

Sygn. akt: KIO 1906/12

WYROK
z dnia 19 września 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 września 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 września 2012 r. przez wykonawcę **Egis Poland Sp. z o.o.**, 02-670 Warszawa, ul. Puławska 182 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach**, 40-609 Katowice, ul. Lechicka 24

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje zamawiającemu odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy oferty wykonawcy TRAKT Sp. z o.o. Sp. k. oraz powtórzenie czynności oceny ofert niepodlegających odrzuceniu.**
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach**, 40-609 Katowice, ul. Lechicka 24 i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Egis Poland Sp. z o.o.**, 02-670 Warszawa, ul. Puławska 182 tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2 zasądza od zamawiającego **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach**, 40-609 Katowice, ul. Lechicka 24 na rzecz wykonawcy **Egis Poland Sp. z o.o.**, 02-670 Warszawa, ul. Puławska 182 kwotę **18.600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach na *wykonanie dokumentacji projektowej obwodnicy Buczkowic*, wobec czynności oceny i wyboru oferty TRAKT Sp. z o.o. Sp. k., wykonawca EGIS Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł w dniu 7 września 2012 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1906/12). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 7 września 2012 r. O czynności wyboru oferty najkorzystniejszej odwołujący poinformowany został faksem przesłanym w dniu 28 sierpnia 2012 r.

Postępowanie ogłoszone zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2012/S 103-172660 w dniu 01.06.2012 r. i prowadzone jest według zasad dotyczących postępowań o wartości szacunkowej zamówienia przekraczającej kwotę określoną w przepisach wykonawczych do ustawy dla dostaw i usług.

W odwołaniu postawione zostały zarzuty naruszenia:

1. art. 90 ust. 3 ustawy poprzez nieodrzczenie oferty TRAKT Sp. z o.o. Sp. k., który to wykonawca nie złożył na wezwanie zamawiającego wystarczających wyjaśnień, tj. wyjaśnień uzasadniających wysokość zaoferowanej ceny i potwierdzających tym samym, że cena ta nie jest ceną rażąco niską;
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez nieodrzczenie oferty TRAKT Sp. z o.o. Sp. k. pomimo, iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
3. art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia TRAKT Sp. z o.o. Sp. k. z postępowania w sytuacji, gdy wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania, a odnoszące się do posiadania wymaganych postanowieniami siwz wiedzy i doświadczenia;
4. art. 24 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia TRAKT Sp. z o.o. Sp. k. z postępowania pomimo, iż wykonawca nie wykazał spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia opisanego w postanowieniu 1.5 pkt 2 siwz;
5. art. 7 ust. 1 ustawy poprzez wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu i wybór oferty podlegającej odrzuceniu, co narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownej oceny i badania oferty, wykluczenie TRAKT Sp.

z o.o. Sp. k. z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty odwołującego, ewentualnie o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownej oceny i badania oferty, w tym nakazanie zamawiającemu zwrócić się do wykonawcy, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy o uzupełnienie oferty o dokumenty wskazujące na spełnienie przez niego warunku odnoszącego się do posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów i żądań odwołujący, jako naruszające przepisy ustawy wskazał dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę TRAKT Sp. z o.o. Sp. k., w której zaoferowano cenę netto 228.250,00 zł. (brutto – 280.747,50 zł.). W drugiej w kolejności ofercie zaoferowano wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę brutto 498.150,00 zł., która nie odbiegała znacząco od cen kolejnych ofert. Zamawiający ustalił kwotę 1.578.013,74 zł. za wykonanie przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem zamówień uzupełniających, a przed otwarciem ofert ogłosił, iż zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 1.325.956,90 zł. brutto.

W ocenie odwołującego, złożone przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny nie były wystarczające do ich oceny, jako wystarczających dla uznania, iż cena nie jest rażąco niska. Do wyjaśnień złożonych na jednej stronie nie zostały dołączone jakiegokolwiek dowody wskazujące na rzetelność i realność kalkulacji ceny ofertowej. Wskazał na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w którym wyjaśnienia lakoniczne traktowane są na równi z ich brakiem, co musi skutkować odrzuceniem oferty. Okoliczności wskazane przez TRAKT Sp. z o.o. Sp. k., jako okoliczności (czynniki) pozwalające na zaoferowanie niskiej ceny zostały wskazane jedynie ogólnie – hasłowo, nadto stanowią taki rodzaj czynników, które uwzględniać musiał każdy wykonawca składający ofertę w postępowaniu. Czynniki poza swym obiektywizmem muszą odnosić się do badanego wykonawcy i jego wyróżniać spośród innych wykonawców pod względem możliwości kalkulacji ceny. Wykonawca powinien udowodnić, w jaki sposób odnoszą się do jego oferty i wyróżniają go spośród innych wykonawców. Zdaniem odwołującego, zamawiający zobowiązany był w trybie art. 90 ust. 3 ustawy uznać, że wykonawca nie złożył wyjaśnień, przez co dopuścił się naruszenia art. 90 ust. 2 ustawy. Ocena wyjaśnień dokonana przez zamawiającego sprowadzała się faktycznie do uznania za wystarczające jakichkolwiek wyjaśnień, niezależnie od ich treści.

W zakresie oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia – wykonania minimum 1 usługi polegającej na wykonaniu dokumentacji projektowej budowy lub przebudowy drogi klasy G wraz ze studium wykonalności oraz raportem o oddziaływaniu na środowisko o wartości minimum 950.000,00 zł. brutto,

odwołujący zakwestionował, jako prawdziwą informację o wykonaniu w ramach jednej umowy usługi obejmującej wykonanie dokumentacji projektowej oraz raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko. Z dokumentów załączonych do oferty – protokołów zdawczo-odbiorczych wynika, iż usługa, jaką wykonywał wykonawca i którą przedstawił w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, była realizowana w oparciu o dwie umowy zawarte z zamawiającym, których zakres był różny. Umowa z 2010 r. odnosiła się wyłącznie do aktualizacji dokumentacji projektowej wykonanej w ramach umowy z 2005 r., ale tylko w zakresie kosztorysu inwestorskiego i dokumentacji przetargowej wykonanych dla odcinka I. Zdaniem odwołującego, nie zachodzi szczególna sytuacja, która pozwalałaby na uznanie tych umów za jedną „usługę”. Według informacji dostępnych na stronach internetowych GDDKiA Oddział Katowice, prace projektowe składające się na umowę nr 2005 – PL-92603-S.S07.55260-2 zakończyły się w grudniu 2008 r. (choć ostatnia decyzja środowiskowa została wydana dopiero w lutym 2009 r., stąd jeden protokół odbioru pochodzących z 2009 r.), natomiast umowa nr PR-500B10 została zawarta dopiero w maju 2010 r. i dotyczyła zaktualizowania jedynie niewielkiej części opracowań wykonanych w ramach pierwszej ze wskazanych umów. Odwołujący zauważył, że sam wykonawca w wykazie usług załączonym do oferty nie wliczył do wartości „usługi” wartości wynagrodzenia należnego mu z umowy z 2010 r. Zdaniem odwołującego, połączenie dwóch umów w jedną „usługę” miało posłużyć wyłącznie do tego, aby móc uznać usługę świadczoną przez wykonawcę w ramach umowy nr 2005 – PL-92603-S.S07.55.260-2 za usługę wykonaną w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu. Stąd oświadczenie wykonawcy co do terminu wykonania usługi wskazanej w wykazie, jako obiektywnie niezgodne ze stanem rzeczywistym, uznać należy za złożenie nieprawdziwych informacji. Ponadto, odwołujący wskazał, iż żaden z protokołów nie potwierdza należytego wykonania raportu, ani studium wykonalności. Dokumenty te potwierdzają bowiem wyłącznie fakt wykonania materiałów do wniosku o decyzję środowiskową oraz aktualizacji studium wykonalności. Treść dokumentów załączonych do oferty TRAKT Sp. z o.o. Sp. k. przeczy treści oświadczenia zawartego w wykazie, co winno skutkować wdrożeniem względem tego wykonawcy procedury z art. 26.3 ustawy (przy przyjęciu, iż nie zostały złożone nieprawdziwe informacje).

Stanowisko Izby

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwoma ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r.

o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), zwanej dalej „ustawą”.

W toku posiedzenia Izba nie stwierdziła, aby w odniesieniu do przedmiotowego odwołania zachodziła którakolwiek z przesłanek do jego odrzucenia wskazanych w art. 189 ust. 2 ustawy i skierowała odwołanie na rozprawę.

Na podstawie zebranego materiału, stanowiącego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty wykonawcy TRAKT Sp. z o.o. Sp. k. i jego wyjaśnień w przedmiocie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a także stanowisk stron prezentowanych w pismach i na rozprawie Izba uznała, iż odwołanie podlegało uwzględnieniu w części zarzutów.

Zarzuty w odwołaniu dotyczą czynności badania i oceny oferty wykonawcy TRAKT Sp. z o.o. Sp. k. (dalej zwanego wykonawcą TRAKT), prowadzącej w konsekwencji do jej wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wskazał na ziszczenie się przesłanki z art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy do odrzucenia oferty wykonawcy TRAKT, gdyż złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jako lakoniczne powinny być potraktowane na równi z ich brakiem, a w konsekwencji prowadzić do stwierdzenia wystąpienia rażąco niskiej ceny. Ponadto odwołujący wywodził z treści załączonych do oferty tego wykonawcy dokumentów, mających potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, iż wykonawca w wykazie usług złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, co powinno skutkować jego wykluczeniem na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy, a także nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, co ewentualnie powinno zainicjować wszczęcie procedury uzupełnienia dokumentów z art. 26 ust. 3 ustawy.

Mając na uwadze zakres zarzutów, dalej idącym w zakresie skutków, jakie wywoływałyby dla oferty wykonawcy TRAKT, był zarzut zaniechania odrzucenia tej oferty na podstawie art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. Uznanie zasadności odwołania w tej części w zasadzie czyniło obojętnym dla wyniku postępowania rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutu zaniechania wykluczenia tego wykonawcy, czy to na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 3 czy też art. 24 ust. 1 pkt 4 ustawy, czy też zasadności wszczęcia procedury z art. 26 ust. 3 ustawy. Stwierdzenie, iż zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty

wykonawcy TRAKT z postępowania prowadziłyby do jej eliminacji i jednocześnie stanowiłyby przesłankę negatywną do ewentualnego wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów mających potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu (przy założeniu, iż dokumenty złożone w ofercie nie zawierały informacji nieprawdziwej). Mając powyższe na względzie, Izba w pierwszej kolejności rozpoznała zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy TRAKT.

Izba ustaliła, iż na trzynaście złożonych w tym postępowaniu ofert, zaoferowana przez wykonawcę TRAKT cena brutto była najniższą i wyniosła 280.747,50 zł. Druga w kolejności oferta odwołującego się opiewała na kwotę brutto 498.150,00 zł., a pozostałe stopniowo rosły, aż do kwoty 1.228.770,00 zł. Pięć ofert zawierało ceny brutto na poziomie około 500.000,00 zł. Zamawiający ustalił wartość zamówienia na kwotę 1.578.013,74 zł., a bezpośrednio przed otwarciem ofert podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 1.325.956,90 zł. brutto.

