdatniania Wody o wydajności 300 m³/h i wartości, co najmniej 4 000 000 zł netto w ramach jednego zadania oraz załączenia dowodu określającego, czy robota ta została wykonana w sposób należyty oraz wskazujący, czy została wykonana zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona. Wykaz robót należało przedstawić na formularzu załączonym do SIWZ, stanowiącym załącznik nr 4.

Odwołujący złożył wraz z ofertą załącznik nr 4, w którym jako wykonawcę wykazującego posiadanie wiedzy i doświadczenia podał - Tarnowski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Tarnowie; w kolumnie - Informacje potwierdzające spełnianie warunków (nazwa zadania, długość, wartość brutto), podał robotę: Rozbudowa Krytej Pływalni, między innymi wykonanie Stacji Uzdatniania Wody o wyd. 305 m³/h, wartość 10 083 243, 88 PLN.

Załączył referencje Tarnowskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Tarnowie z dnia 21.02.2011 r. wskazujące, że firma Nautilus Sp. z o.o. w konsorcjum z firmą Instalbud Rzeszów w Rzeszowie wykonała zadanie polegające na rozbudowie istniejącego obiektu - Pływalni Krytej ul. Piłsudskiego w Tarnowie. Roboty obejmowały również, wykonanie technologii uzdalniania wody dla ww. obiektu wraz z instalacjami towarzyszącymi.

Umowna wartość zamówienia wynosiła 10 083 243,88 zł brutto.

Zamawiający wezwał odwołującego pismem z dnia 7 listopada 2013 r., na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień dotyczących zadania wymienionego w referencjach załączonych do oferty, wystawionych przez Tarnowski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Tarnowie oraz w załączniku nr 4 do SIWZ.

W uzasadnieniu pisma wskazał, że przedstawione w wykazie roboty obejmowały swym zakresem rozbudowę krytej pływalni, której wartość wyniosła 10 083 243,88 zł brutto, a zgodnie z pkt 5.2 SIWZ warunkiem, jaki miał spełnić wykonawca było wykazanie jednej

roboty polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie Stacji Uzdatniania Wody o wydajności 300 m³/h i wartości, co najmniej 4 000 000 zł netto w ramach jednego zadania. Zamawiający prosił o wykazanie, jaką wartość netto miała robota związana z budową, rozbudową lub przebudową stacji uzdatniania wody zamontowanej na krytej pływalni w ramach jej rozbudowy. Należało podać wartość dla stacji wykazanej w załączniku nr 4 do SIWZ załączonym do oferty, tj. o wydajności 305 m³/h.

Odwołujący złożył wyjaśnienia w piśmie również z dnia 7 listopada 2013 r. oświadczając, że w ramach zadania realizowanego dla Tarnowskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji - Rozbudowa Krytej Pływalni za ryczałtową kwotę 10 083 243,88 zł brutto, została zrealizowana budowa Stacji Uzdatniania Wody o wydajności 305 m³/h, której koszt wynosi powyżej 4 800 000,00 zł netto.

Zamawiający zwrócił się pismem z dnia 15 listopada 2013 r. do Tarnowskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Tarnowie, na podstawie § 1 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zwanego w skrócie „rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów”, z prośbą o informację, jakiej wartości była stacja uzdatniania wody oraz ile kosztowały roboty towarzyszące (AKPiA, elektryka, budowlanka) związane bezpośrednio z wykonaniem SUW przy rozbudowie istniejącego obiektu, tj. Pływalni Krytej ul. Piłsudskiego w Tarnowie przez firmę Nautilus Sp. z o.o. w Warszawie.

Tarnowski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Tarnowie - jako inwestor zastępczy dla Gminy Miasta Tarnowa dla rozbudowy Krytej Pływalni o nowy obiekt Park Wodny w Tarnowie, zrealizowany przez konsorcjum: Instalbud Rzeszów Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie - lider konsorcjum i Nautilus Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - członek konsorcjum, w piśmie z dnia 15 listopada 2013 r. stwierdził, że:

- 1) ogólna wartość zrealizowanych robót budowlanych przez konsorcjum wyniosła 10 083 243,88 zł brutto,
- 2) wartość robót polegających na dostawie i montażu kompletnej technologii basenowej, w tym stacji uzdatniania wody i AKPiA wyniosła 1 628 133,93 zł brutto.

Autor pisma przedstawił harmonogram rzeczowo-finansowy, w tym koszt netto wykonania całej technologii basenowej na kwotę 1 334 536,00 zł, następująco:

- 1) Instalacja basenowa - basen rekreacyjny 674 557,00
- 2) Instalacja basenowa - basen dla dzieci 134 030,00
- 3) Instalacja wanny z hydromasażem 231 776,00

- 4) Instalacja basenowa - basen schładzający 123 830,00
- 5) Montaż rurociągów i armatury basenowej 170 343,00
- 6) Rozruch instalacji basenowej 0,00.

Zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 (Zawiadomienie wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 25 listopada 2013 r.).

W uzasadnieniu pisma zamawiający wskazał, że wykonawca nie spełnił opisanego w SIWZ w punkcie 5.2. dla części 1 zamówienia, warunku polegającego na wykazaniu w ofercie wykonania roboty polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie Stacji Uzdatniania Wody o wydajności 300 m³/h i wartości, co najmniej 4 000 000,00 PLN netto, popartej dokumentami potwierdzającymi prawidłowość wykonania tych robót. W przedłożonym w ofercie wykazie robót wraz z referencjami odwołujący wykazał rozbudowę istniejącego obiektu - Pływalni Krytej przy ul. Piłsudskiego w Tarnowie, której wartość umowna wynosiła 10 083 243,88 zł brutto.

Zamawiający przedstawił w piśmie chronologicznie czynności, jakie zostały wykonane w toku wyjaśniania wartości roboty polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie Stacji Uzdatniania Wody o wydajności 305 m³/h, z zastosowaniem przepisów art. 26 ust. 4 ustawy Pzp i § 1 ust. 5 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, ustalając ostatecznie, że wartość robót polegających na dostawie i montażu kompletnej technologii basenowej, w tym stacji uzdatniania wody i AKPiA, wyniosła 1 628 133, 93 zł brutto.

W ocenie zamawiającego, odwołujący nie spełnił postawionego warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, tj. warunku polegającego na wykazaniu w ofercie wykonania roboty polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie Stacji Uzdatniania Wody o wydajności 300 m³/h i wartości, co najmniej 4 000 000,00 PLN netto, popartej dokumentami potwierdzającymi prawidłowość wykonania tych robót i z tego tytułu podlega wykluczeniu z postępowania.

W przedmiocie odrzucenia oferty, zamawiający powtórzył uzasadnienie przedstawione dla wykluczenia odwołującego z postępowania.

Izba uznała.

Odwołujący spełnia przesłanki materialnoprawne stanowiące podstawę wniesienia odwołania w zakresie części 1 zamówienia, w rozumieniu przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp (środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy).

Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę z ceną niższą od ceny oferty wybranej. Przy jedynym kryterium oceny ofert - cena o znaczeniu 100% - naruszenie przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego może powodować naruszenie interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz szkodę z tego tytułu.

Wykonawca J..... G..... prowadzący działalność pod firmą G..... J..... FIRMA G..... z siedzibą w Warszawie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wobec spełnienia ustawowych wymagań skutecznego przystąpienia do postępowania, uzyskał status uczestnika postępowania odwoławczego (art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp).

Izba wskazuje, że granice postępowania odwoławczego wyznaczają zarzuty przedstawione w odwołaniu (art.192 ust. 7 ustawy Pzp - Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu).

Odwołanie zaś zostaje ograniczone do wyłącznie niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. W przypadku, gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie jest ograniczone do czynności zamawiającego - jak w tym postępowaniu - wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia i odrzucenia jego oferty (art. 180 ust. 1 i 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp).

Po rozpoznaniu odwołania na rozprawie i przeprowadzeniu postępowania dowodowego, Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący wykazał zasadność zastosowania w postępowaniu odwoławczym przepisu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp (Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia), jako skutku zastosowania przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, z pominięciem obligatoryjnego zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w toku badania i oceny oferty odwołującego.

Oceniając zarzut odwołania w przedmiocie wykluczenia odwołującego z postępowania z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i odrzucenia z tego powodu oferty odwołującego, Izba miała na uwadze, że przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ustęp 4 tego artykułu stanowi o uznaniu oferty wykonawcy wykluczonego za odrzuconą.

Przepis art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. Na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym wykonawca jest zobowiązany wykazać, nie później niż na dzień składania ofert spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp (art. 26 ust. 2a ustawy Pzp).

Przepis art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu - zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z kolei przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do wezwania wykonawcy, który w określonym terminie nie złożył wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, albo złożył wymagane oświadczenia i dokumenty zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp).

Zgodnie z ugruntowaną interpretacją wskazanych przepisów oraz orzecznictwem Izby i sądów powszechnych, obligatoryjne wezwania zamawiającego, zarówno w trybie art. 26 ust. 3, jak i ust. 4 ustawy Pzp, są jednokrotne w zakresie wskazanym w wezwaniu.

Oceniając wykazanie spełniania przez odwołującego warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, Izba uznała, że zamawiający słusznie ustalił, że podana w załączniku nr 4 (str. 30 oferty) robota budowlana - Rozbudowa krytej pływalni, między innymi wykonanie stacji uzdatniania wody o wydajności 305 m³/h, wartość 10 083 243,88 zł, łącznie z referencjami Tarnowskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Tarnowie z dnia 21.02.2011 r., przy tak sformułowanej treści, nie potwierdza spełniania warunku opisanego w pkt 5.2 dla Części nr 1, co do wymaganej wartości - budowy, rozbudowy lub przebudowy Stacji Uzdatniania Wody o wartości, co najmniej 4 000 000 zł.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 07.11.2013 r., na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, o wskazanie wartości netto roboty związanej z budową, rozbudową lub przebudową stacji uzdatniania wody o wydajności 305 m³/h, zamontowanej na krytej pływalni, zamawiający nie

uzyskał precyzyjnego wyjaśnienia, gdyż odwołujący zobowiązany do podania konkretnej wartości netto budowy, rozbudowy lub przebudowy Stacji Uzdatniania Wody, wskazał tylko, że koszt roboty wynosi powyżej 4 800 000 zł netto.

Informacje Tarnowskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Tarnowie z dnia 15.11.2013 r. uzyskane na podstawie wniosku zamawiającego z dnia 15.11.2013 r. zmierzającego do ustalenia wartości budowy stacji uzdatniania wody o podanej w wykazie robót wydajności 305 m³/h, w trybie § 1 ust. 5 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, wskazujące wartość robót polegających na dostawie i montażu kompletnej technologii basenowej, w tym stacji uzdatniania wody i AKPiA w kwocie 1 628 133,93 zł brutto oraz w harmonogramie rzeczowo-finansowym koszt netto wykonania całej technologii basenowej na kwotę 1 334 536,00 zł

- nie potwierdziły wymagań zamawiającego, co do wymaganej wartości netto budowy, rozbudowy lub przebudowy Stacji Uzdatniania Wody.

Odwołujący wskazał w wykazie robót jedną robotę wraz z referencjami jej dotyczącymi. Żądanie wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp oraz § 1 ust. 5 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, dotyczyło również tylko tej roboty.

Mając na uwadze obowiązek zamawiającego wynikający z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - wezwania wykonawcy, który w określonym terminie nie złożył wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, albo złożył wymagane oświadczenia i dokumenty zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie - Izba uznała, że wykluczenie odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z pominięciem procedury określonej w przywołanym przepisie, było przedwczesne. Zamawiający zobowiązany był wezwać odwołującego do złożenia wymaganych oświadczeń lub dokumentów, jeżeli złożone wraz z ofertą nie potwierdziły spełniania warunków udziału w postępowaniu. Oświadczenia lub dokumenty, które nie potwierdziły spełniania warunków udziału w postępowaniu uznaje się, jako zawierające błędy, co zobowiązuje zamawiającego do zastosowania procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, że zastosowanie trybu uzyskiwania dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio od podmiotu na rzecz, którego były wykonywane roboty budowlane, z pominięciem odwołującego uczestniczącego w postępowaniu (§ 1 ust. 5 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów), zwalnia

zamawiającego z obowiązku stosowania przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż taka możliwość nie wynika z przepisów ustawy.

Powyższe ustalenia przesądziły o uwzględnieniu odwołania i nakazaniu zamawiającemu, na podstawie art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z zastosowaniem wobec odwołującego przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Podstawę oceny i rozstrzygnięcia Izby w przedmiocie zarzutów odwołania, stanowiło uzasadnienie faktyczne i prawne czynności zamawiającego zamieszczone w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 25 listopada 2013 r.

Nowe okoliczności podnoszone na rozprawie nie mogły stanowić podstawy rozstrzygnięcia Izby.

Izba nie podzieliła oczekiwania odwołującego, że zamawiający zobowiązany był do ustalenia faktycznej, rzeczywistej wartości netto budowy stacji uzdatniania wody wskazanej w wykazie robót, na podstawie oświadczeń i dokumentów przedstawionych przez odwołującego. Obowiązek przedstawienia wartości, zgodnie z opisem zamieszczonym w SIWZ i niekwestionowanym wezwaniem zamawiającego, obciążał odwołującego.

Zamawiający przyznał fakt błędnego wskazania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3), jako podstawy odrzucenia oferty, zamiast punktu 5 tego przepisu (zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia). Zatem zarzut ten nie wymagał dowodzenia.

Odwołujący nie wykazał naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp - przez nieuzasadnione i bezprawne kwestionowanie przez zamawiającego doświadczenia zdobytego przez odwołującego w ramach realizacji robót w konsorcjum przy inwestycji „Rozbudowa Parku Wodnego w Tarnowie”, w szczególności nieuprawniony podział ryczałtowej wartości robót pomiędzy konsorcjantów zamówienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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), przyznając odwołującemu koszty postępowania odwoławczego w kwocie 13 617 zł 00 gr (tytułem wpisu od odwołania - 10 000 zł, wynagrodzenia pełnomocnika - 3 600 zł i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa - 17 zł), na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

Przewodniczący: