

Sygn. akt KIO/UZP 138/09

KIO/UZP 139/09

WYROK

z dnia 13 lutego 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Anna Majstrowicz

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lutego 2009 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lutego 2009 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych przez

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

Gildia Sp. z o. o. ul. Dworska 15 B, 20–135 Lublin,

HEMET Sp. z o. o. ul. Fabryczna 23 A, 65–001 Zielona Góra,

GASTOP Sp. z o.o. ul. Krakowska 229, 32–080 Zabierzów oraz

DYSTEN Sp. z o. o. ul. Roosevelta 120, 41–800 Zabrze

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego

Gminę Katowice – Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Katowicach

Al. Korfantego 35, 40–005 Katowice

protestów z dnia 22 i 27 stycznia 2009 r. przy udziale **wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trias S.A. ul. Równinna 11/13, 87–100 Toruń oraz Rogera Żółtowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Interplastic Tuchom 146, 80 – 209**

Chwaszczyno zgłaszających przystąpienie do obu postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala oba odwołania,

2. kosztami postępowania obciąża wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Gildia Sp. z o. o. ul. Dworska 15 B, 20-135 Lublin, HEMET Sp. z o. o. ul. Fabryczna 23 A, 65-001 Zielona Góra, GASTOP Sp. z o.o. ul. Krakowska 229, 32-080 Zabierzów oraz DYSTEN Sp. z o. o. ul. Roosevelta 120 41-800 Zabrze i nakazuje:

1. zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez **wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Gildia Sp. z o. o. ul. Dworska 15 B, 20-135 Lublin, HEMET Sp. z o. o. ul. Fabryczna 23 A, 65-001 Zielona Góra, GASTOP Sp. z o.o. ul. Krakowska 229, 32-080 Zabierzów oraz DYSTEN Sp. z o. o. ul. Roosevelta 120, 41-800 Zabrze** w tym:
 - a. **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego w postępowaniu o sygnaturze akt KIO/UZP 138/09,
 - b. **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego w postępowaniu o sygnaturze akt KIO/UZP 139/09,
2. dokonać wpłaty kwoty **3 794 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset dziewięćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Gildia Sp. z o. o. ul. Dworska 15 B, 20-135 Lublin, HEMET Sp. z o. o. ul. Fabryczna 23 A, 65-001 Zielona Góra, GASTOP Sp. z o.o. ul. Krakowska 229, 32-080 Zabierzów oraz DYSTEN Sp. z o. o. ul. Roosevelta 120 41-800**

Zabrze na rzecz **Gminy Katowice – Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Katowicach Al. Korfanteo 35, 40-005 Katowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów dojazdu i wynagrodzenia pełnomocnika,

3. dokonać zwrotu kwoty **25 426 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Gildia Sp. z o. o. ul. Dworska 15 B, 20-135 Lublin, HEMET Sp. z o. o. ul. Fabryczna 23 A, 65-001 Zielona Góra, GASTOP Sp. z o.o. ul. Krakowska 229, 32-080 Zabierzów oraz DYSTEN Sp. z o. o. ul. Roosevelta 120, 41-800 Zabrze**, w tym:
 - a. **12 713 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego w postępowaniu o sygnaturze akt KIO/UZP 138/09,
 - b. **12 713 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego w postępowaniu o sygnaturze akt KIO/UZP 139/09.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę z montażem systemu kontroli dostępu wraz z systemem rejestrującym, elementów wyposażenia hali sportowej oraz wielkoformatowych systemów wizualizacji* (znak sprawy: TT1B/25/12/08), którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), w trybie przetargu ograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 10 grudnia 2008 r. w Dz. Urz. UE pod numerem 2008/S 240-319389 ze sprostowaniami, które ukazały się 24 grudnia 2008 r. pod numerem 2008/S 250-332658 oraz 6 stycznia 2009

r. pod numerem 2009/S 2-001356. Jak wynika z protokołu postępowania, wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 6.300.983,61 zł, tj. 1.625.179,54 euro.

Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu upłynął 12 stycznia 2009 r. W wyznaczonym terminie złożono dwa wnioski, Odwołującego i Przystępującego.

sygn. akt KIO/UZP 138/09

22 stycznia 2009 r. Odwołujący złożył protest wobec czynności Zamawiającego polegającej na wezwaniu Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w sytuacji kiedy nie zachodzą przesłanki opisane w tym przepisie, ponieważ Odwołujący złożył wymagane przez Zamawiającego dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 8.2. lit. c) i e) ogłoszenia o zamówieniu, a także dokumenty, które potwierdzają, że została zrealizowana dostawa, o której mowa w poz. 1 *Wykazu wykonanych dostaw*.

Narusza to art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z tym Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów ewentualnie, z ostrożności, o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uzasadniając swój protest w następujący sposób.

W pkt. 8.2. lit. c) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający opisał jeden z warunków udziału w postępowaniu, zgodnie, z którym wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne wykażą, że *zrealizowali samodzielnie lub wspólnie w rozumieniu art. 23 ustawy co najmniej jedno zadanie w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegające na wykonaniu w zamkniętej hali sportowej stałej instalacji wraz z montażem*

wielkoformatowego pełno kolorowego ekranu diodowego LED – typu RGB/SMD (wewnętrzny) o rozdzielczości fizycznej nie gorszej niż 15 mm, o wartości co najmniej 1 500 000 zł brutto. Analiza warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny tych warunków zawartego w pkt 8.2. ogłoszenia o zamówieniu jednoznacznie wskazuje, iż wykonawcy są obowiązani wykazać się realizacją nie mniej niż jednego zadania lub zadań, o wartości co najmniej 1.500.000 złotych brutto, a więc wymagane jest wykonanie jednego lub więcej zadań, tak aby ich wartość wynosiła nie mniej niż 1.500.000 złotych brutto.

Odwołujący wykazał spełnianie tego warunku przedkładając stosowny wykaz wykonanych dostaw, z którego jednoznacznie wynika, iż wykonał trzy wymagane zadania o wartości przewyższającej 1.500.000 złotych brutto. Tym samym wzywanie do uzupełnienia wniosku o dokument potwierdzający spełnianie tego warunku jest bezpodstawne.

Także w przypadku warunku opisanego w pkt. 8.2. lit. e) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania, iż zrealizowali samodzielnie lub wspólnie w rozumieniu art. 23 ustawy co najmniej jedno zadanie w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegające na dostawie i montażu profesjonalnego systemu multimedialnego wraz z systemem zarządzania treścią i obrazem do zastosowań stałych, o wartości łącznej co najmniej 1 500 000 zł brutto. Nie może budzić więc wątpliwości, iż wymagane jest wykazanie zrealizowania jednego lub więcej zadań, o wartości łącznej co najmniej 1.500.000 zł brutto, a do potwierdzenia jego spełniania wystarczające jest wykonanie jednego lub więcej zadań, których łączna wartość będzie równa lub większa niż 1.500.000 złotych brutto.

Odwołujący wykazał spełnianie tego warunku przedkładając stosowny wykaz wykonanych dostaw, z którego treści jednoznacznie wynika, iż wykonał osiem wymaganych zadań o wartości przewyższającej 1.500.000 złotych brutto.

Za takim rozumieniem opisu warunków przemawia przede wszystkim wykładnia literalna. Tymczasem z treści pisma Zamawiającego wynika, iż

może on rozumieć postanowienia ogłoszenia o zamówieniu inaczej, niż wynikałoby to z jego wykładni literalnej. W takiej sytuacji z lepszej ochrony korzysta adresat ogłoszenia, tj. wykonawca, a więc postanowienia ogłoszenia należy rozumieć tak, jak wskazał Odwołujący. Wynika to również z art. 65 § 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w literaturze cywilistycznej na polu interpretacyjnym przeważa ochrona zaufania odbiorcy nad wolą (intencjami, rozumieniem) nadawcy, ponieważ ten ostatni formułuje oświadczenie woli. Powinien je więc tak kształtować, aby było ono zrozumiane przez odbiorcę zgodnie z jego intencją. Jeżeli nie dołoży w tym względzie należytej staranności, ponosi konsekwencje w postaci przypisania jego oświadczeniu sensu, jaki odbiorca faktycznie i zgodnie zarazem z normatywnym modelem starannego uczestnika obrotu z tym wiązał (tak Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, str. 55).

Jeżeli jednak przyjąć, iż w pkt. 8.2. lit. od b) do f) ogłoszenia o zamówieniu, zawarto wymaganie, że wykonawca jest obowiązany wykazać zrealizowanie jednego lub więcej zadań, przy czym każde z zadań ma mieć wartość równą i większą niż podane w ogłoszeniu, takie wymagania należałoby uznać za nadmierne, a tym samym – naruszające zasady uczciwej konkurencji wyrażone w art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Takie uchybienie, ze względu na brak możliwości zmiany treści ogłoszenia po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do jego udziału, skutkować musi koniecznością unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do dokumentu wystawionego przez Schelde Sports N.V. Odwołujący stwierdził, iż jedynym dokumentem służącym potwierdzeniu wykonania dostaw jest wykaz wykonanych dostaw, w którym wskazuje się jakie dostawy, w jakich terminach i na czyją rzecz zostały zrealizowane. Informacji tych nie muszą więc zawierać referencje, które są wystawiane przez podmiot trzeci, na których treść wykonawca najczęściej nie ma wpływu i które mogą być wykorzystane na użytek wielu postępowań. Oczekiwanie wystawiania odrębnych referencji na użytek każdego postępowania byłoby nadmierne, sprzeczne z praktyką handlową i pozbawione oparcia

normatywnego. Zamawiający nie może więc oczekiwać od wykonawcy przedłożenia referencji o określonej treści.

Dlatego żądanie uzupełnienia tego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jest bezpodstawne. Odwołujący złożył wymagane dokumenty, tj. *Wykaz wykonanych dostaw* oraz referencje, które potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w szczególności wykonanie dostaw i montaż koszy najazdowych i elektronicznych tablic wyników z zegarami 24 sekund.

26 stycznia 2009 r. Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. 28 stycznia 2009 r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpili wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trias S.A. oraz Roger Żółtowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Interplastic – po stronie Zamawiającego.

26 stycznia 2009 r. Zamawiający oddalił protest stwierdzając, iż jako spełnienie tego warunku wskazanego w pkt. 8 ppkt 2c ogłoszenia o zamówieniu Odwołujący przedłożył w trzy referencje udzielone mu przez: Urząd Miasta Bydgoszcz, który potwierdził realizację prac o wartości 699.521,50 zł, MOSiR Sanok, który potwierdził realizację prac o wartości 738.392,80 zł., w tym ekran o wartości brutto 581.683,38 zł oraz OS Sp. z o.o., która potwierdziła realizację prac o wartości 149.767,20 zł.

Zamawiający nie podziela poglądu, że wymagane było wykonanie jednego zadania lub większej ilości, z tym że wystarczyło, że łączna wartość wynosiła co najmniej 1.500.000 zł brutto i można było łączyć wartościowo kwoty wynikające z referencji. Zamawiającemu chodziło, co wprost wynika z omawianego warunku, o wykazanie przez podmioty ubiegające się o zamówienie, że wykonały co najmniej jedno rzeczne zadanie o wartości przekraczającej 1.500.000 zł, gdyż oferent miał wykazać, że posiada doświadczenie o realizacji poważnych gospodarczych zadań o wartości przekraczającej 1.500.000 zł dla jednego zadania, a nie wielu drobnych zleceń, podczas realizacji których nie mógł nabyć takiego doświadczenia

i takiej wiedzy, jaką z całą pewnością nabyłby w przypadku zrealizowania przynajmniej jednego poważnego zadania. Na podstawie złożonych referencji Zamawiający nie miał żadnych podstaw, aby uznać, że taki wykonawca zdoła należycie wykonać zamówienie, nie zostały one również w sposób właściwy uzupełnione.

Na spełnienie warunku określonego w pkt. 8 ppkt 2e ogłoszenia Odwołujący przedłożył osiem referencji, z tym że żadna z nich nie potwierdza wykonania zadania polegającego na dostawie i montażu profesjonalnego systemu multimedialnego wraz z systemem zarządzania treścią i obrazem do zastosowań stałych, o wartości łącznej co najmniej 1.500.000 zł brutto. Umknęło uwadze Odwołującego, że z treści cytowanego przepisu wynika, iż łączna kwota 1.500.000 zł brutto odnosi się do takich zadań, które swym zakresem przedmiotowym obejmują łącznie dostawę i montaż profesjonalnego systemu multimedialnego wraz z systemem zarządzania treścią i obrazem. Chodziło o wykazanie przynajmniej jednego takiego zadania, które łącznie obejmowało i dostawę, i montaż, z tym że wartość takiego jednego zadania nie mogła być niższa niż 1.500.000 zł. brutto. Słowo „łącznie” odnosi się do obydwu elementów – dostawy profesjonalnego systemu multimedialnego wraz z systemem zarządzania treścią i obrazem do zastosowań stałych oraz do montażu profesjonalnego systemu multimedialnego wraz z systemem zarządzania treścią i obrazem. Łączna wartość takiego łącznego zadania nie mogła być niższa niż 1.500.000 zł. brutto. Zamawiający nie wskazał żadnych proporcji, zatem dopuszczalne byłoby, że w danym zamówieniu dostawa stanowi 99% wartości, zaś montaż tylko 1% lub odwrotnie. Również i w tym przypadku Odwołujący nie wykorzystał szansy danej mu przez Zamawiającego i nie uzupełnił wykazu referencji potwierdzających omawiany warunek.

Wątpliwości dotyczące sposobu wykazania realizacji zadań, o których mowa w pkt. 8 ppkt 2 c) i e) ogłoszenia mogły być podnoszone na postanowienia ogłoszenia, a na obecnym etapie postępowania są już spóźnione. Zamawiający nie zgodził się również z twierdzeniem, że jedynym dokumentem służącym potwierdzeniu wykonania dostaw jest wykaz wykonanych dostaw. Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia *w sprawie*

rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (w celu potwierdzenia warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać wykazu wykonanych dostaw oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane należycie. Obowiązkiem wykonawcy było nie tylko przedłożenie wykazu zrealizowanych dostaw, ale i załączenie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie tychże dostaw. Skarżący przedłożył wprawdzie list referencyjny wystawiony przez Schelde Sports N.V., stwierdza on jedynie to, że Hemet Sp. z o.o. stale współpracuje z ww. kontrahentem zagranicznym i pozostaje z nim w kontaktach handlowych, a nie, że zrealizowała dostawę, wymienioną w pkt. 1 stosownego wykazu. Zasady doświadczenia życiowego uzasadniają przypuszczenie, że wysoce wątpliwe jest, aby firma Schelde Sports N.V., która jest jednym z głównych światowych producentów koszy najazdowych sama dokonywała zakupów tych koszy. Zamawiającemu chodziło zaś o uzyskanie potwierdzenia, że dostawa wykazana w pkt. 1 wykazu rzeczywiście została zrealizowana i to w sposób należyty.

Zarzut naruszenia wskazanych w proteście przepisów jest całkowicie bezzasadny. Wbrew wywodom Odwołującego art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych umożliwia Zamawiającemu wezwanie oferenta do uzupełnienia brakujących dokumentów. W zaistniałych okolicznościach Zamawiający miał podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, czego konsekwencją jest uznanie wniosku za odrzucony, jak stanowi art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a wniosek ten podlega odrzuceniu w myśl art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Od powyższego rozstrzygnięcia protestu 4 lutego 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (wpływ do UZP 5 lutego 2009 r.), w którym podtrzymał zarzuty i wnioski zawarte w proteście oraz

argumentację na ich poparcie i wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych albo ewentualnie o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący podkreślił, iż wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji zaniedbania zamawiającego w zakresie jasności postawionych warunków. Stwierdził też, iż nie miał i nie ma również na tym etapie postępowania zarzutów do postanowień ogłoszenia, a wynikające z jego treści warunki są dla niego zrozumiałe. Okoliczność, iż Zamawiający rozumie postanowienia ogłoszenia inaczej niż Odwołujący pojawiła się dopiero na etapie wezwania do uzupełnienia dokumentów. Odwołujący nie wnosił protestu przeciw postanowieniom ogłoszenia, lecz przeciw czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów. Tym samym twierdzenie, iż zarzuty są spóźnione, jest nietrafne.

W ocenie Odwołującego złożony dokument wystawiony przez Schelde Sports N.V. łącznie z wykazem wykonanych dostaw potwierdza wymagania zawarte w ogłoszeniu, w tym okoliczność, iż dostawa, o której mowa w poz. 1 *Wykazu wykonanych dostaw*, została wykonana należycie.

sygn. akt KIO/UZP 139/09

27 stycznia 2009 r. Odwołujący wniósł protest na następujące czynności Zamawiającego:

1. wykluczenie go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a co za tym idzie uznania jego oferty za odrzuconą, w sytuacji gdy spełnia on warunki udziału w postępowaniu i złożył wymagane oświadczenia i dokumenty potwierdzające ich spełnianie,
2. dokonanie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu niezgodnie z opisem tych warunków oraz opisem sposobu dokonywania oceny ich spełniania zawartych w pkt 8.2. lit. c), d) i e) ogłoszenia o zamówieniu,

3. zaniechanie poinformowania o wynikach spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach przez wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne,

4. zaniechania zaproszenia go do składania ofert, pomimo tego, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu i złożył wymagane oświadczenia i dokumenty potwierdzające ich spełnianie

czym Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1, art. 48 ust. 2 pkt 6, art. 51 ust. 1 i 1a ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 70¹ § 4 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1. poinformowanie go o wynikach spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach przez wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne (zarzut ten został pominięty jako uwzględniony przez zamawiającego i nie objęty odwołaniem),

2. unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania,

3. unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wyników spełniania tych warunków,

4. dokonanie ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz poinformowanie go o wynikach tej oceny,

5. zaproszenie go do składania ofert.

W odniesieniu do wymienionych powyżej zarzutów Odwołujący przedstawił podobne argumenty, co w opisanym powyżej proteście z 22 stycznia 2009 r.

28 stycznia 2009 r. Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. 30 stycznia 2009 r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpili wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trias S.A. oraz Roger Żółtowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Interplastic – po stronie Zamawiającego.

Zamawiający rozstrzygnął protest 28 stycznia 2009 r. (o czym powiadomił Odwołującego tego samego dnia) uwzględniając go w części dotyczącej zaniechania poinformowania o wynikach spełniania warunków udziału

w postępowaniu i otrzymanych ocenach przez wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne, a oddalając w pozostałym zakresie. Zdaniem Zamawiającego miał on podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, czego konsekwencją jest uznanie wniosku za odrzucony, jak stanowi art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wniosek podlega też odrzuceniu, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Argumentacja przedstawiona w rozstrzygnięciu pokrywa się z argumentacją zawartą w rozstrzygnięciu protestu z 26 stycznia 2009 r.

Od powyższego rozstrzygnięcia protestu 4 lutego 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (wpływ do UZP 5 lutego 2009 r.), wskazując na naruszenie art. 7 ust. 1, art. 48 ust. 2 pkt 6, art. 51 ust. 1 i 1a ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 70¹ § 4 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych i wnosząc o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wykluczenia go z postępowania,
2. unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wyników spełniania tych warunków,
3. dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz poinformowanie Odwołującego o wynikach tej oceny,
4. zaproszenia Odwołującego do składania ofert.

Odwołujący podtrzymał nieuwzględnione przez Zamawiającego zarzuty i wnioski zawarte w proteście oraz argumentację na ich poparcie. Treść odwołania jest zbieżna z odwołaniem w sprawie KIO/UZP 138/09.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści protestu i odwołania, rozstrzygnięcia protestu, przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu i postępowania odwoławczego oraz oświadczeń złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: żadne z odwołań nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

W ogłoszeniu o zamówieniu nr 2008/S 240-319389 brak jest warunków udziału w postępowaniu, które zostały wprowadzone ogłoszeniem o sprostowaniu nr 2008/S 250-332658 i zmienione ogłoszeniem nr 2009/S 2-001356. Zgodnie z ostatecznym ogłoszeniem o zamówieniu wykonawcy musieli spełnić m.in. następujące warunki:

1. posiadać doświadczenie oraz wykazać, że zrealizowali samodzielnie lub wspólnie w rozumieniu art. 23 ustawy Prawo zamówień publicznych co najmniej jedno zadanie w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegające na wykonaniu stałej instalacji wraz z montażem wielkoformatowego pełnokolorowego ekranu diodowego LED – typu RGB (zewnątrzny) o rozdzielczości fizycznej nie gorszej niż 25 mm, o wartości co najmniej 1.000.000 PLN brutto,
2. posiadać doświadczenie oraz wykazać, że zrealizowali samodzielnie lub wspólnie w rozumieniu art. 23 ustawy Prawo zamówień publicznych co najmniej jedno zadanie w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegające na wykonaniu w zamkniętej hali sportowej stałej instalacji wraz z montażem wielkoformatowego pełnokolorowego ekranu diodowego LED – typu RGB/SMD (wewnętrzny) o rozdzielczości fizycznej nie gorszej niż 15 mm, o wartości co najmniej 1.500.000 PLN brutto,
3. posiadać doświadczenie oraz wykazać, że zrealizowali samodzielnie lub wspólnie w rozumieniu art. 23 ustawy Prawo zamówień publicznych co najmniej jedno zadanie w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegające na dostawie i montażu elektronicznych tablic wyników sportowych wraz z zegarami pomiaru czasu 24 sekund oraz zestawów koszty najazdowych o wartości łącznej co najmniej 500.000 PLN brutto,
4. posiadać doświadczenie oraz wykazać, że zrealizowali samodzielnie lub wspólnie w rozumieniu art. 23 ustawy Prawo zamówień publicznych co najmniej jedno zadanie w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia

- postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegające na dostawie i montażu profesjonalnego systemu multimedialnego wraz z systemem zarządzania treścią obrazem do zastosowań stałych, o wartości łącznej co najmniej 1.500.000 PLN brutto,
5. posiadać doświadczenie oraz wykazać, że zrealizowali samodzielnie lub wspólnie w rozumieniu art. 23 ustawy Prawo zamówień publicznych jedno zadanie w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegające na dostawie i montażu systemu kontroli dostępu wraz z systemem rejestrującym o wartości łącznej co najmniej 200.000 PLN brutto.

Takie same warunki ukazały się w ogłoszeniu zamieszczonym na stronie internetowej Zamawiającego – w pkt. 8 ppkt b – d (do tych punktów odwołują się wykonawcy i Zamawiający w swoich pismach) .

W celu potwierdzenia spełniania powyższych warunków wykonawcy mieli przedstawić wykaz wykonanych dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres działalności jest krótszy, w tym okresie odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców z uwzględnieniem wymogów w tym zakresie określonych w pkt. 8 ogłoszenia oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy te zostały wykonane należycie.

We wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołujący przedstawił *Wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat dostaw* zawierający 19 pozycji, w których przedstawił następujące zadania:

1. dostawa i montaż koszy najazdowych i elektronicznych tablic wyników z zegarami 24 sekund o wartości brutto 150.000 euro (dla Schelde Sports N.V.),
2. dostawa i montaż systemu kontroli dostępu wraz z systemem rejestrującym – dla pięciu odbiorców o wartościach brutto: 359.900 zł, 600.000 zł, 1.252.330 zł, 105.188 zł, 72.834 zł,

3. stała instalacja wraz z montażem wielkoformatowego pełnokolorowego ekranu diodowego LED typu RGB (zewnątrzny) o rozdzielczości fizycznej nie gorszej niż 25 mm – dla 2 odbiorców o wartościach brutto: 1.367.831,06 zł i 1.310.514,24 zł,
4. wykonanie w zamkniętej hali sportowej stałej instalacji wraz z montażem wielkoformatowego pełnokolorowego ekranu diodowego LED typu RGB/SMD (wewnętrzny) o rozdzielczości fizycznej nie gorszej niż 15 mm – dla 3 odbiorców o wartościach brutto: 699.521,50 zł, 738.392,80 zł, 149.767,20 zł,
5. dostawa i montaż profesjonalnego systemu multimedialnego wraz z systemem zarządzania treścią i obrazem do zastosowań stałych – dla 8 odbiorców o wartościach brutto: 189.100 zł, 119.560 zł, 797.880 zł, 378.907 zł, 292.775,60 zł, 242.292 zł, 222.406 zł, 61.000 zł.

Sporne pismo, sporządzone 7 stycznia 2009 r. przez Schelde Sports N.V., brzmi (jego tłumaczenie na język polski przedstawione przez Odwołującego): *Do wszystkich zainteresowanych (...) Przez niniejszy list potwierdzamy, iż HEMET Sp. z o.o. (...) jest naszą firmą partnerską zapewniającą dostawę i montaż (w oryginalnym piśmie użyto słów supply and installation) w Polsce i za granicą koszy najazdowych, elektronicznych tablic wyników z zegarami pomiaru 24 sekund, wideoekranów diodowych LED, itp. dostarczywszy nam usługi do projektów wartości przeszło 200.000,00 Euro w ostatnich trzech latach.*” (

15 stycznia 2009 r. Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zwrócił się do Odwołującego z prośbą o:

1. złożenie wyjaśnień do przedstawionego wniosku w zakresie:
 - a) wartości w złotych zrealizowanej dostawy wymienionej w poz. 1 tabeli *Wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat dostaw*, tj. dostawa dla Schelde Sports N.V. o wartości 150.000 euro,
 - b) wartości dostawy ekranu diodowego LED o rozdzielczości fizycznej 25 mm dla TV CITY sp. jawna. Przedstawiony dokument potwierdza dostawę dwóch ekranów o łącznej wartości 1.367.831,06 zł,

2. uzupełnienie wniosku – przedstawienie dokumentów:

a) wystawionego przez Schelde Sports N.V. potwierdzającego wykonanie dostawy wymienionej w poz. 1 tabeli *Wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat dostaw* dla tej firmy. Dokument załączony do wniosku potwierdza jedynie, że Hemet Sp. z o.o. stale współpracuje z Schelde Sports N.V., natomiast nie wynika z niego, że zrealizowana została dostawa, o której mowa wyżej,

b) potwierdzających wykonanie co najmniej jednego zadania polegającego na wykonaniu w zamkniętej hali sportowej stałej instalacji wraz z montażem wielkoformatowego pełnokolorowego ekranu diodowego LED typu RGB/SMD (wewnętrzny) o rozdzielczości fizycznej nie gorszej niż 15 mm o wartości co najmniej 1,5 mln brutto – zgodnie z warunkiem postawionym w ogłoszeniu o zamówieniu (poz. 8.2.c). Załączone do wniosku dokumenty nie potwierdzają, że wnioskodawca spełnił ten warunek,

c) potwierdzających wykonanie co najmniej jednego zadania polegającego na dostawie i montażu profesjonalnego systemu multimedialnego wraz z systemem zarządzania treścią i obrazem do zastosowań stałych o wartości łącznej co najmniej 1,5 mln zł brutto – zgodnie z warunkiem postawionym w ogłoszeniu o zamówieniu (poz. 8.2.e). Załączone do wniosku dokumenty nie potwierdzają, że wnioskodawca spełnił ten warunek.

Wyjaśnienie należało złożyć i uzupełnienia dokonać do 19 stycznia 2009 r.

W odpowiedzi na wezwanie, pismem z 16 stycznia 2009 r., Odwołujący wyjaśnił, iż równowartość kwoty 150.000,00 euro to 605.160,00 zł, a wartość poszczególnych ekranów to kwoty: 660.231,06 zł i 707.600,00 zł oraz zapowiedział wniesienie protestu w zakresie żądania uzupełnienia dokumentów.

20 stycznia 2009 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków, z której to informacji wynikało, iż Odwołujący nie spełnił warunków określonych w punkcie 8 ppkt 2c, 2d i 2e ogłoszenia

i otrzymał 0 punktów za wykonanie dostawy. Ponieważ Odwołujący, pomimo wezwania, nie uzupełnił braków, podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jego oferta odrzuceniu – zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do warunku określonego w punkcie 8 ppkt 2c wykonawca zrealizował prace o wartości 699.521,50 zł dla UM Bydgoszcz, 738.392,80 zł dla MOSiR Sanok i 149.767,20 dla GS Sp. z o.o. Natomiast wskazana w ogłoszeniu kwota 1.500.000 zł dotyczy jednego zadania, więc zamówień nie można łączyć wartościowo. Zamawiającemu zależało na wyłonieniu wykonawcy posiadającego niezbędne doświadczenie w realizacji dużych nów diodowych – o wartości zadań pow. 1.500.000 zł, ponieważ zamierza zakupić ekran o wielkości i kształcie, jakiego dotychczas w Polsce nie ma.

W odniesieniu do warunku określonego w punkcie 8 ppkt 2d – na dowód spełnienia tego warunku wykonawca przedłożył pismo Schelde Sports N.V, z którego wynika, że Hemet Sp. z o.o. *jest firmą partnerską zapewniającą dostawę i montaż w Polsce i za granicą koszty najazdowych, elektronicznych tablic wyników z zegarami pomiaru 24 sekund, wideoekranów diodowych LED, dostarczywszy ... usługi do projektów wartości przeszło 200.000 Euro w ostatnich trzech latach.* W ocenie Zamawiającego pismo to nie potwierdza właściwej realizacji zadania określonego w ogłoszeniu. Poza tym Schelde Sports N.V. jest producentem koszty najazdowy posiadających certyfikat FIBA, zatem trudno przyjąć, iż HEMET Sp. z o.o. dostarczyła na rzecz tej firmy kosze najazdowe i tablice wyników.

W odniesieniu do warunku określonego w punkcie 8 ppkt 2e wykonawca, na potwierdzenie spełniania tego warunku przedłożył kilka referencji, lecz ani jedna z nich nie potwierdza realizacji zadania o wartości łącznej 1.500.000 zł brutto. Wskazana w ogłoszeniu kwota 1.500.000 zł dotyczy jednego zadania, więc zamówień nie można łączyć wartościowo. Zamawiającemu zależało na wyłonieniu wykonawcy, który w przeszłości zrealizował co najmniej jedno duże zamówienie, a nie kilka drobnych, nawet jeśli ich łączna wartość przekracza 1.500.000 zł.

Powyższy stan faktyczny – dotyczący w szczególności złożonych dokumentów – nie jest sporny między Stronami, a spór dotyczy jedynie kwalifikacji zaistniałej sytuacji.

Na podstawie powyższego stanu faktycznego Izba zważyła, co następuje.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż interpretując określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu należy odnieść się do brzmienia art. 65 § 1 kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, przy czym, w przeciwieństwie do interpretacji umów, należy opierać się na ich dosłownym brzmieniu, a nie na nie wyjawionym celu i zamiarze piszącego – Zamawiającego.

Okoliczności, w których oświadczenie woli zostało złożone, mogą mieć istotny wpływ na wynik tego tłumaczenia, niejednokrotnie bowiem to one konstruuja taką, a nie inną treść oświadczenia, określającą zamierzone przez składającego je skutki. To samo dotyczy ustalonych w określonych środowiskach albo kręgach zawodowych zwyczajów nadających konkretnym wypowiedziom szczególny sens. Natomiast zastosowanie kryterium zasad współżycia społecznego oznacza potrzebę tłumaczenia oświadczeń woli z zachowaniem zasad etycznych i moralnych przestrzeganych w społeczeństwie, które mogą wyłączać możliwość wykładni prowadzącej do tłumaczenia niejasnych oświadczeń woli, które by prowadziło do uprzywilejowania jednej i obciążenia drugiej w nadmierny sposób.

Wytyczne dotyczące interpretacji oświadczeń woli zawarte są m.in. w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1995 r. (III CZP 66/95, OSNIC 12/95, poz. 168). Zgodnie z tą uchwałą reguły interpretacyjne odnoszą się do dwóch wartości: respektowania woli (intencji) osoby składającej oświadczenie oraz ochrony zaufania, jakie budzi złożone oświadczenie woli u innych osób. Dla zachowania obu tych wartości uważa się za wiążący sens oświadczenia woli, w jakim zrozumiała go osoba

składająca, jak i odbierająca oświadczenie. Jeżeli okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest ustalenie, jak adresat rozumiał i powinien rozumieć sens tego oświadczenia. Decydująca jest więc ochrona zaufania odbiorcy oświadczenia woli (który z należytą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych składającego oświadczenie woli). Nadawca bowiem formułuje oświadczenie woli i powinien uczynić to w taki sposób, aby było ono zgodnie z jego wolą zrozumiane przez odbiorcę. W procesie jego interpretacji główna rola przypada językowym regułom znaczeniowym, a uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie zostało złożone, a także cel oświadczenia. Ten pogląd ma również zastosowanie w odniesieniu do procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych.

Okolicznościami, w których Zamawiający złożył przedmiotowe oświadczenie, było ogłoszenie o zamówieniu w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego. Jak wynika z istoty przetargu, jest ono oświadczeniem publicznym złożonym potencjalnie nieograniczonej liczbie podmiotów, które mogłyby być zainteresowane wykonaniem zamówienia i które na podstawie ujawnionych przez Zamawiającego wymagań decydują, czy chcą i będą w stanie ubiegać się o przedmiotowe zamówienie. Z tego też powodu jasne jest, iż przy interpretacji oświadczenia woli Zamawiającego powinno się przyjmować takie znaczenie tego oświadczenia, jakie przyjmuje zazwyczaj ogół nadawców i odbiorców tych oświadczeń, czyli zamawiających i wykonawców.

W taki sposób Izba interpretowała również warunki postawione w niniejszym postępowaniu i stwierdziła, iż ich brzmienie jest wystarczająco jasne i jednoznaczne, a ich interpretacja powinna być dokonana w sposób, jakiego dokonał Zamawiający.

Warunek określony w punkcie 8 ppkt 2 lit. c w brzmieniu: *zrealizować co najmniej jedno zadanie polegające na... o wartości co najmniej 1.500.000 PLN brutto* (sporna część warunków) oznacza bezsprzecznie, iż wykonawcy, dla uznania jego spełnienia, muszą wykazać jedno zadanie o wartości nie niższej

niż 1.500.000 zł brutto. Mogą oczywiście wykazać się oni realizacją dwóch, trzech lub więcej zadań (zwłaszcza w przypadku, gdy wykazana ilość jest podstawą kwalifikacji wykonawcy do dalszego udziału w postępowaniu), lecz każde z nich, do uznania za spełniający postawiony warunek, musi samodzielnie przekraczać wskazaną kwotę. Również takie właśnie rozumienie tej konstrukcji zdaniowej, wynikające bezpośrednio z jej językowego brzmienia, jest „powszechnie” i „zwyczajowo” przyjęte wśród podmiotów biorących udział w procedurach dotyczących udzielania zamówień publicznych.

W punkcie 8 ppkt 2 lit. e ogłoszenia o zamówieniu warunek brzmi nieco odmiennie: *zrealizować co najmniej jedno zadanie polegające na... o wartości łącznej co najmniej 1.500.000 PLN brutto*. Jak wyjaśnił Zamawiający słowo *łącznej* zostało wprowadzone dla podkreślenia, iż ma to być łączna wartość dostawy i montażu systemu. Przystępujący zauważył, iż zostało ono zastosowane w warunkach złożonych – obejmujących więcej niż jeden element (w tym warunku dostawę i montaż, system multimedialny i system zarządzania treścią i obrazem).

Izba uznała stanowiska Zamawiającego i Przystępującego. Co prawda użycie w tym celu słowa *łącznej* było zbędne, gdyż funkcję tę spełnia już spójnik *i* (koniunkcja) oznaczający, iż wskazane zadanie musi obejmować jednocześnie i dostawę, i montaż oraz wyrażenie przyimkowe *wraz z*, a zatem również ich wartość powinna być sumowana, jednak nie zmienia ono części warunku odnoszącej się do realizacji *jednego zadania*, które również należy rozumieć w sposób opisany powyżej.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego również w odniesieniu do informacji wystawionej przez Schelde Sports N.V. Odwołujący w *Wykazie wykonanych w okresie ostatnich 3 lat dostaw* wskazał, iż na rzecz tego podmiotu w listopadzie 2008 r. wykonał dostawę i montaż koszy najazdowych i elektronicznych tablic wyników z zegarami 24 sekund o wartości 150.000 euro (605.160,00 zł). Jednak treść informacji Schelde Sports N.V. nie odnosi się w sposób bezpośredni do tej dostawy / usługi,

choćby wymieniając ją pośród innych, a także nie zawiera żadnego odniesienia do należytego wykonania lub jakości świadczonych usług – co, zgodnie z brzmieniem § 1 ust. 2 pkt 2 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, z 2008 r. Nr 188, poz. 1155) jest zadaniem, które mają wypełnić te dokumenty (*dokumenty potwierdzające należyte wykonanie*) i podstawą ich żądania przez zamawiających.

W istocie pismo to jest wyłącznie informacją *do wszystkich zainteresowanych* o tym, iż HEMET Sp. z o.o. jest firmą partnerską w podanym zakresie i wykonała usługi do nie określonych bliżej projektów o wartości ponad 200.000 euro. Z tego powodu, nawet przy najbardziej liberalnej i korzystnej dla wykonawcy interpretacji treści tego pisma, nie można uznać go za potwierdzenie wykonania, a szczególnie – należytego wykonania – zadania wskazanego w pozycji 1. tabeli *Wykaz wykonanych w okresie ostatnich 3 lat dostaw*.

Zatem należy uznać, iż Zamawiający w sposób poprawny wezwał Odwołującego do uzupełnienia powyższych dokumentów, a po ich nieuzupełnieniu – wykluczył go z postępowania.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż Zamawiający, w tym stanie faktycznym, powinien wstrzymać dalsze czynności w postępowaniu czekając na rozstrzygnięcie sporu dotyczącego uzupełnienia dokumentów, a w razie uznania (przez Izbę), iż czynność wezwania do uzupełnienia była poprawna, wyznaczyć ponowny termin na ich uzupełnienie.

Wobec tego, iż Odwołujący w ogóle nie dokonał uzupełnienia dokumentów – nawet w zakresie wymaganym, nie ma znaczenia fakt, czy Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia odniósł się należytego wykonania zadania.

W odniesieniu do przypuszczenia, iż Odwołujący nie wykonał tej dostawy na rzecz Schelde Sports N.V., Izba stwierdza, iż Zamawiający, powziawszy takie wątpliwości, powinien był tę kwestię wyjaśnić przede wszystkim z samym Odwołującym, przy zastosowaniu art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień

publicznych. Jednak przy uznaniu, iż Odwołujący nie spełnia ww. warunków udziału w postępowaniu, nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, iż Zamawiający błędnie powołał się na przepisy art. 24 ust. 4 oraz art. 85 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych jako podstawę odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ponieważ dotyczą one ofert i nie ma podstaw do stosowania ich przez analogię do wniosków, ponieważ ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje odrzucenia wniosku. Jednak nie ma to wpływu na sytuację Odwołującego w postępowaniu.

Poza tym niniejsze postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego, w którym warunki udziału w postępowaniu ustanowione są wyłącznie w ogłoszeniu o zamówieniu, a, wbrew twierdzeniu Zamawiającego, przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewidują instytucji składania zapytań i próśb o wyjaśnienie treści ogłoszenia (art. 38 dotyczy jedynie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Jednak również ten fakt nie ma wpływu na rozstrzygnięcie, gdyż brzmienie warunków było wystarczająco czytelne.

Zarzut dotyczący nieprzedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu pomimo modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu w istotnym, gdyż dotyczącym warunków udziału w postępowaniu i dokumentów na potwierdzenie ich spełniania, nie może zostać rozpatrzony przez Izbę, gdyż nie został on zawarty w proteście. Poza tym wszystkie zarzuty dotyczące ogłoszenia są zgłoszone po terminie.

W odniesieniu do naruszenia art. 70¹ kodeksu cywilnego należy stwierdzić, iż zasady i tryb udzielania zamówień publicznych określa kompleksowo ustawa Prawo zamówień publicznych, nie ma więc zastosowania art. 70¹ kodeksu cywilnego odnoszący się ogólnie do zawarcia umowy w trybie aukcji lub przetargu.

Izba nie znalazła również podstaw do nakazania Zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania uwzględniając koszty dojazdu w wysokości 194 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3.600 zł na podstawie przedstawionego zestawienia kosztów wraz z rachunkami, stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. *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, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

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, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) 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:

.....

.....