Z porównania złożonych ofert wynika, iż oferta wykonawcy TRAKT w sposób znaczący odbiegała od poziomu zaoferowanych cen, co uprawdopodobniało możliwość powzięcia wątpliwości co rzetelności kalkulacji ceny, a tym samym uzasadniało wszczęcie przez zamawiającego w trybie art. 90 ustawy procedury zmierzającej do wyjaśnienia, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wykonawca TRAKT w dniu 14.08.2012 r. złożył pisemne wyjaśnienia (pismo z dnia 13.08.2012 r.), których treść zawierała się w trzech zdaniach: *Kalkulując koszt wykonania dokumentacji projektowej założyliśmy maksymalne wykorzystanie danych, z których zamierzamy skorzystać z etapu koncepcji, tj. dokumentacji geologicznej, mapy do celów projektowania oraz opracowań branżowych dla wybranego wariantu. Pragniemy również wykorzystać istniejące zasoby mapowe dostępne w odpowiednich Ośrodkach Geodezyjnych. Proponowana cena została skalkulowana z uwzględnieniem cen rynkowych.* Zamawiający w oparciu o te wyjaśnienia stwierdził, iż oferowana cena jest realna, mieści się w zakresie cen oferowanych na rynku. Zamawiający uznał, iż złożone wyjaśnienia nie pozwalały na stwierdzenie, aby oferta zawierała rażąco niską cenę, a także obalały domniemanie ceny rażąco niskiej. Dodatkowo zamawiający wskazywał na brak udowodnienia przez odwołującego wystąpienia okoliczności prowadzących do odrzucenia oferty wykonawcy TRAKT przez wykazanie, iż rozbieżności w cenach ofertowych, czynią cenę nierealną, czyli taką, za którą wykonanie przedmiotowego zamówienia byłoby niemożliwe (odpowiedź na odwołanie). Na rozprawie zamawiający wskazywał na problem z jakim się spotkał i dotyczący stwierdzenia wystąpienia rażąco niskiej ceny przy zamówieniu wymagającym wycenienia wkładu intelektualnego. Powyższe

argumenty zamawiający powoływał na wykazanie zasadności przyjęcia, iż wyjaśnienia obalały domniemanie rażąco niskiej ceny.

Izba uznała, iż wyjaśnienia zawarte w trzech zdaniach wskazywały na okoliczności obiektywnie wspólne dla wszystkich wykonawców, dotyczące przedmiotu zamówienia i nie pozwalały na ustalenie ich rzeczywistego wpływu na kalkulację ceny oferty. Bez odniesienia się do właściwości dotyczących indywidualnie danego wykonawcy, samo wskazanie na zasoby geodezyjne i opracowania niczego nie wyjaśnia. Wywodzenie z tak ogólnej informacji podstawy do obalenia domniemanie rażąco niskiej ceny, prowadziłoby do pozbawienia sensu samej instytucji wzywania do złożenia wyjaśnień. Fakt, iż wykonawca nie podjął się próby uzasadnienia rzetelności kalkulacji, a jedynie dla formalności udzielił odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, nie może prowadzić do przyjęcia, iż jego wyjaśnienia pozwalały na stwierdzenie, iż cena jest realna i odpowiada realiom rynkowym. W wyjaśnieniach tych nie ma żadnej informacji o wysokości kosztów, oszczędności jakie założył wykonawca na etapie świadczenia usługi i które wynikać miały z zasobów geodezyjnych i opracowań. Nie wiadomo nawet, czy zasoby te pozostają w dyspozycji wykonawcy, czy też stanowią zasób, z którego korzystać będą wszyscy uczestnicy postępowania. Wykonawca w żaden sposób nie wykazał, iż jest w stanie wykonać przedmiotową usługę za zaproponowaną cenę, w szczególności przenosząc jej wysokość na przyjęty sposób kalkulacji kosztów. Przy ocenie wyjaśnień nie można było pominąć zakresu wezwania zamawiającego, który w piśmie z dnia 10 sierpnia 2012 r. wymagał odniesienia się do wyceny inwestorskiej poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia (łącznie 23 pozycje). Udzielona odpowiedź praktycznie nie zawierała żadnej informacji, która obaliłaby domniemanie wystąpienia rażąco niskiej ceny, jak również nie było wiadomym w jaki sposób okoliczności wskazane przez wykonawcę wpływały na ustalenie wysokości ceny ofertowej. Ponieważ w oparciu tak udzieloną odpowiedź obiektywnie nie było możliwym zweryfikowanie wysokości kalkulacji ceny, Izba uznała, iż jej poziom rażąco odbiega od poziomu cen rynkowych, wyznaczonego wartością pozostałych, złożonych na taki sam przedmiot zamówienia, ofert. W konsekwencji braku wyjaśnień, oferta wykonawcy TRAKT podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Uwzględnienie odwołania w tym zakresie oznaczało, iż doszło do naruszenia przepisów ustawy mającego istotny wpływ na wynik postępowania, co wymagał jego uchylenia i nakazania zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert niepodlegających odrzuceniu.

W zakresie pozostałych zarzutów Izba nie stwierdziła, aby wykonawca TRAKT złożył nieprawdziwą informację o terminie usługi wskazanej na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a odwołujący nie udowodnił, aby rzeczywisty zakres świadczenia

nie obejmował koniecznego elementu, jakim było wykona raportu o oddziaływaniu na środowisko.

Izba ustaliła, iż zamawiający w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia wymagał wykazania się wykonaniem minimum 1 usługi polegającej na *wykonaniu dokumentacji projektowej budowy lub przebudowy drogi klasy co najmniej G wraz ze studium wykonalności oraz raportem o oddziaływaniu na środowisko o wartości minimum 950 000,00 zł. brutto w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem jej wartości, przedmiotu, daty wykonania i odbiorców*. Na etapie wyjaśnień do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający wskazał, iż dokumentacja projektowa oraz raport o oddziaływaniu na środowisko wykonywane w ramach jednej usługi muszą dotyczyć tej samej inwestycji (odpowiedź na pytanie nr 1 z 27.06.2012 r.). Zamawiający jednocześnie dopuścił możliwość wykazania się usługą będącą w trakcie realizacji, jednakże jej zakres musiał potwierdzać spełnienie postawionego warunku, a wykonawca miał złożyć dokumenty potwierdzające wykonanie usługi w zakresie zgodnym z warunkiem (odpowiedź na pytanie nr 2 z 27.06.2012 r.). W ofercie wykonawca TRAKT wykazała się jedną usługą obejmującą wykonanie opracowań: studium wykonalności, materiały do wniosku o decyzję środowiskową, raport o oddziaływaniu na środowisko, projekt budowlany, projekt wykonawczy, dokumentacja przetargowa, kosztorys inwestorski dla inwestycji opisanej w wykazie jako „Budowa drogi ekspresowej S-1 etap III, odcinek I węzeł „Pyrzowice” – węzeł „Lotnisko” km 0+300 – 2+158, odcinek II węzeł „Lotnisko” – Podwarcie – dobudowa drugiej jezdni km 2+158 – 11+670” Droga klasy S”.

Odwołujący kwestionował jako prawdziwy, wskazany termin wykonania okres 28.12.2007 r. – 27.05.2010 r., w którym miały być faktycznie realizowane dwie umowy o różnym zakresie przedmiotowym.

W oparciu o dokumenty złożone w postępowaniu – protokoły odbioru, Izba uznała, iż opracowania odbierane etapami w okresie od maja 2008r. do maja 2010 r., dotyczyły tej samej inwestycji, przy której według zgodnych oświadczeń stron, zawarte zostały z wykonawcą dokumentacji projektowej dwie umowy, tj. podstawowa w grudniu 2007 r., a następnie w maju 2010 r. Ponadto, co zgodnie strony oświadczyły, termin wykonania umowy z 2007 r. nie upłynął (80 miesięcy od dnia podpisania umowy). Ponieważ zawarta w maju 2010 r. umowa dotyczyła aktualizacji kosztorysu inwestorskiego i dokumentacji przetargowej dla I odcinka opisanego w umowie podstawowej, nie było podstaw do stwierdzenia podania informacji nieprawdziwej dotyczącej daty wykonania zakresu usługi odpowiadającej opisanemu warunkowi udziału w postępowaniu, co czyniło zarzut odwołującego bezzasadnym. Zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego, wykonawca mógł wskazać termin wykonania części świadczenia odpowiadającego treści warunku, a nie termin wykonania

umowy zawartej w grudniu 2007 r. Ponieważ elementem świadczenia wykonawcy było również opracowanie aktualizacji dla części dokumentów, podana informacja odpowiadała rzeczywistemu zakresowi opracowań, jak również terminowi w jakich były one odbierane przez zamawiającego.

Odnośnie zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy TRAKT na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, jak również zaniechania wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, Izba uznała, iż okoliczności, z których odwołujący wywodził naruszenia przepisów ustawy nie zostały udowodnione. Odwołujący wskazywał bowiem na niezgodność wskazanej usługi z zakresem prac, których wykonaniem wykonawca miał się wykazać dla potwierdzenie posiadania wiedzy i doświadczenia. Zdaniem odwołującego przedmiotowa usługa nie obejmowała opracowania raportu o oddziaływaniu na środowisko, czego potwierdzeniem miały być informacje dostępne na stronie internetowej zamawiającego – GDDKiA O/Katowice. Izba uznała, iż nie mogły stanowić podstawy do uwzględnienia zarzutu twierdzenia odwołującego nie poparte dokumentami, do których złożenia obligował odwołującego ciężar dowodu. Ponieważ protokoły odbioru nie musiały zawierać szczegółowego opisu zakresu opracowań, brak informacji o opracowaniu raportu o oddziaływaniu na środowisku nie był dostatecznym dowodem w sprawie. To na odwołującym spoczywał ciężar pozyskania stosownych dokumentów od zamawiającego, tym bardziej, iż były one możliwe do pozyskania od zamawiającego w trybie udostępnienia informacji publicznej. Samo powołanie się na stronę internetową bez przedłożenia dokumentu mającego stanowić dowód w sprawie nie czyniło zadość obowiązkowi udowodnienia okoliczności, z których strona wywodzi skutki prawne. W oparciu o powyższe nie było postaw do uwzględnienia zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy TRAKT z postępowania.

Rozstrzygając w przedmiocie podniesionych zarzutów, Izba pominęła okoliczność wskazaną przez zamawiającego w piśmie skierowanym przed otwarciem posiedzenia i dotyczącą braku przedłużenia przez wykonawcę TRAKT ważności wadium, która w ocenie zamawiającego miała przesądzać o bezprzedmiotowości postępowania odwoławczego. W ocenie Izby okoliczność ta pozostawała bez wpływu na ocenę prawidłowości czynności zamawiającego podjętych w toku badania i oceny oferty wykonawcy TRAKT. Mogła mieć ona ewentualnie znaczenie przy ustalaniu, czy stwierdzone naruszenia przepisów ustawy miały wpływu na wynik postępowania, co zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy, stanowi przesłankę do uwzględnienia odwołania. W okolicznościach faktycznych, brak przedłużenia ważności wadium nie miał żadnego znaczenia dla ustalenia, iż naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy, do jakich dopuścił się zamawiający miało wpływ na wyniki postępowania. Okoliczność ta będzie mieć natomiast znaczenie przy powtórzeniu czynności w postępowaniu nakazanych niniejszym wyrokiem.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 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). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu uiszczoną przez odwołującego (15.000,00 zł), wynagrodzenie jego pełnomocnika, a także koszty dojazdu stwierdzone złożonym do akt sprawy biletem PKP i obciążyła nimi zamawiającego.

Przewodniczący: