

WYROK
z dnia 2 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 grudnia 2013 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo EKO-BUD Sp. z o.o. w Żorach (lider konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo EKO-BUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą dla lidera: ul. Węglowa 5, 44-245 Żory** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. w Jastrzębiu Zdroju, Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie Zdrój**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tym wezwaniu wykonawcy Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa do złożenia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w Rozdziale VIII pkt 1 ppkt 6) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia odnoszącej się do wykonawcy Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa,
2. kosztami postępowania obciąża **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. w Jastrzębiu Zdroju, Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie Zdrój** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo EKO-BUD Sp. z o.o. w Żorach (lider konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo EKO-BUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą dla lidera: ul. Węglowa 5, 44-245 Żory** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. w Jastrzębiu Zdroju, Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie Zdrój** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo EKO-BUD Sp. z o.o. w Żorach (lider konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo EKO-BUD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą dla lidera: ul. Węglowa 5, 44-245 Żory** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju (dalej „zamawiający”) pn. „Roboty górnicze w zakresie: regeneracji 570mb chodnika B-13 w pokł. 348, drażenia 65 mb chodnika drenażowego B-15 (przekopowo) z pokł. 348 do pokł. 347/1, drażenia 1170 mb chodnika wentylacyjnego B-15 w pokł. 348 w JSW S.A. KWK Krupiński” wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Przedsiębiorstwo EKO-BUD Sp. z o.o. w Żorach (lider konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo EKO-BUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. (dalej „odwołujący”) złożyli odwołanie wobec:

1. czynności bezpodstawnego wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy PROCARBON Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Zbrosławicach (dalej także „Procarbon”),
2. zaniechania wykluczenia Procarbon z udziału w postępowaniu, pomimo nie spełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu,
3. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Procarbon, pomimo tego, iż wykonawca ten podlegał wykluczeniu z udziału w postępowaniu,
4. zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego,
5. czynności nienależytego przeprowadzania oceny złożonych ofert, a to bez żądania od wykonawców dokumentów wymaganych przez ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”],
6. zaniechania wezwania Procarbon do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 24 ust. 2 pkt. 4, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Procarbon z postępowania pomimo tego, iż nie spełniał warunków udziału w postępowaniu w zakresie wpisu do właściwego rejestru (KRS) (art. 24 ust. 1 pkt. 2)), ew. art. 26 ust. 3, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Procarbon do złożenia aktualnego zaświadczenia o wpisie do KRS,
2. art. 24 ust. 2 pkt. 4, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Procarbon z postępowania pomimo tego, iż nie spełniał warunków udziału w postępowaniu w zakresie niekaralności podmiotu zbiorowego (art. 24 ust. 1 pkt. 9)), ew. art. 26 ust. 3, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Procarbon do złożenia aktualnego zaświadczenia o niekaralności podmiotu zbiorowego oraz poprzez zaniechanie

- wezwania komplementariusza wykonawcy Procarbon do złożenia zaświadczenia o niekaralności (art. 24 ust. 1 pkt. 7)),
3. art. 22 ust. 1 pkt. 2 w związku z art. 24 ust. 2 pkt. 2 w związku z art. 26 ust. 3, poprzez:
 - zaniechanie wykluczenia wykonawcy Procarbon z udziału w postępowaniu pomimo tego, iż nie wykazał spełnienia wymagań zamawiającego w zakresie dysponowania niezbędną wiedzą i doświadczeniem - wykonania co najmniej jednego wyrobiska górniczego o długości nie mniejszej niż 50 m przy pomocy materiałów wybuchowych,
 - pominięcie okoliczności, iż zwycięski wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów przedłożył dokumenty (wykaz, referencje), które nie potwierdzały spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
 4. art. 24 ust. 2 pkt. 3), poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Procarbon z postępowania pomimo złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania w zakresie poz. 3 załącznika nr 7 do oferty (Wykaz potwierdzający spełnienie warunku opisanego w pkt. IX.B. 1. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”)),
 5. art. 90 ust. 1, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Procarbon do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, mimo że oferta tego wykonawcy zawiera nierealną rynkowo cenę realizacji zadania,
 6. art. 91 ust. 1, poprzez zaniechanie dokonania rzetelnej oceny ofert i w wyniku tego wyboru oferty nie będącej ofertą najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu,
 7. art. 7 ust. 1, poprzez naruszenie w toku postępowania zasad uczciwej konkurencji w związku z naruszeniem wyżej wskazanych przepisów ustawy.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty tj. oferty Procarbon,
2. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności powtórnej oceny ofert złożonych w niniejszym postępowaniu, a w jej wyniku wykluczenia wykonawcy Procarbon z udziału w postępowaniu i odrzucenia oferty tego wykonawcy,
3. przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania,
4. zobowiązanie zamawiającego do przedłożenia do akt sprawy pełnej dokumentacji przetargowej w szczególności oferty zwycięskiego wykonawcy, SIWZ, ogłoszenia o zamówieniu oraz korespondencji między stronami prowadzonej w toku postępowania,
5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania w tym

kosztów zastępstwa przez pełnomocnika według przedłożonego rachunku.

W uzasadnieniu odwołania odnośnie do naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp odwołujący podał, że zgodnie z pkt. VIII SIWZ wykonawcy w toku postępowania, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia zobowiązani byli do przedłożenia m.in. aktualnego odpisu z właściwego rejestru, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, który upływał w dniu 4 listopada 2013 r. (Dowód: SIWZ).

Wskazał, że wykonawca Procarbon dołączył do oferty odpis z Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 28 listopada 2012 r. dotyczący Procarbon Sp. z o.o. i odpis z Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 28 sierpnia 2013 r. dotyczący H. Pro-Carbon Sp.k., nie dołączył natomiast odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego dotyczącego wykonawcy składającego ofertę tj. Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Sp.k. Wskazał dodatkowo, że załączone odpisy z KRS są przy tym nieaktualne, gdyż nie uwzględniają zmian stanu faktycznego i prawnego po stronie wykonawcy.

Podniósł, iż wymóg przedłożenia odpisu z KRS dotyczy sprawdzenia podmiotowych warunków udziału w postępowaniu, tj. chodzi między innymi o ustalenie, czy wobec danego podmiotu nie została ogłoszona upadłość, czy też nie otwarto postępowania likwidacyjnego, czego jednak zamawiający nie mógł ustalić na podstawie złożonych odpisów z KRS i nie wezwał wykonawcę Procarbon do uzupełnienia dokumentów.

Podniósł także, że o aktualności odpisu świadczy to, czy odzwierciedla stan rzeczywisty, a nadto, że wykonawcy mogą przedłożyć odpis wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, jednakże odpis taki musi zachowywać przymiot aktualności danych, co zdaniem odwołującego oznacza, że o ile nastąpiły istotne zmiany w obrębie danego podmiotu, o tyle wykonawca jest zobowiązany przedłożyć odpis je odzwierciedlający.

Wskazał, że już porównanie nazwy zwycięskiego wykonawcy - PROCARBON Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Sp.k do odpisów z KRS przedłożonych do oferty pokazuje, iż wykonawca nie dopełnił obowiązku przedłożenia aktualnego odpisu z rejestru, w konsekwencji czego zamawiający nie ocenił oferty wykonawcy zgodnie ze sformułowanymi w SIWZ wymaganiami, co świadczy o naruszeniu przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp, ewentualnie o naruszeniu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odnośnie do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 4) ustawy Pzp (niekaralność) odwołujący podał, że wykonawca Procarbon załączył do oferty zaświadczenie o niekaralności podmiotu zbiorowego pod firmą "H. Pro-Carbon Sp. k" z dnia 14 czerwca 2013 r., które nie dotyczy obecnego wykonawcy, a już na pewno jest nieaktualne. Podniósł, że wobec istotnych zmian

w strukturze kapitałowej spółki wykonawca winien załączyć do oferty aktualne zaświadczenie z KRK. Wskazał, że zgodnie z uchwałą wspólników spółki H. Pro-Carbon spółka komandytowa z dnia 4 września 2013 r. doszło do zmiany komplementariusza w ten sposób, iż w miejsce dotychczasowego komplementariusza Fryderyka Hatlapy weszła osoba prawna – Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Zdaniem odwołującego wywołuje to ten skutek, iż jeśli chodzi o obowiązek przedkładania aktualnych zaświadczeń wykonawca winien przedłożyć zaświadczenie z KRK wystawione na rzecz spółki o aktualnej nazwie i strukturze.

Zauważył, iż zgodnie z przepisami 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 - § 1 ust. 1 pkt 5 i 6 wskazano w pierw na obowiązek przedłożenia aktualnego zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego, a w dalszej części zaznaczono, iż zaświadczenie może być wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

W ocenie odwołującego oznacza to, iż obowiązkiem wykonawców jest dostarczenie zamawiającemu zaświadczeń pozwalających na określenie aktualnego stanu spółki i tylko o ile nie nastąpiły istotne zmiany w obrębie danego podmiotu (np. spółki) wykonawca może posłużyć się zaświadczeniem, ale wystawionym nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert. W przypadku zaś, gdy zaistniały zmiany, zaświadczenie nie byłoby aktualne - to znaczy nie oddawałoby rzeczywistego stanu podmiotu. Zdaniem odwołującego wykonawca Procarbon, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą przedstawił dane dotyczące poprzedniego komplementariusza spółki oraz zaświadczenie wydane wobec spółki H. Pro-Carbon Sp. k., a nie obecnego komplementariusza, tj. Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz nie wobec spółki Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Sp.k., tj. spółki składającej ofertę o odmiennej nazwie i składzie osobowym aniżeli podmiot, który otrzymał zaświadczenie.

Podsumował, że w tym stanie rzeczy nie sposób uznać, że dopełniono obowiązku przedłożenia aktualnych zaświadczeń o niekaralności podmiotu zbiorowego spółki Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k., a także komplementariusza spółki Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zatem zamawiający winien był wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp odwołujący wskazał, że wśród warunków udziału w postępowaniu zamawiający określił w SIWZ wymagania w zakresie dysponowania przez wykonawców wiedzą i doświadczeniem dotyczącym

wykonywania wyrobisk korytarzowych i wyrobisk górniczych. Podał, że w pkt. IX. B) SIWZ zamawiający zastrzegł, iż ustala następujące szczegółowe warunki udziału w postępowaniu: „Na potwierdzenie warunku wskazanego w pkt. A.2) wymagane jest posiadanie wiedzy i doświadczenia polegających na wydrążeniu co najmniej 1000 m wyrobiska lub wyrobisk korytarzowych z zastosowaniem kombajnu chodnikowego oraz wydrążeniu jednego wyrobiska górniczego o długości nie mniejszej niż 50 m przy pomocy materiałów wybuchowych w zakładzie górniczym Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie”. W przypadku braku prowadzenia robót w wymaganym zakresie w Zakładach Górniczych JSW S.A. wymagane jest posiadanie w/w wiedzy i doświadczenia z innych kopalń węgla kamiennego. Dowodem poświadczającym wykonanie prac zgodnie z pkt. X.2. SIWZ miały być dokumenty (referencje) wystawiane przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego.

Odwołujący podał także, że w załączniku nr 7 do oferty w wykazie mającym potwierdzać spełnienie cytowanego wymogu wykonawca Procarbon powołał się w zakresie wydrążenia jednego wyrobiska górniczego o długości nie mniejszej niż 50 m przy pomocy materiałów wybuchowych na prace wykonane dla Kompanii Węglowej S.A. KWK „Knurów- Szczygłowice” oraz na drażnienie przekopu piętrowego dla Kompanii Węglowej S.A. KWK „Halemba - Wirek”, a zamawiający, pismem z dnia 14 listopada 2013 r., wezwał wykonawcę do uzupełnienia wykazu i referencji. Wskazał, że zwycięski wykonawca poprawił nieznacznie dane w wykazie, natomiast dołączył do niego te same co w ofercie referencje.

Zdaniem odwołującego z treści przedłożonych przez wykonawcę Procarbon dokumentów nie wynika spełnienie warunku wykonania wyrobiska górniczego, drażonego przy pomocy materiałów wybuchowych o długości co najmniej 50 m - wyjaśnił, że z treści oświadczeń Kompanii Węglowej S.A. nie sposób wywieść wykonanie przez zwycięskiego wykonawcę wyrobiska o długości co najmniej 50 m przy pomocy materiałów wybuchowych.

Ocenił, że czynność zamawiającego opiera się na wewnętrznej sprzeczności - o ile bowiem w pierw zamawiający dostrzegł brak spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o tyle później, po przedłożeniu tych samych referencji nie wykluczył wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Wskazał dodatkowo, że zwycięski wykonawca nie zaskarżył czynności wezwania go do uzupełnienia dokumentów, potwierdzając tym samym słuszność dokonania tej czynności przez Zamawiającego (Dowód: oferta Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Sp.k, pismo zamawiającego z dnia 14 listopada 2013 r., pismo wykonawcy z dnia 20 listopada 2013 r.).

Dodatkowo wskazał, że zamawiający nie może wzywać wykonawcy Procarbon po raz drugi do uzupełnienia ww. kategorii dokumentów – wykonawca ten miał szansę na

uzupełnienie wadliwej oferty w terminie do tego przeznaczonym.

Odnosnie do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp podniósł, że w zakresie, w którym zwycięski wykonawca powoływał się w wykazie w poz. 3 na wykonanie 50 m wyrobiska górniczego przy pomocy materiałów wybuchowych, oświadczenie wykonawcy Procarbon było nieprawdziwe. Przypominając, że w poz. 3 wykazu załącznika nr 7 do oferty zwycięski wykonawca powoływał się na roboty zrealizowane dla Kompanii Węglowej Oddziału KWK „Knurów-Szczygłowice” wskazał, że z dokumentacji przetargowej dla wykonania chodnika 15a i rozcinki ścianowej 15 m w pokładzie G6E dla Kompanii Węglowej Oddziału KWK „Knurów-Szczygłowice” wynika, iż zadanie to w ogóle nie obejmowało prac dotyczących wykonywania wyrobisk górniczych o długości co najmniej 50 m przy pomocy materiałów wybuchowych (Dowód: SIWZ dla zadania „Wykonanie chodnika 15a i rozcinki ścianowej 15 w pokładzie 361 z G6E w KW S.A. Oddział KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Knurów”).

Podniósł, że zwycięski wykonawca musiał wiedzieć, jaki jest zakres świadczonych dla Kompanii Węglowej S.A. robót, tym samym składając oświadczenie w wykazie w poz. 3 w sposób świadomy i dalej zawiniony wskazał na informacje niezgodne ze stanem faktycznym, zmierzające do wprowadzenia zamawiającego w błąd.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący przypomniał, że zgodnie z tym artykułem w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zamawiający obowiązany jest zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Zdaniem odwołującego w przedmiotowym postępowaniu było to konieczne, albowiem wykonawca Procarbon zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę nierealną rynkowo, zwłaszcza w zakresie ceny za wykonanie 1 mb chodnika wentylacyjnego B-15 w pokładzie 348 w obudowie LP-10/V32 przy pomocy kombajnu.

Podniósł, że o uznaniu oferty za zawierającą rażąco niską cenę decyduje nie tylko cena oferty jako całość, każde zamówienie należy bowiem rozpatrywać indywidualnie i czasami - jak w przypadku tego zamówienia - o cenie oferty decyduje cena za wykonanie 1 mb chodnika wentylacyjnego B-15 w pokładzie 348 w obudowie LP-10/V32 przy pomocy kombajnu. Wskazał, że możliwość analizy i oceny ceny oferty w odniesieniu do jednego z jej elementów akceptuje orzecznictwo sądowe i KIO (wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie sygn. akt VGa 106/12, wyrok KIO sygn. akt KIO 1734/12).

Zdaniem odwołującego podana w ofercie Procarbon cena rodzi podejrzenie, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Za opinią UZP uznał, że za ofertę z rażąco niską ceną można

uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, co oznacza cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej, przy czym punktem odniesienia dla kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej jest ustalona przez zamawiającego cena za przedmiot zamówienia, tj. wartość przedmiotu zamówienia ustalona przez zamawiającego, powiększona o podatek VAT, która stanowi podstawę do uruchomienia procedury przewidzianej w art. 90 ustawy Pzp.

Ocecił, że podanie przez Procarbon nierealnej ceny jednostkowej w zakresie wykonania 1 mb doprowadziło do skalkulowania ceny łącznie na poziomie 7 380 492 zł brutto, gdy wartość przedmiotu zamówienia określona przez zamawiającego wynosiła 8 429 421,11 zł netto (co brutto daje 10 368 187, 96 zł).

Podał, że oznacza to, że cena podana przez Procarbon była o 29 % niższa od wartości zamówienia, tym samym jest to cena nierealna, odstająca nie tylko od wartości przedmiotu zamówienia ustalonej przez zamawiającego, ale także od cen podanych w ofertach innych wykonawców.

Podsumowując stwierdził, że w niniejszej sprawie z uwagi na nierealną kalkulację przedstawioną przez Procarbon zachodziło znaczne ryzyko przypadku podania rażąco niskiej ceny, jednak zamawiający zaniechał wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień i ocenił jego ofertę jako najkorzystniejszą.

Odnosząc do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 7 ustawy Pzp odwołujący podniósł, że w stosunku do oferty wykonawcy Procarbon zamawiający pomijał fakt, iż wykonawca ten nie spełniał wymagań w zakresie wiedzy i doświadczenia, złożył oświadczenia nieprawdziwe, nie przedłożył prawidłowych zaświadczeń potwierdzających wpis do KRS oraz zaświadczeń o braku karalności z KRK, a także, iż cena oferty Procarbon była co najmniej wątpliwa z punktu widzenia kryteriów ustalania cen rażąco niskich.

Powyższe, zdaniem odwołującego, decyduje o naruszeniu przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji - jeżeli bowiem jeden z wykonawców może w sposób zupełnie dowolny przedkładać dokumenty o treści niezgodnej z SIWZ i nie spotyka się z sankcją ze strony zamawiającego, przeciwnie oferta jest mimo to poddawana merytorycznej ocenie, to nie sposób mówić o prawidłowym przeprowadzeniu czynności wyboru ofert, przestrzeganiu zasad uczciwej konkurencji i rozstrzygnięciu w oparciu o transparentne kryteria. Istotą SIWZ jako dokumentu jest to, by sformułowane w nim wymagania znalazły urzeczywistnienie w czynnościach zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, dokumentów złożonych na rozprawie przez odwołującego, tj. SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez Kompanię Węglową S.A. na drażenie przekopu piętrowego na poziomie 830 metrów w KWS Oddział KWK „Halemba-Wirek”, umów: Nr 151100859 (Oddział KWK „Halemba-Wirek”) i Nr 061202911 Oddział KWK „Knurów-Szczygłowice”) zawartych przez tą Kompanię z 20.06.2011 r. i 26.09.2012 r., oświadczenia JSW S.A. KWK „Krupiński” co do średniej ceny jednostkowej jednego metra bieżącego wyrobiska, referencji z dnia 20 grudnia 2013 r. przesłanej do Izby przez wykonawcę Procarbon, a także stanowisk stron zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez odwołującego. Na podstawie pkt. 9 „Zestawienie ofert” „Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego – Druk ZP-PN” skład orzekający Izby ustalił bowiem, iż odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofertę z drugą w rankingu ceną (po ofercie wykonawcy Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa), co biorąc pod uwagę fakt, że cenie zamawiający przypisał 100% znaczenie (Rozdział XVII SIWZ), a zarzuty odwołania zmierzają do odrzucenia oferty wykonawcy Procarbon oznacza, że uwzględnienie odwołania doprowadziłoby do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazania zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, co dałoby odwołującemu szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Zarzuty: zaniechania wykluczenia wykonawcy Procarbon z postępowania pomimo tego, iż nie spełniał warunków udziału w postępowaniu w zakresie wpisu do właściwego rejestru (KRS) (art. 24 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp) oraz ewentualnie zaniechania wezwania wykonawcy Procarbon do złożenia aktualnego zaświadczenia o wpisie do KRS, czym zamawiający naruszy art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie zasługują na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W Rozdziale VIII pkt 1 ppkt 2 SIWZ zamawiający zażądał od wykonawców złożenia, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, aktualnej informacji

z właściwego rejestru wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, przy czym termin składania ofert upłynął w dniu 4 listopada 2013 r.

Wykonawca Procarbon do oferty załączył:

1. Informację odpowiadającą odpisowi aktualnemu z Rejestru przedsiębiorców, stan na dzień 28 sierpnia 2013 r. w odniesieniu do spółki H. Pro-Carbon Spółka komandytowa,
2. Akt notarialny (Repertorium A numer 5342/2013) z dnia 4 września 2013 r. zgodnie, z którym posiedzenie wspólników spółki pod firmą H. Pro-Carbon Spółka komandytowa podjęło uchwałę w sprawie wyrażenia zgody na zbycie ogółu praw i obowiązków przez wspólnika Fryderyka H. oraz na wstąpienie nowego komplementariusza spółki. Wskazano, że działając na podstawie art. 115 kodeksu spółek handlowych oraz § 7 umowy spółki komandytowej (...) wspólnicy spółki (...) wyrażają zgodę na zbycie ogółu praw i obowiązków przez wspólnika Fryderyka H. na rzecz spółki Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zbrosławicach oraz na wstąpienie nowego komplementariusza do spółki w postaci działającej pod firmą Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zbrosławicach wpisanej do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000471358; w § 6 aktu notarialnego zastępca notariusza poinformowała, że wypis protokołu należy złożyć do Krajowego Rejestru Sądowego oraz wnieść do księgi protokołów,
3. wniosek o zmianę danych podmiotu w Rejestrze przedsiębiorców, złożony w dniu 5 września 2013 r., zgodnie z którym w odniesieniu do spółki komandytowej – numer KRS 0000462635 wnosi się o zmianę w zakresie firmy spółki, tj. nowa nazwa: Procarbon Spółka o ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa. W załącznikach do wniosku: wskazano sposób reprezentacji spółki, tj. Procarbon Spółka z o.o. (numer KRS 0000471358), która jest reprezentowana przez prezesa zarządu Fryderyka H. (KRS-WK) oraz wskazano, że wspólnik nie jest komandytariuszem oraz nie jest osobą fizyczną (KRS-WC – załącznik odnoszący się do spółki komandytowej),
4. wyjaśnienie z dnia 31 października 2013 r., podpisane przez Fryderyka H., zgodnie z którym nastąpiła zmiana nazwy oferenta, która nie wymaga wpisu do rejestru, ponieważ zmiana nazwy spółki komandytowej następuje z chwilą zmiany umowy spółki w formie aktu notarialnego, zawierające także oświadczenie, że sąd rejestrowy w przeciwieństwie do GUS i US nie dokonał stosownych zmian w KRS.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym, czego przejawem jest m.in. nakaz wykazania przez wykonawców braku podstaw do wykluczenia z postępowania, poprzez złożenie wraz z ofertą nie dowolnych, dobranych wedle woli wykonawcy dokumentów, ale poprzez złożenie dokumentów wskazanych w ustawie Pzp.

W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, a w szczególności z tego powodu, że wobec wykonawcy nie otwarto likwidacji, ani nie ogłoszono upadłości (z wyjątkiem, gdy po ogłoszeniu upadłości wykonawca po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego), tj. w celu wykazania, że wobec wykonawcy nie istnieje podstawa wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wykonawcy winni złożyć dokument w postaci aktualnego odpisu z rejestru (...), wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, co wynika z § 3 ust. 1 rozporządzenia 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) (wydanego na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy Pzp) (dalej „rozporządzenie w sprawie dokumentów”).

Wszystkie dokumenty wskazane w § 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów to dokumenty, których otrzymanie od właściwych podmiotów nie nastrocza zwykle żadnych trudności i jedynie od staranności wykonawcy zależy ich uzyskanie w czasie pozwalającym na skompletowanie oferty w zakresie żądanych przez zamawiającego dokumentów. Tak też pozyskanie odpisu aktualnego z KRS wymaga jedynie złożenia wniosku na odpowiednim formularzu (§ 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 grudnia 2011 r. w sprawie ustroju i organizacji Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego oraz trybu i sposobu udzielania informacji z Krajowego Rejestru Sądowego i wydawania kopii dokumentów z katalogu, a także struktury udostępnianych informacji o podmiotach wpisanych do Rejestru oraz cech wydruków umożliwiających ich weryfikację z danymi w Rejestrze), a nadto jego opłacenia (art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1230) [dalej „ustawa o KRS”]). Co więcej, na podstawie art. 4a ustawy o KRS możliwe jest obecnie samodzielne pobranie przez wykonawcę aktualnych informacji z KRS dotyczących tego wykonawcy, które - z art. 4aa ustawy o KRS mają moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Centralną Informację.

Podnieść należy, że u podstaw ujęcia przez prawodawcę katalogu dokumentów w § 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów musiało leżeć założenie dostępności tych dokumentów w szczególności dla wykonawców, których dokumenty te dotyczą. Tymczasem

z oświadczenia Fryderyka H. wynika, że na dzień 31 października 2013 r. sąd rejestrowy nie dokonał zmian (zgłoszonych, o czym mowa poniżej, dnia 5 września 2013 r.), zaś z oświadczenia zamawiającego złożonego na rozprawie wynika dodatkowo, że nastąpiło to dopiero w grudniu 2013 roku (powszechna dostępność aktualnych informacji – art. 4a ustawy o KRS), a zatem już po upływie terminu składania ofert wyznaczonym na dzień 4 listopada 2013 r.

Z uchwały wspólników spółki Pro-Carbon Spółka komandytowa z dnia 4 września 2013 r. - ww. aktu notarialnego, złożonego wraz z ofertą przez wykonawcę Procarbon wynika jednoznacznie, że jedyne zmiany, na które wspólnicy wyrazili zgodę to zbycie ogółu praw i obowiązków przez wspólnika Fryderyka H. na rzecz spółki Procarbon Sp. z o.o., a także wstąpienie tejże spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako komplementariusza do spółki komandytowej, zaś z załączonych do oferty dokumentów (Formularz - Wniosek o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców - dotyczący m.in. spółki komandytowej, wraz z załącznikami) wynika, że dnia następnego, tj. już w dniu 5 września 2013 r. Fryderyk H. wypełnił obowiązek zgłoszenia zmian danych spółki, będących konsekwencją podjętej uchwały (art. 110 § 2 Kodeksu spółek handlowych).

Biorąc pod uwagę fakt, że wpis do KRS na podstawie zgłoszenia ww. zmian ma jedynie deklaratoryjny charakter (odwołujący nie twierdził nic innego), fakt, że odpisu KRS ujawniającego ten wpis na dzień składania ofert wykonawca nie był w stanie, pomimo dopełnienia w tym zakresie ciężących na nim obowiązków (zgłoszenie), pozyskać, a nadto biorąc pod uwagę fakt, że wykonawca Procarbon załączył do oferty wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert Informację odpowiadającą odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców pobraną na podstawie art. 4 ust. 4aa ustawy o KRS (stan na dzień 28 sierpnia 2013 r.) (dalej „Informacja”) oraz ww. akt notarialny, skład orzekający stanął na stanowisku, że złożone dokumenty, tj. ww. Informacja wraz z uchwałą wspólników dawała zamawiającemu wiedzę umożliwiającą ustalenie, czy wykonawca Procarbon podlega wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt ustawy Pzp.

Odmienne stanowisko uniemożliwiłoby wykonawcy Procarbon (i każdemu innemu znajdującemu się w jego sytuacji), pomimo, że złożył dokumenty pozwalające zamawiającemu na ustalenie, czy podlega wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt ustawy Pzp w sytuacji, gdy z przyczyn nie leżących po stronie wykonawcy nie mógł on przedstawić odpisu KRS uwzględniającego zmiany wynikające z uchwały wspólników, realizację celu polegającego na uzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający Izby podziela podgląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Nowym Sączu w wyroku z dnia 30 września 2008 r. sygn. III Ca 455/08, zgodnie z którym: „Z uwagi na względy pragmatyczne nie ma natomiast przeszkód, aby w wypadku zaistnienia pewnych zmian w informacjach, zawartych w odpisie wystawionym w terminie 6 miesięcy

przed dniem składania ofert dołączyć do tego odpisu dokumenty zmiany te stwierdzające (por. analogiczne rozważania w uchwale SN z dnia 8 listopada 2007 r., III CZP 92/07)”.

Złożone przez wykonawcę Procarbon dokumenty były wystarczające i wzywanie go do ich uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp było zbędne.

Z tego względu skład orzekający Izby uznał, że zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Zarzuty: zaniechania wykluczenia wykonawcy Procarbon z postępowania pomimo tego, iż nie spełniał warunków udziału w postępowaniu w zakresie niekaralności podmiotu zbiorowego (art. 24 ust. 1 pkt 9)) oraz ewentualnie zaniechania wezwania wykonawcy Procarbon do złożenia aktualnego zaświadczenia o niekaralności podmiotu zbiorowego, a także zaniechania wezwania komplementariusza wykonawcy Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do złożenia zaświadczenia o niekaralności (art. 24 ust. 1 pkt. 7)), czym zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp częściowo zasługują na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W Rozdziale VIII pkt 1 ppkt 5 i 6 SIWZ zamawiający zażądał od wykonawców złożenia, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert oraz aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Wykonawca Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa złożył na potwierdzenie powyższego:

1. Zapytanie o udzielenie informacji o osobie z dnia 14 czerwca 2013 r. dotyczące Fryderyka H. oraz Zapytanie o udzielenie informacji o osobie z dnia 14 czerwca 2013 r. dotyczące Agnieszki H. – oba opatrzone adnotacją Punktu Informacyjnego KRK w Gliwicach przy Sądzie Okręgowym: „Nie figuruje w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego” (str. 98 i 99 oferty),
2. Zapytanie o udzielenie informacji o podmiocie zbiorowym z dnia 14 czerwca 2013 r. dotyczące H. Pro-Carbon Spółka Komandytowa opatrzone adnotacją Punktu Informacyjnego KRK w Gliwicach przy Sądzie Okręgowym: „Nie figuruje w Kartotece Podmiotów Zbiorowych Krajowego Rejestru Karnego” (str. 100 oferty).

W toku prowadzonego postępowania zamawiający nie wzywał wykonawcy Procarbon Spółka o ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa do uzupełnienia dokumentów wskazanych w Rozdziale VIII pkt 1 ppkt 5 i 6 SIWZ na potwierdzenie warunku określonego w Rozdziale VIII pkt 1 SIWZ.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Bezspornym jest fakt, że podmiotem, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest firma Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa (dalej nadal „wykonawca Procarbon”), zaś podmiotem zbiorowym wskazanym w złożonym na str. 100 oferty tego wykonawcy zapytaniu jest H. Pro-Carbon Spółka komandytowa, tj. firma, której nazwa niesie ze sobą informację, że jej komplementariuszem jest osoba prawna – Procarbon spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 104 § 3 Kodeksu spółek handlowych).

Powyższe prowadzi do wniosku, że wbrew żądaniu zamawiającego wskazanym w Rozdziale VIII pkt 1 ppkt 6 SIWZ wykonawca Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa nie wykazał braku podstaw do wykluczenia go z udziału w przedmiotowym postępowaniu (Rozdział VIII pkt 1 SIWZ).

W ocenie składu orzekającego Izby nie istniały przeszkody, które uniemożliwiły wykonawcy Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa jako podmiotowi zbiorowemu w rozumieniu przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zagrożone pod groźbą kary (ustawa z dnia 28 października 2002 r., t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 768 z późn. zm.) uzyskanie, zgodnie z przysługującym mu prawem – art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 654 z późn. zm) [dalej „ustawa KRK”] – informacji, czy jego dane są zgromadzone w Krajowym Rejestrze Karnym, a jeśli tak, to uzyskanie dostępu do informacji o treści wszystkich zapisów jego dotyczących na podstawie zapytania (art. 19 ust. 1a ustawy o KRK). Wszystkie wymagane dane odnoszące się do wykonawcy jako podmiotu zbiorowego (art. 19 ust. 2a pkt 1-6 ustawy KRK), tj.:

- 1) oznaczenie podmiotu zbiorowego oraz jego siedziby,
- 2) określenie rodzaju i zakresu danych o podmiocie zbiorowym, które mają być przedmiotem informacji,
- 3) wskazanie postępowania, w związku z którym zachodzi potrzeba uzyskania danych o podmiocie zbiorowym,
- 4) nazwę podmiotu kierującego zapytaniem,
- 5) datę wystawienia,
- 6) podpis uprawnionej osoby,

były przecież wykonawcy Procarbon znane. Wykonawca Procarbon dysponował także dokumentami dodatkowymi – uchwałą wspólników (akt notarialny), które mógł do zapytania załączyć.

Wobec powyższego uznać należy, że wykonawca Procarbon nie wykazał, że wobec niego nie istnieją podstawy do wykluczenia (w związku z art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp).

Jednocześnie jednak skład orzekający Izby uznał, ponieważ zamawiający nie kierował do wykonawcy Procarbon w toku prowadzonego postępowania wezwania do uzupełnienia aktualnej informacji z KRK, a obowiązek taki nakłada na zamawiającego przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, że zamawiający winien to uczynić. Dlatego też skład orzekający Izby nakazał zamawiającemu w ramach powtórzenia czynności badania i oceny ofert wezwanie wykonawcy Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa do złożenia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w Rozdziale VIII pkt 1 ppkt 6) SIWZ odnoszącej się do tego wykonawcy.

Tym samym skład orzekający Izby uznał zarzut zaniechania przez zamawiającego wezwania wykonawcy Procarbon do uzupełnienia ww. dokumentu za zasadny, uznając przy tym, że zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania wezwania komplementariusza wykonawcy Procarbon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do złożenia zaświadczenia o niekaralności (art. 24 ust. 1 pkt. 7)) skład orzekający Izby wskazuje, że zgodnie z przepisem art. 24 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się spółki komandytowe oraz spółki komandytowo-akcyjne, których komplementariusza prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

W niniejszej sprawie, co jest bezsporne, komplementariuszem w spółce komandytowej jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Spółka ta – jako osoba prawna – nie może być prawomocnie skazana za wymienione przestępstwa, które mogą być popełnione wyłącznie przez osoby fizyczne. Uznać zatem należy, że przepis art. 24 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp nie znajduje w takim przypadku zastosowania.

Z tego względu skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy Procarbon z udziału w postępowaniu pomimo tego, iż nie wykazał spełnienia wymagań zamawiającego w zakresie dysponowania niezbędną wiedzą i doświadczeniem oraz zarzut pominięcia okoliczności, iż zwycięski wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów przedłożył dokumenty (wykaz, referencje), które nie potwierdzały spełnienia warunków udziału w postępowaniu, czym zamawiający naruszył art. 22 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie zasługują na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby ustalił:

W Rozdziale IX lit. B 1) SIWZ zamawiający ustalił szczegółowy warunek co do niezbędnej wiedzy i doświadczenia polegający, w zakresie zakwestionowanym przez odwołującego, na wydrążeniu jednego wyrobiska górniczego o długości nie mniejszej niż 50 m przy pomocy materiałów wybuchowych w zakładzie górniczym Jastrzębskiej Spółki Węglowej, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert; w przypadku braku robót w wymaganym zakresie w zakładach górniczych JSW S.A. zamawiający dopuścił wykazanie wiedzy i doświadczenie uzyskanych w innych kopalniach węgla kamiennego.

Zgodnie z Rozdziałem X pkt 2 SIWZ w celu potwierdzenie spełniania wskazanego warunku szczegółowego wykonawcy zostali zobowiązani do złożenia Wykazu wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ wraz z poświadczeniami, że zamówienie zostało wykonane należycie, przy czym zamawiający zaznaczył, że poświadczenia muszą być wystawione przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego.

Wykonawca Procarbon wraz z ofertą złożył Wykaz sporządzony zgodnie z wzorem stanowiącym Załącznik nr 7 do SIWZ (str.15 – 16 oferty) , w którym odnośnie do ww. warunku szczegółowego wskazał dwie pozycje, które swoim zakresem obejmowały drążenie za pomocą materiałów wybuchowych o wymaganej długości, tj.:

1. 50 mb – Oddział KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Knurów w okresie 05.10.2012 r. – 16.10.2013 r.; obok drążenia za pomocą materiałów wybuchowych w tej pozycji wykonawca wskazał wykonanie drążenia za pomocą kombajnu chodnikowego o długości 951,5 mb;
2. 60 mb – Oddział KWK „Halemba-Wirek” w okresie 11.08.2011 r. – 10.05.2012 r.; obok drążenia za pomocą materiałów wybuchowych w tej pozycji wykonawca wskazał wykonanie drążenia za pomocą kombajnu chodnikowego o długości 746 mb.

Na potwierdzenie należytego wykonania pierwszego z ww. drążeń wykonawca załączył do oferty (str. 19) poświadczenie, zgodnie z którym w ramach realizacji umowy nr 061202911 na „Wykonanie chodnika 15a i rozcinaki ścianowej w pokładzie 361 z G6E

w KW S.A. Oddział KWK „Knurów-Szczygłowice” do końca września 2013 r. wykonano drażenie przy pomocy kombajnu chodnikowego 931,5 m w obudowie ŁP10-V32/4A w rozstawie co 0,75 m (wyrobisko kamienne i węglowo-kamienne). Wystawca oświadczył, że „prowadzone roboty odbywają się zgodnie z harmonogramem a kopalnia w trakcie ich realizacji nie wnosi zastrzeżeń”.

Na potwierdzenie należytego wykonania drugiego z ww. drażeń wykonawca załączył do oferty (str. 20) poświadczenie, zgodnie z którym w ramach realizacji umowy nr 151100859 na „Drażenie przekopu piętrowego na poz. 830 m KW S.A. Oddział KWK „Halemba-Wirek” wykonano drażenie kombajnem chodnikowym oraz przy użyciu materiałów wybuchowych”; podano, że w okresie od 11.08.2011 r. do 10.05.2012 r. wydrążono 746 m przekopu piętrowego na poz. 830 m. Wystawca oświadczył, że „roboty zostały wykonane prawidłowo pod względem technicznym. Wykonawca zagwarantował wymaganą jakość wykonania oraz terminowość wykonania usługi”.

Pismem z dnia 14 listopada 2013 r. zamawiający wezwał wykonawcę Procarbon, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia wykazu potwierdzającego spełnianie warunku, o którym mowa w Rozdziale IX.B.1) SIWZ wraz z dokumentami, że zamówienia zostały wykonane należyście, przy czym:

- odnośnie do poz. 3 Wykazu zamawiający wskazał, że w Wykazie wykonawca Procarbon podał zarówno liczbę metrów drażenia, tj. przy użyciu materiałów wybuchowych (50 m) i kombajnem chodnikowym (951,5 m) – łącznie 1001,5 m, zaś wystawca referencji wskazał 951,5 m wydrążonych kombajnem chodnikowym,
- odnośnie do poz. 4 Wykazu zamawiający wskazał, że w Wykazie wykonawca Procarbon podał liczbę metrów drażenia, tj. przy użyciu materiałów wybuchowych (60 m) i kombajnem chodnikowym (746 m) – łącznie 806 m, zaś wystawca referencji wskazał 746 m wydrążonych kombajnem chodnikowym.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca Procarbon, do pisma z dnia 20 listopada 2013 r., dołączył nowy Wykaz, w którym w poz. 3 zamiast 951,5 m wydrążonych za pomocą kombajnu chodnikowego podał 901,5 m, zaś w poz. 4 zamiast 746 m wydrążonych za pomocą kombajnu chodnikowego podał 686 m. Jednocześnie dołączył te same referencje, które pierwotnie załączył do oferty.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Po pierwsze wskazać należy, że zgodnie z żądaniem zamawiającego określonym w Rozdziale IX lit. B 1) SIWZ w zakresie warunku szczegółowego co do wiedzy i doświadczenia, tj. wydrążenia wyrobiska górniczego o długości nie mniejszej niż 50 m przy pomocy materiałów wybuchowych wystarczającym było wykazanie jednego takiego

drażenia.

Po drugie wskazać należy, że wskazanie i krótki opis przedmiotu zamówienia wcześniej przez wykonawcę zrealizowanego następuje w Wykazie sporządzanym przez wykonawcę, natomiast „jedynie” potwierdzenie należytego wykonania wskazanego w Wykazie zamówienia następuje dokumentem, wystawionym przez odbiorcę zamówienia.

Uwzględniając powyższe uznać należy, że wykonawca Procarbon, poprzez wskazanie w poz. 4 sporządzonego przez siebie Wykazu zamówienia wykonanego na rzecz KW S.A. Oddział KWK „Halemba-Wirek” w tym 60 mb drażenia za pomocą materiałów wybuchowych oraz poprzez załączenie dokumentu pochodzącego od KW S.A. Oddział KWK „Halemba-Wirek” potwierdzającego prawidłowe wykonanie drażenia zarówno kombajnem chodnikowym, jak i przy użyciu materiałów wybuchowych, wykazał spełnianie warunku szczegółowego - wydrążenia wyrobiska górniczego o długości nie mniejszej niż 50 m przy pomocy materiałów wybuchowych.

Podkreślenia wymaga, że w dokumencie potwierdzającym należyte wykonanie zamówienia wystawca potwierdził wykonanie drażenia zarówno metodą przy użyciu materiałów wybuchowych jak i kombajnu chodnikowego, wskazując łączną liczbę metrów wynoszącą 746. Wykaz złożony na wezwanie zamawiającego, w którym w poz. 4 wykonawca Procarbon podał łączny metraż drażenia przy użyciu obu metod wynoszący 746 m (686 + 60) był zatem spójny z łącznym metrażem wskazanym w dokumencie referencyjnym (również 746 m).

Wykazanie drugiego i kolejnych drażeń przy użyciu materiałów wybuchowych było, z punktu widzenia postawionego przez zamawiającego warunku szczegółowego (wydrążenie jednego wyrobiska), zbędne.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby, na podstawie dokumentów złożonych przez wykonawcę Procarbon wraz z ofertą oraz w wyniku wezwania zamawiającego – na podstawie informacji tam zawartych odnoszących się do poz.4, uznał, że wykonawca ten wykazał postawiony warunek szczegółowy, tj. wydrążenia wyrobiska górniczego o długości nie mniejszej niż 50 m przy pomocy materiałów wybuchowych – z dokumentów wynika wydrążenie 60 m w KW S.A. Oddział KWK „Halemba-Wirek”.

Kwestią odrębną jest, czy informacje zawarte w złożonych przez wykonawcę Procarbon są prawdziwe, o czym mowa w dalszej kolejności.

Zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy Procarbon z postępowania pomimo złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania w zakresie poz. 3 załącznika nr 7 do oferty (Wykaz potwierdzający spełnienie warunku opisanego w pkt. IX.B.1 SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia), czym zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności wskazuje, że odwołaniem objęto jedynie zarzut złożenia przez wykonawcę Procarbon nieprawdziwych informacji odnoszących się do poz. 3, stąd biorąc pod uwagę przepis art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, niedopuszczalnym jest rozpoznanie przez skład orzekający Izby zarzutu złożenia przez wykonawcę Procarbon nieprawdziwych informacji odnoszących się do poz. 4, do czego zmierzały wywody odwołującego i dokumenty złożone na rozprawie (umowa z dnia 20 czerwca 2011 r. dotycząca drażenia przekopu piętrowego na poziomie 830 m w KW S.A. Oddział Halemba-Wirek oraz SIWZ dotycząca postępowania, w wyniku którego umowa ta została zawarta).

Odnosząc się do postanowień umowy z dnia 26 września 2012 r. na wykonanie chodnika 15a i rozcinki ścianowej 15 w pokładzie 361 z G6E w KW S.A. Oddział KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Knurów (zamówienie wskazane w poz. 3 Wykazu wykonawcy Procarbon), na podstawie których odwołujący twierdził, że w ramach tej umowy w ogóle nie przewidziano drażenia przy użyciu materiałów wybuchowych (zgodnie z Załącznikiem nr 3 do umowy – I.2.3. przewidziano jedynie drażenie przy pomocy jednej metody, tj. przy pomocy kombajnu chodnikowego) oraz odnosząc się do oświadczenia odwołującego złożonego na rozprawie, że wykonanie drażenia przy użyciu tej metody nie nastąpiło także w wyniku zmiany tej umowy, ponieważ nie zawarto żadnego aneksu (zmiany tej umowy dla swej ważności wymagały zgodnie z § 18 ust. 4 formy pisemnej w postaci aneksu - z nielicznymi wyjątkami, pozostającymi bez znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu) skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że poprzez złożone dokumenty odwołujący nie wykazał, że aneksowanie ww. umowy nie nastąpiło (nie przedstawił np. oświadczenia strony umowy, tj. Kompani Węglowej S.A. Oddział KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Knurów”), a nadto, że pomimo braku takiego aneksu nie doszło do zmiany metody drażenia. Skład orzekający Izby wskazuje, że nawet brak aneksu w związku z „przejęciem z drażenia kombajnem chodnikowym na drażenie za pomocą materiałów wybuchowych (§ 18 ust. 4.2. ww. umowy) nie oznacza, że wykonawca wykonując zmienione, w sposób niezgodny z umową, zamówienie (wykonując drażenie przy pomocy materiałów wybuchowych) nie uzyskał doświadczenia.

Sankcja wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu w szczególności z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, przekreślająca możliwość pozyskania zamówienia przez wykluczanego wykonawcę, może nastąpić wyłącznie w sytuacji braku jakichkolwiek wątpliwości co do nieprawdziwości informacji, co w ocenie składu orzekającego Izby w przedmiotowej sprawie nie zostało przez odwołującego wykazane.

Niezależnie od powyższego skład orzekający Izby wskazuje, że wobec uznania przez skład orzekający Izby, iż wykonawca Procarbon na podstawie dokumentów złożonych wraz z ofertą oraz w wyniku wezwania zamawiającego – na podstawie informacji tam zawartych odnoszących się do poz.4, wykazał spełnianie postawionego warunku szczegółowego, tj. wydrążenia wyrobiska górniczego o długości nie mniejszej niż 50 m przy pomocy materiałów wybuchowych, nawet potwierdzenie się zarzutu, że wykonawca Procarbon złożył nieprawdziwe informacje co do poz. 3 Wykazu (Załącznik nr 7) nie mogłoby prowadzić do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ informacje nieprawdziwe odnoszące się do poz. 3 w tej sytuacji nie miałyby wpływu na wynik postępowania (wykonawca Procarbon wykazał spełnienia warunku – poz. 4 Wykazu).

Zarzut zaniechania wezwania wykonawcy Procarbon do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, mimo że oferta tego wykonawcy zawiera nierealną rynkowo cenę realizacji zadania, czym zamawiający naruszył art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

We wniosku Kierownika Zamówień Publicznych Jastrzębskiej Spółki Węglowej SA z dnia 20 sierpnia 2013 r. w szczególności w sprawie wyrażenia zgody na wszczęcie postępowania oraz zatwierdzenia kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia zawarto informację, iż kopalnia „Krupiński”, w której będące przedmiotem zamówienia roboty górnicze mają być wykonane nie posiada aktualnie pracowników mogących wykonać to zadanie oraz, że pracownik tej kopalni w dniu 7 sierpnia 2013 r. określił całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy w wysokości 8 429 421,11 zł bez podatku VAT w oparciu o „kalkulacyjne wartości roboczodniówek obowiązujące w KWK „Krupiński” skorygowanych o wskaźnik 0,8”. We wniosku wskazano także wartość zamówienia uwzględniającą 23% stawkę podatku VAT, tj. 10 368 187,96 zł jako kwotę jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Wskazano nadto koszt drażenia 959 mb chodnika wentylacyjnego B-15 w pokł. 348 w obudowie ŁP10/V32 przy użyciu kombajnu w wysokości 4 267 377,38 zł, co w przeliczeniu na 1 mb daje 4 449,82 zł.

W pkt. 2 Protokołu zamawiający podał, że wartość zamówienia została ustalona na kwotę 8 429 421,11 zł w dniu 7 sierpnia 2013 r. na podstawie oszacowania KWK „Krupiński”, zaś w pkt. 8 Protokołu podał, że kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie tego zamówienia wynosi 10 368 187,96 zł brutto.

W pkt. 9 Protokołu – Zestawienie oferty, zamawiający wskazał, że do upływu terminu składania ofert złożonych zostało 5 ofert z cenami:

1. 10 204 658,10 zł,
2. 10 823 880,69 zł (wartość po poprawieniu omyłki),
3. 7 380 492,00 zł (cena zawarta w ofercie Procarbon),
4. 8 521 870,50 zł (cena zawarta w ofercie odwołującego),
5. 8 851 768,80 zł.

Na podstawie oferty wykonawcy Procarbon ustalono, że cena 1 mb drażenia chodnika wentylacyjnego B-15 w pokł. 348 – w obudowie ŁP 10/V32 przy pomocy kombajnu wynosi 2 600,00 zł (2 493 400,00 zł dla 959 mb).

W piśmie z dnia 20 grudnia 2013 r. skierowanym do EKO-BUD Sp. z o.o. (lider odwołującego się konsorcjum) w odpowiedzi na zapytanie tej spółki Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. (zamawiający) podała, że „w latach 2011-2013 JSW KWK „Krupiński” wydrążyła sześć wyrobisk za pomocą kombajnu chodnikowego w obudowie ŁP-10, na podstawie umów zawartych w ramach Ustawy „Prawo zamówień Publicznych” i „Średnia cena jednostkowa za 1 mb drażenia wyrobiska wynosiła 3 877,50 zł.

Na rozprawie zamawiający oświadczył, że „szacując wartość zamówienia oparł się na kalkulacji, która zakłada, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany przez własne brygady kopalniane, a wedle wiedzy Zamawiającego oznacza to, że wartość ta jest wyższa od cen rynkowych”.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Z treści odwołania z jednej strony wynika (zdanie pierwsze, ad. e), str. 11), że obowiązkiem zamawiającego było zwrócenie się do wykonawcy Procarbon o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ „zaferował wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę nierealną rynkowo, zwłaszcza w zakresie ceny za wykonanie 1 mb chodnika wentylacyjnego B-15 w pokładzie 348 w obudowie ŁP-10/V32 przy pomocy kombajnu”, czyli - innymi słowy - odwołujący uznał, że zaferowana przez wykonawcę Procarbon cena jest rażąco niska. Z drugiej strony odwołujący stwierdził, że „podana w ofercie Procarbon (...) cena rodzi podejrzenie, że zawiera rażąco niską cenę (trzeci akapit, ad. e), str. 11). Trafnie zatem zamawiający na rozprawie zwrócił uwagę na sprzeczność w stanowisku odwołującego.

Odwołujący uznał także, że w przedmiotowym zamówieniu o cenie oferty decyduje cena za 1 mb chodnika wentylacyjnego B-15 w pokładzie 348 w obudowie ŁP-10/V32, zaś różnica pomiędzy ceną wykonawcy Procarbon a wartością szacunkową zamówienia brutto wynosząca 29% oraz dodatkowo fakt, że cena ta odbiega od cen podanych w innych ofertach oznacza, że jest to cena nierealna (zdanie ostatnie, str. 11). Odwołujący stwierdził także: „W niniejszej sprawie pomimo wskazania przez Procarbon (...) ceny, która może stanowić rażąco niską – ceny skalkulowanej w oparciu o nierynkowe wskaźniki Zamawiający,

nie wezwał wykonawcy do złożenia wyjaśnień”.

Wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia powiększona o wartość podatku VAT (stawka 23%) wynosi 10 368 187,96 zł (dalej „wartość szacunkowa brutto”). Jak wskazał na rozprawie zamawiający (i co wynika z wniosku o wyrażenie zgody na wszczęcie przedmiotowego postępowania), szacując wartość zamówienia oparł się na kalkulacji, która zakłada, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany przez własne brygady kopalniane (wartości roboczo-dniówek obowiązujące w KWK „Krupiński” skorygowanych o wskaźnik 0,8), co oznacza, że wartość ta jest wyższa od cen rynkowych. Odwołujący faktu tego nie kwestionował.

Wskazany sposób ustalenia wartości szacunkowej zamówienia i nie kwestionowany przez odwołującego fakt, że wartości przyjęte przez zamawiającego są wyższe od cen rynkowych powoduje, że odwoływanie się przy porównywaniu cen ofertowych (w tym ceny ofertowej wykonawcy Procarbon) do wartości szacunkowej brutto jest, jeśli w ogóle niemiarodajne, to co najmniej wątpliwe. Nie jest bowiem wiadomym, o ile wskazana wartość procentowa winna zostać skorygowana (zmniejszona) z uwagi na przyjęcie przez zamawiającego szacunku w oparciu o ceny wyższe niż rynkowe, a przypomnienia wymaga, że podnoszona przez odwołującego różnica pomiędzy ceną ofertową Procarbon a wartością szacunkową brutto wynosząca 29% stanowiła główny argument, przemawiający za obowiązkiem zamawiającego wezwania wykonawcy Procarbon do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby także porównanie ceny ofertowej wykonawcy Procarbon do pozostałych czterech cen ofertowych samo w sobie nie uzasadnia zastosowania przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ poziom tych cen jest zróżnicowany (od prawie 11 do prawie 7,4 mln zł), co świadczy raczej o znacznych różnicach w podejściu poszczególnych wykonawców do kalkulacji cen w zakresie objętym przedmiotem zamówienia.

Wskazać także należy, że odwołujący gołosłownym pozostawił swoje twierdzenie, iż cena wykonawcy Procarbon została skalkulowana w oparciu o nierynkowe wskaźniki.

Odwołujący twierdził także, że w przedmiotowym zamówieniu o cenie oferty decyduje cena za 1 mb chodnika wentylacyjnego B-15 w pokładzie 348 w obudowie ŁP-10/V32, co – jak się wydaje – odwołujący wiąże z faktem, że cena odnosząca się do tej pozycji (etap III poz. 3 kosztorysu wykonania zamówienia) przewiduje największą liczbę metrów, tj. 959. Jednak w ocenie składu orzekającego Izby sam fakt, że cena 2 600,00 zł zaoferowana w tej pozycji przez wykonawcę Procarbon (abstrahując od faktu, że jest to jedynie jedna z wielu pozycji kosztorysu) różni się od średniej ceny jednostkowej za 1 mb drążenia wyrobiska w latach 2011-2013 wynoszącej 3 877,50 zł również sama w sobie nie uzasadnia wdrożenia

procedury wyjaśnień na okoliczność zaoferowania ceny rażąco niskiej. Odwołujący nie odniósł się w żaden sposób do podnoszonych przez zamawiającego na rozprawie zmieniających się realiów w branży, której postępowanie dotyczy, co uznać należy za konieczne w sytuacji, gdy ww. średnia cena dotyczy okresu ostatnich 3 lat (2011-2013).

Zaakcentowania wymaga ponadto fakt, że cena odwołującego odbiegająca zarówno od wartości szacunkowej brutto o ponad 1,8 mln oraz cen ofertowych dwóch innych wykonawców o ponad 1,6 mln zł i 2,3 mln zł została uznana przez odwołującego za cenę, która nie wymaga wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej okoliczności szacowania wartości przedmiotowego zamówienia przez zamawiającego, zróżnicowanie cen zaoferowanych przez poszczególnych wykonawców oraz konieczność uwzględniania zmieniających się w danej branży realiów i tendencji rynkowych na przestrzeni kilku lat skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że odwołujący nie wykazał istnienia podstaw do wszczęcia procedury wyjaśniającej, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wobec wykonawcy Procarbon. Nie można przyjąć, że zaoferowana przez tego wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu cena nie jest wynikiem dozwolonej i oczekiwanej przez zamawiającego konkurencji cenowej.

W związku z naruszeniem wyżej wskazanych przepisów ustawy zarzut zaniechania dokonania rzetelnej oceny ofert i w wyniku tego wyboru oferty nie będącej ofertą najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu oraz zarzut naruszenia w toku postępowania zasad uczciwej konkurencji, czym zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 i art. 7 ustawy Pzp częściowo zasługuje na uwzględnienie.

W konsekwencji uwzględnienia zarzutu zaniechania przez zamawiającego wezwania wykonawcy Procarbon do uzupełnienia aktualnej informacji z KRK odnośnie do podmiotu zbiorowego – wykonawcy Procarbon skład orzekający Izby uznał także zarzut zaniechania dokonania przez zamawiającego rzetelnej oceny ofert.

Jednocześnie skład orzekający Izby uznał, że zamawiający nie naruszył wskazanego przez odwołującego w odniesieniu do tego zarzutu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ zamawiający, oceniając ofertę wykonawcy Procarbon nie zastosował innego niż wskazane w Rozdziale XVII SIWZ kryterium oceny ofert, tj. kryterium ceny. Innymi słowy, to nie fakt zastosowania innego niż cena kryterium doprowadził do wyboru oferty wykonawcy Procarbon, ale dopuszczenie do oceny oferty tego wykonawcy w sytuacji, gdy w złożonej ofercie wykonawca ten nie wykazał braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu.

Zarzut nienależytego przeprowadzania oceny złożonych ofert, a to bez żądania od wykonawców dokumentów wymaganych przez ustawę Prawo zamówień publicznych skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania wobec złożenia przez odwołującego na rozprawie oświadczenia o wycofaniu tego zarzutu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz stosownie do postanowień § 3 pkt 1 lit. a i § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: