

Sygn. akt: KIO/UZP 508 /08

WYROK
z dnia 6 czerwca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek

Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 czerwca 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: AMAR Sp. z o.o., Hydro-Gaz Henryk Zaleszczyk, Piotr Zaleszczyk Sp. j. ul. Energetyków 1, 20-447 Lublin** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Inwestycji Miejskich w Puławach, ul. Piłsudskiego 83, 24-100 Puławy** protestu z dnia **16 maja 2008 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty oraz dokonanie ponownej oceny ofert

2. kosztami postępowania obciąża **Zarząd Inwestycji Miejskich w Puławach, ul. Piłsudskiego 83, 24-100 Puławy**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: AMAR Sp. z o.o., Hydro-Gaz Henryk Zaleszczyk, Piotr Zaleszczyk Sp. j. ul. Energetyków 1, 20-447 Lublin;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Zarząd Inwestycji Miejskich w Puławach, ul. Piłsudskiego 83, 24-100 Puławy** na rzecz **Konsorcjum: AMAR Sp. z o.o., Hydro-Gaz Henryk Zaleszczyk, Piotr Zaleszczyk Sp. j. ul. Energetyków 1, 20-447 Lublin** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX** (słownie: XXX) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: AMAR Sp. z o.o., Hydro-Gaz Henryk Zaleszczyk, Piotr Zaleszczyk Sp. j. ul. Energetyków 1, 20-447 Lublin.**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na budowę sieci kanalizacji deszczowej, przebudowę sieci gazowej i ukształtowanie terenu (makroniwelacja) w pasie drogowym ulicy Sosnowej w Puławach, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (BZP nr 1, poz. 78405) został złożony protest a następnie odwołanie przez lidera Konsorcjum AMAR Sp. z o.o. z Lublina reprezentującego również partnera „Hydro – Gaz” Henryk Zaleszczyk, Piotr Zaleszczyk Sp. J. z Lublina.

W dniu 16 maja 2008 r., protest (datowany pomyłkowo 16.04.2008 r.) przekazano faksem i doręczono przesyłką pocztową w dniu 20 maja 2008 r.. Uzupełnienie tego protestu datowane 19 maja 2008 r. zostało doręczone faksem w dniu 20 maja 2008 r. i przesyłką poleconą w dniu 21 maja 2008 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu Gminie Miasta Puławy – Zarządowi Inwestycji Miejskich, naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655) przez zaniechanie wykluczenia wykonawców, którzy nie spełnili warunków udziału w postępowaniu, a w następstwie zaniechanie odrzucenia ich ofert, jak również zaniechanie odrzucenia ofert nie odpowiadających treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący ocenił, że następujący wykonawcy powinni być wykluczeni, a oferty odrzucone:

1. Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Usług Wodno Budowlanych „Wod-Bud” Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowe „Inżbud” Sp. z o.o. z Janowa Lubelskiego i Usługowy Zakład Budowy Sieci i Instalacji Wod – Kan, Co i Gazu z Kraśnika, zwane dalej Konsorcjum PUWB „Wod-Bud” Sp. z o.o.
 - a) z załączonych referencji do podanego zadania – modernizacja skrzyżowania ulic Słowackiego-Mickiewicza-Kraśnińskiego w Kraśniku nie wynika aby zostało wykonane 100 mb sieci gazowej;
 - b) brak wykazania dysponowania walcem ogumowanym i spycharką o mocy 100 KM;
 - c) w kosztorysie ofertowym poz. 1 na budowę kanalizacji deszczowej w ul. Sosnowej jest podana ilość 2 507 713 m³, zamiast zgodnie z przedmiarem 2 507 714 m³;
 - d) w uzupełnieniu protestu z dnia 19 maja 2008 r. podniesiono, że wymienione Konsorcjum nie ma statusu wykonawcy, bo jako partner Konsorcjum winien występować Ryszard Woźniak, a podano jedynie oznaczenie pod jaką działa firma prowadzona przez osobę fizyczną ponadto, że Ryszard Woźniak przedstawił nieaktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.
2. Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budowlano Usługowe „Budimer” Sp. z o.o. z Puław i „Argaz” R. i A. Niewiadomy Sp. J. z Lublina, zwane dalej Konsorcjum PBU „Budimer” Sp. z o.o.
 - a) brak zaświadczenia z Urzędu Skarbowego dla „Argaz” R. i A.; Niewiadomy Sp. J., a dokumenty nie zostały podpisane przez lidera;

- b) złożone referencje na wykonanie kanalizacji sanitarnej w ul. Zamkowej, Rynek i kanalizacji deszczowej w ul. Lubelskiej z rur PEHD Spiro Ø 200 – 600 nie potwierdzają długości odcinka 200 m lub więcej,
- c) w kosztorysie ofertowym na budowę sieci gazowej Piaski – Gaz I (poz. 3,6,15) oraz Piaski - Gaz II (poz. 6) są odstępstwa od wymagań i opisu zawartego w przedmiarze robót;
- d) w kosztorysie ofertowym na makroniwelację (poz. 1) brak jest zaokrąglania obmiarów do trzech miejsc po przecinku;
- e) w kosztorysie ofertowym na budowę kanalizacji sanitarnej i deszczowej w ul. Sosnowej (odcinek Kopernika – Górna, poz. 7 i 9) obmiary są niezgodne z wielkościami podanymi w przedmiarze, w poz. 13 i 14 nie jest zgodny z przedmiarem materiał zamiast złączy podano kształtki weholite-spiro, poz. 10 i 11 (odcinek Kazanowskiego – Kopernika)niezgodna z przedmiarem jest średnica rur kanałów;
- f) w kosztorysie ofertowym na budowę sieci kanalizacji deszczowej w ul. Sosnowej I w poz. 2.1, błędnie podano „podstawa studni o średnicy 1200 mm H=0,5m – obmiar 2m³”, zgodnie z przedmiarem winno być „podstawa studni o średnicy 1200 mm H=0,5m-obmiar 2 szt.”;
- g) w uzupełnieniu protestu z dnia 19 maja 2008 r. podniesiono, że wymienione Konsorcjum nie przedłożyło dowodów władania sprzętem wymaganym do realizacji zamówienia, oświadczenia stanowiące promesy wydzierżawienia sprzętu, nie są wystarczające.

3. Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe „Klinkier” Tadeusz Boreczek z Puław i „Wod-Gaz” T. Sekita, R Krawczyk Sp. J. z Puław, zwane dalej Konsorcjum „Klinkier” Tadeusz Boreczek

- a) brak zaświadczenia z Urzędu Skarbowego dotyczącego firmy „Wod- Gaz” T. Sekita, R. Krawczyk Sp. J.,
- b) nie zostały załączone żadne referencje, potwierdzające wykonanie co najmniej 2 odcinków sieci gazowych z rur PE o długości minimum 100 mb każda oraz co najmniej 2 odcinków sieci kanalizacji deszczowej lub sanitarnej z rur PEHD Spiro o długości 200 mb każda,
- c) istnieją błędy w kosztorysach ofertowych, polegające na podaniu nieprawidłowego opisu pozycji kosztorysowych, ilości obmiaru str. 90, poz. 1.1;1.6,2.6;;2.11, str. 93 poz. 1.1;1.7,2.1-2.3, str. 95, poz. 2.1-2.3, str. 97 poz. 1.3; 2.1 -2.4, str. 99 poz. 1.2; 1.3; 2.5

W uzupełnieniu protestu, z dnia 19 maja 2008 r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie dokonania pełnego badania i oceny ofert, zaniechanie wezwania wykonawców do uzupełnienia brakujących dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, za wyjątkiem tych, których oferty podlegają odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 Pzp. W szczególności Odwołujący podniósł, że Zamawiający zaniechał wezwania go do złożenia brakujących dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to jest zaświadczenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych dla AMAR Sp. z o.o. i zaświadczenia o niekaralności podmiotu zbiorowego „Hydro-Gaz” H. Zaleszczyk, P. Zaleszczyk Sp. J..

Do postępowania wywołanego wniesieniem protestu nie przystąpił żaden z wykonawców, albowiem Zamawiający zaniechał przekazania informacji o proteście uczestnikom postępowania.

Pismem doręczonym dnia 21 maja 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego odrzucenie. W uzasadnieniu podał, że zgodnie z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, rozdział I Instrukcja dla wykonawców pkt VIII.1 – informacje o sposobie porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń lub dokumentów zastrzegł, że ewentualne protesty można składać jedynie drogą pisemną. Zamawiający uznał, że Odwołujący powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 9 maja 2008 r. z informacji zamieszczonej na stronie internetowej www.zim.bip.pulawy.pl, zatem protest, który został doręczony drogą pocztową w dniu 20 maja 2008 r. jest spóźniony.

W odwołaniu wniesionym w dniu 26 maja 2008 r., z kopią przekazaną Zamawiającemu faksem w tym samym terminie i przesyłką pocztową w dniu 27 maja 2008 r., zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami o nakazanie:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. dokonania zaniechanych czynności wezwania do uzupełnienia ofert;
3. dokonania ponownej oceny i wyboru ofert;
4. wykluczenia wykonawców nie spełniających warunków udziału odrzucenia ofert nie odpowiadających treści SIWZ;
5. ewentualnie o unieważnienie postępowania z uwagi na wybór oferty najkorzystniejszej z naruszeniem prawa, skutkującym nieważnością umowy.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej na wstępie ocenił skuteczność i terminowość złożonych środków ochrony prawnej.

Przywołane w rozstrzygnięciu protestu postanowienia SIWZ, istotnie stanowią o tym, że w zakresie wnoszenia protestów, Zamawiający wymagał formy stricte pisemnej, z doręczeniem w ustawowym terminie do swojej siedziby.

W ocenie Izby, istotną okolicznością w niniejszym przypadku, jest to kiedy Odwołujący mógł powziąć wiadomość o podstawach faktycznych uzasadniających wniesienie protestu.

Z dokumentacji akt sprawy (SIWZ Rozdział I pkt XII.1 i sekcja IV.3.4 ogłoszenia) wynika, że termin składania i otwarcia ofert został wyznaczony do dnia 9 maja 2008 r. odpowiednio godz. 9:00 i 9:15. Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu przyznał wprost, że w tym samym dniu dokonał badania, oceny ofert, wybrał ofertę najkorzystniejszą i powiadomił o tym fakcie drogą zamieszczenia informacji na stronie internetowej (9.05.2008, godz. 14:25), a następnie przesyłką pocztową, nadaną w dniu 9 maja 2008 r. o godzinie 15:00, odebraną przez Odwołującego w dniu 12 maja 2008 r. (10 i 11 maja 2008 r. przypadał na sobotę i niedzielę). Zamawiający nie zaprzeczył, że w dniu 13 maja 2008 r. Odwołujący zwrócił się pisemnie o udostępnienie dokumentów złożonych ofert, na co został mu wyznaczony termin w dniu 14 maja 2008 r. (protokół udostępnienia dokumentacji).

Protest został złożony faksem w dniu 16 maja 2008 r., z potwierdzeniem jego otrzymania a również wysłany w tym samym terminie pisemnie, z datą doręczenia w dniu 20 maja 2008 r.. Odwołujący podnosił, że z uwagi na krótkotrwały termin do wniesienia protestu, nie zdołał do 16 maja 2008 r. sformułować wszystkich zarzutów, co uczynił w piśmie uzupełniającym protest, przekazany faksem i wysłany w dniu 19 maja 2008 r., a doręczonym w dniu 21 maja 2008 r..

Dla oceny niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze treść art. 180 ust. 2 Pzp, stanowiącą – protest wnosi się w terminie 7 dni od dnia, w którym powzięto lub można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Zgodnie z art. 86 ust. 1 Pzp z ofertami można zapoznać się po ich otwarciu. Skoro wybór oferty nastąpił w dacie zbieżnej z otwarciem ofert, wykonawcy nie mogli skorzystać z uprawnienia do złożenia protestów, nie zapoznając się uprzednio z ich zawartością. W ocenie Izby, w tym konkretnym przypadku, termin na złożenie protestu, liczony od daty możliwości powzięcia informacji o podstawach do jego wniesienia, otwierał się od dnia powzięcia wiadomości o wyborze oferty z uwzględnieniem udostępnienia wykonawcy wglądu w złożone oferty konkurencyjne. Tak więc termin ten zaczął swój bieg od dnia 13 maja 2008 r. a upłynął w dniu 19 maja 2008 r..

Działania Zamawiającego nie mogą wywoływać skutku, czyniącego korzystanie ze środków ochrony prawnej niedostępnymi, lub powodować ograniczenie terminu do ich wnoszenia.

Powyższa interpretacja wypływa z postanowień dyrektywy odwoławczej 89/665/EWG. W myśl art. 1 ust. 1 wymienionej dyrektywy państwa członkowskie podejmą środki konieczne dla zapewnienia, że decyzje podjęte przez zamawiających podlegają efektywnemu

i szybkemu postępowaniu odwoławczemu, gdy decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe, lub prawo krajowe je wdrażające. Krajowa Izba Odwoławcza ma obowiązek interpretować prawo krajowe w zgodności z prawem wspólnotowym, które zakłada efektywność środków ochrony prawnej, a więc ochrona wykonawcy przed naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych, nie może być iluzoryczna bądź w jakikolwiek sposób uszczuplana przez Zamawiającego. Istotne są gwarancje zapewnienia wykonawcy praw wynikających z prawa wspólnotowego i przepisów krajowych.

W sprawie sygn. akt C-15/04 z dnia 2 czerwca 2005 r. „Koppensteiner” ETS wyraził pogląd, że przepisy dyrektywy 89/655/ EWG są na tyle bezwarunkowe i precyzyjne, aby stanowić podstawę prawa, na które określony podmiot może się powoływać przeciwko instytucji zamawiającej, a właściwy sąd jest zobowiązany do niestosowania przepisów krajowych, które nie pozwalają mu na wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 1 ust. 1 dyrektywy w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane.

Podobnie ETS wypowiedział się w orzeczeniu w sprawie sygn. akt C-327 z dnia 27 lutego 2003 „Santex”, gdzie ocenił, że ograniczenia czasowe do skorzystania ze środków zaskarżenia naruszają zasadę efektywności dyrektywy, jeżeli biorąc pod uwagę okoliczności danej sprawy, skorzystanie z możliwości odwołania jest niemożliwe lub poważnie utrudnione.

Odwołujący w treści protestu przyznał, że jego oferta dotknięta jest brakami w zakresie udokumentowania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i wywodził, że powinien zostać wezwany do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. W tym przypadku Izba prezentuje inny pogląd w odniesieniu do terminu wniesienia protestu, który rozpoczyna swój bieg od daty powiadomienia o wykluczeniu wykonawcy z postępowania i odrzuceniu jego oferty. Treść i zawartość dokumentacji oferty własnej jest wykonawcy znana bez potrzeby zaznajamiania się i udostępniania w siedzibie Zamawiającego. Nie ma to jednak znaczenia dla sprawy, gdyż z protokołu postępowania i zawiadomienia o wyborze oferty wynika, że żaden z wykonawców nie został wykluczony, a więc zarzut Odwołującego, że nie został wezwany do uzupełnienia oferty jest bezprzedmiotowy.

Skład orzekający Izby przyjął, że forma pisemna dla doręczenia protestu, nie została skutecznie zastrzeżona, skoro nie została przewidziana jako wyłącznie dopuszczona do kontaktowania się Zamawiającego z wykonawcami. Stosunki między Zamawiającym a wykonawcami mają charakter cywilno-prawny, zatem zakładają równość podmiotów. W myśl art. 61 Kc, istotna jest data przekazania faksu, zawierającego oświadczenie strony o złożeniu protestu, z którego treścią można się było zapoznać.

Izba nie uznała podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art.187 ust. 4 pkt 4 Pzp, jako że protest z dnia 16 maja 2008r. wraz z jego uzupełnieniem z 19 maja 2008 r. stanowi całość i został wniesiony w terminie ustawowym.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt sprawy, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania, wszystkich złożonych ofert. Nadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron i reprezentanta Odwołującego, przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę merytorycznie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje.

W postępowaniu zostały złożone cztery oferty. Jedyne kryterium oceny ofert stanowi cena. Ceny poszczególnych ofert są następujące:

1. Konsorcjum „Budimer” Sp. z o. o. 2 205 005,21 zł.
2. Konsorcjum PBM „Klinkier” Tadeusz Boreczek 2 336 318,57 zł.
3. Konsorcjum PUWB „Wod–Bud” Sp. z o.o. 2 626 101,91 zł.
4. Konsorcjum AMAR Sp. z o.o. – 3 589 200,55 zł.

Oferty nadal pozostają zabezpieczone wadium.

Przepis art. 92 ust. 1 Pzp obliguje Zamawiającego do jednoczesnego powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, wykluczeniu z postępowania i o odrzuceniu ofert, jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego.

Zamawiający ma również obowiązek zamieścić na stronie internetowej i w swojej siedzibie informację o wyborze oferty oraz ocenie pozostałych ofert.

Zamawiający określił cenę oferty, jako kosztorysową – rozdział I pkt XIII.2 SIWZ oraz § 3 pkt 1 wzoru umowy.

Skład orzekający Izby podzielił wątpliwości i zarzuty Odwołującego, że tak obszerna dokumentacja (cztery oferty o zawartości od 94 do 111 kart, zawierające kosztorysy) nie mogła być należycie i rzetelnie sprawdzona w toku fazowo przebiegających czynności badania ofert, pod względem spełnienia warunków podmiotowych udziału w postępowaniu a następnie dokonaniu merytorycznego sprawdzenia ofert, w tym kosztorysów ofertowych, na ich zgodność z przedmiarami, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, dokumentacją projektową i na tej to podstawie ustalenia spełnienia przez poszczególnych wykonawców warunków udziału, z poświadczeniem wymaganymi dokumentami, a ponadto stwierdzenia, że oferty odpowiadają treści SIWZ. Ustawowy termin związania ofertą, dla

postępowania o tej wartości, został zgodnie z art. 85 ust. 1 pkt 1 Pzp wyznaczony na 30 dni i jest przeznaczony na dokonanie oceny i wyboru ofert oraz zawarcie umowy. Zatem akt rzetelnego badania ofert jest na tyle istotny, że ustawodawca w szybkiej procedurze przetargowej przewidział na to stosowny czas.

W ocenie Izby, w terminie składania ofert, do dnia 9 maja 2008 r. i ich otwarcia o wyznaczonej godzinie 9:15 do powiadomienia o wyborze oferty, przekazanej najwcześniej na stronie internetowej o godzinie 14:25 z nadaniem listów poleconych o godzinie 15:00 w tym samym dniu, nie licząc czasu czynności materialno – technicznych wypełnienia formularzy, sporządzenia pism, akceptacji przez kierownika Zamawiającego, przygotowania przesyłek, nie było możliwe prawidłowe, zgodne z art.7 ust.1 i 3 Pzp udzielenie zamówienia, wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, to jest z zachowaniem zasady równości i poddania ocenie ofert wszystkich wykonawców uczestniczących w przetargu, który to obowiązek potwierdza treść art. 92 ust. 1 Pzp.

Dowiedzione zostały okoliczności, że Zamawiający zaniechał wezwania wykonawców do udziału w postępowaniu wywołanym wniesieniem protestu przez Odwołującego. Zamawiający po wniesieniu odwołania pismem z dnia 28 maja 2008 r. powiadomił wykonawców o tym fakcie, nadmienił też, że miał miejsce protest, który został odrzucony ze względu na niedotrzymanie terminu.

Powyższe zaniechania naruszyły art. 181 ust. 3 i art. 184 ust. 3 Pzp.

W tym stanie rzeczy, skoro Zamawiający nie przeprowadził czynności badania i oceny ofert, co Odwołujący podnosił w proteście i w odwołaniu, zarzuty są zasadne. W pierwszej kolejności zachodzi konieczność nakazania unieważnienia wyboru oferty i nakazania Zamawiającemu dokonania zaniechanych czynności badania i oceny wszystkich ofert, gdyż materiał sprawy dowodzi, że wybór oferty nie był poprzedzony prawidłową procedurą badania, sprawdzenia ofert, co do podstaw wykluczenia wykonawców, odrzucenia ofert, z wyczerpaniem obowiązującego trybu uzupełniania dokumentów w oparciu o art. 26 ust. 3 Pzp. Sam Odwołujący przyznał, że jego oferta nie zawiera wszystkich niezbędnych dokumentów. Przeprowadzone postępowanie potwierdziło elementarne braki w dokumentacji ofert, co dowodzi, że Zamawiający nie przeprowadził ich weryfikacji. Praktyka porównywalnych postępowań dostarcza dowodów, że z reguły nie dochodzi w nich do wyboru najkorzystniejszej oferty w dacie wyznaczonej na składanie ofert. Skład orzekający KIO przeprowadził postępowanie dowodowe, mające na celu ustalenie czy zawartość poszczególnych ofert podlegała weryfikacji, a ponadto czy zarzuty Odwołującego wymienione wyżej w niniejszym uzasadnieniu, znajdują potwierdzenie.

Ad pkt 1.

- a) zarzut nieuzasadniony, referencje mają potwierdzać należyte wykonanie prac i umożliwiać ich przyporządkowanie do robót objętych wykazem. W odniesieniu do zakresu prac, ich wartości, dokładnych dat wykonania istotne jest oświadczenie wykonawcy, zawarte w wykazie wykonanych robót. Referencje nie stanowią dokumentu sformalizowanego, co do którego istnieje podstawa prawna jego wymagania w określonej treści czy formie;
- b) zarzut nieuzasadniony, wykonawca złożył oświadczenie, że dysponuje wymaganymi jednostkami sprzętowymi i je wymienił, nie ma podstaw do uznania, że Zamawiający wymagał załączenia do oferty dokumentów potwierdzających prawo własności czy inną formę władania sprzętem skoro w części I rozdziału VII po podpunkcie 7 SIWZ wymagał tylko okazania dokumentu, nie zakreślając żadnego terminu. Rozporządzenie 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), określające zamknięty katalog dokumentów na okoliczność potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu, nie dopuszcza możliwości żądania aktów własności sprzętu, lub innych dokumentów na poświadczenie prawa władania rzeczą;
- c) zarzut uzasadniony przedmiar podaje ilość 2 507 714 m³, natomiast kosztorys ofertowy 2 507 713 m³;
- d) zarzut uzasadniony w formularzu oferty oraz w pełnomocnictwie partner będący osobą fizyczną został podany jako Usługowy Zakład Budowy Sieci Instalacji Wod. Kan. CO i Gazu. Zobowiązanie mogło być skutecznie zaciągnięte przez podmiot oznaczony w sposób wskazany w art. 43⁴ Kc, a więc przez Ryszarda Woźniaka. Natomiast złożony odpis zaświadczenia z ewidencji działalności gospodarczej, skoro urzędowo poświadcza aktualność dokonanego wpisu należy ocenić jako prawidłowy.

Ad pkt 2.

- a) zarzut uzasadniony, w przypadku spółki jawnej o wywiązaniu się z uiszczania podatków stanowią zaświadczenia organu podatkowego wystawione dla wspólników i samej spółki, która posługuje się odrębnym numerem NIP (przykładowo, odpowiednie zaświadczenie znajduje się w dokumentach oferty Odwołującego dla partnera „Hydro – Gaz” H. Zaleszczyk P. Zaleszczyk Sp. J.);
- b) zarzut nieuzasadniony, argumentacja taka sama jak w punkcie Ad 1.a,
- c) zarzut zasadny. Opisy pozycji 3,6 kosztorysu ofertowego (Gaz I) i poz. 6 (Gaz II) różnią się od opisów zawartych w przedmiarach. Poz. 15 (Gaz I) brak wyceny jednostkowej – zgodnie z rozdziałem I pkt XIII.2.c SIWZ pozycje nie wycenione będą

uważane za ujęte w innych cenach, w tym zakresie zarzut nie podlega uwzględnieniu;

- d) zarzut zasadny. Ilość jednostek obmiarowych musi być zgodna z przedmiarem;
- e) zarzut zasadny. Pozycja 7 dotycząca ilości jednostek robót kosztorysu ofertowego kanalizacja deszczowa ul. Sosnowa (odcinek Kopernika - Górna) jest nie zgodna z przedmiarem. Pozycja 9 ilość jest niezgodna z przedmiarem. Pozycja 13 i 14 kosztorysu ofertowego - winny być zaoferowane złączki polietylenowe określonego typu i wielkości, a zostały zaoferowane kształtki. W pozycjach 10 i 11 kosztorysu ofertowego (odcinek Kazanowskiego - Kopernika) zostały podane inne niż w przedmiarach średnice rur kanałów;
- f) zarzut zasadny, przedmiar przewidywał 2 sztuki a podano jednostki obmiarowe w m³;
- g) zarzut bezzasadny, argumentacja jak w punkcie Ad.1b.

Ad 3.

- a) zarzut zasadny. Argumentacja jak w punkcie Ad. 2a;
- b) zarzut bezzasadny wymagany rodzaj robót zawiera wykaz robót, składany jako oświadczenie wykonawcy. Referencje nie muszą zawierać danych o długości ułożonych odcinków rur sieci gazowej lub kanalizacyjnej. Argumentacja jak w punkcie Ad 1a;
- c) – kanalizacja deszczowa (odcinek Kazanowskiego – Kopernika) poz. 1.1 kosztorysu ofertowego opis niezgodny z przedmiarem;
poz. 1.6 niezgodna z przedmiarem, poz. 2.1 brak średnicy kanałów;
poz. 2.6 niezgodna zaoferowana ilość sztuk;
– kanalizacja deszczowa (odcinek Kopernika – Górna);
poz.1.1 kosztorysu ofertowego – ilość niezgodna z przedmiarem;
poz. 1.7 kosztorysu ofertowego ilość niezgodna z przedmiarem;
poz. 2.1., 2.2, 2.3 brak średnicy kanałów;
- instalacja gazowa (GAZ II);
poz. 2.1 – 2.3 kosztorysu ofertowego opis pozycji i układ odbiega od przedmiaru;
– instalacja gazowa (GAZ I) poz. 1.3 brak pełnego opisu, rozbieżność kosztorysu ofertowego z przedmiarem;
poz. 2.1 brak pełnego opisu;
poz. 2.2 niezgodny rodzaj oferowanego materiału;
poz. 2.3 i poz. 2.4 treść zgodna z przedmiarem, układ pozycji odbiega od przedmiaru:
– makroniwelacja;
poz. 1.2 opis niezgodny z przedmiarem;
poz.1.3 opis niepełny w stosunku do zawartego w przedmiarze;
poz. 2.5 niezgodnie z przedmiarem podana kategoria gruntu.

W ocenie składu orzekającego Izby, wykazane wyżej nieprawidłowości, przy ustalonej formie wynagrodzenia kosztorysowego przesadzają o niezgodności ofert z treścią SIWZ, albowiem zakres robót, zaoferowane materiały i sposób wykonania stanowi istotny element umowy o roboty budowlane. Przy ustalonej formie wynagrodzenia kosztorysowego odstępstwa od przedmiarów nie są dopuszczalne i zastrzeżenie, że wykonawcy mogą zmieniać podstawy wyceny nie jest skuteczne ponieważ prowadzi do nieporównywalności ofert.

Uzasadniony jest zarzut, że Zamawiający nie wzywał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów oferty, mimo że wykazuje ona braki przyznane przez Odwołującego (nie zostało złożone zaświadczenie z ZUS ani informacja z KRK dla podmiotu zbiorowego- partnera), a Zamawiający nie uznał Odwołującego za podlegającego wykluczeniu, co stanowi istotną okoliczność na dowód zaniechania oceny ofert.

Powyżej opisane dowody potwierdzają elementarne braki w udokumentowaniu ofert, niezgodności i odstępstwa od przedmiarów, łatwe do wychwycenia, gdyby oferty zostały sprawdzone, a zaniechania i czynności Zamawiającego naruszyły art. 24 ust 1 pkt 10 i art. 89 ust 1 Pzp.

Ze względu na czas jakim dysponowała czteroosobowa komisja przetargowa, dokonane w tym zakresie czynności Zamawiającego mogły mieć jedynie charakter fragmentaryczny. Nie wiadomo jakich ofert i części ich dokumentacji dotyczyły. Ustaleniom powyższym nie zaprzeczają przedstawione formularze ZP –17 poświadczające, że wszyscy wykonawcy spełnili warunki udziału w postępowaniu. Śladem prowadzonych czynności jest notatka z rozmowy telefonicznej przeprowadzonej w dniu 9 maja 2008 r. z pracownicą Przedsiębiorstwa Drogowego i Oczyszczania Sp. z o.o. w Kraśniku, na temat wykonanych robót i wystawionych referencji na rzecz Usługowego Zakładu Budowy Sieci i Instalacji Wod–Kan, CO i Gazu (R. Woźniak) z Kraśnika partnera Konsorcjum PUWB „Wod–Bud” Sp. z o.o., gdzie Zamawiający zastosował niewłaściwą procedurę, zamiast zwrócić się o oświadczenie i wyjaśnienie do wykonawcy, w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, skorzystał z informacji telefonicznej innego zamawiającego i uznał ją za wiarygodną i wystarczającą.

W tym stanie rzeczy zachodzą podstawy do nakazania ponownej oceny ofert i rozpatrzenia podnoszonych zarzutów wobec poszczególnych wykonawców, bo są to zarzuty na nieprawidłowe badanie i ocenę ofert, natomiast Zamawiający w przekonaniu Izby, opartym na przedstawionym materiale dowodowym sprawy, nie dokonał całościowej, pierwotnej oceny złożonych ofert.

Zadaniem Izby przy rozpatrywaniu odwołania wykonawcy jest ocena zgodności czynności Zamawiającego pod względem przestrzegania procedur określonych w Pzp. Skoro

Zamawiający nie dokonał czynności badania i oceny ofert, Izba nie może wyręczać Zamawiającego i badać poprawności zakwestionowanych ofert za Zamawiającego, ponieważ jej kompetencje ograniczają się do weryfikacji przeprowadzonych czynności i do nakazania czynność bezprawnie zaniechanych.

Z przytoczonych wyżej przyczyn skład orzekający Izby uwzględnił odwołanie i orzekł jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*