

Sygn. akt: KIO 323/12

Sygn. akt: KIO 325/12

**WYROK**  
z dnia 22 lutego 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:     Andrzej Niwicki**

**Protokolant:         Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lutego 2013 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 13 lutego 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o., DroGIS Anna A..... J....., 82-300 Elbląg, al. Tysiąclecia 11**
- B. w dniu 13 lutego 2013 r. przez wykonawcę **DESINGERS A. J....., Ż. J.....Sp. J., 02-408 Warszawa, ul. Szuberta 27**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach, 44-121 Gliwice, ul. Płowiecka 31**

**orzeka:**

1. oddala odwołania.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców - **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o., DroGIS A..... A..... J....., 82-300 Elbląg, al. Tysiąclecia 11** oraz wykonawcę **DESINGERS A. J....., Ż. J..... Sp. J., 02-408 Warszawa, ul. Szuberta 27** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o., DroGIS A..... A..... J....., 82-300 Elbląg, al. Tysiąclecia 11** oraz wykonawcę

**DESINGERS A. J....., Ż. J..... Sp. J., 02-408 Warszawa, ul. Szuberta 27**  
tytułem wpisów od odwołań,

- 2.2 zasądza od **Okręgowego Przedsiębiorstwa Geodezyjno-Kartograficznego OPEGIEKA Sp. z o.o., DroGIS A..... A..... J....., 82-300 Elbląg, al. Tysiąclecia 11** oraz wykonawcy **DESINGERS A. J....., Ż. J..... Sp. J., 02-408 Warszawa, ul. Szuberta 27** na rzecz Zarządu Dróg Miejskich w Gliwicach kwotę 3.690 zł (słownie: trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt) stanowiące koszty postępowania odwoławczego poniesionego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w tym kwotę 1845 zł od **Okręgowego Przedsiębiorstwa Geodezyjno-Kartograficznego OPEGIEKA Sp. z o.o., DroGIS A..... A..... J....., 82-300 Elbląg, al. Tysiąclecia 11** oraz kwotę 1845 zł od **DESINGERS A. J....., Ż. J..... Sp. J., w Warszawie.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych ( Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze 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:** .....

**Sygn. akt: KIO 323/12**

**Sygn. akt: KIO 325/12**

### **Uzasadnienie**

Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach (dalej: zamawiający) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na „Wykonanie (wraz z pełną aktualną bazą danych) i wprowadzenie do użytkowania systemu informatycznego do ewidencji dróg i obiektów mostowych oraz systemu wspomagającego zarządzanie pasem drogowym”, Numer sprawy: ZDM-55406/19/2012

Odwołujący: Konsorcjum podmiotów: Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „OPEGIEKA” Sp. z o. o. w Elblągu (pełnomocnik wykonawców) i DroGIS A..... A..... J..... w Giżycku wniósł odwołanie od czynności wykluczenia go z przetargu i uznania jego oferty za odrzuconą, czynności badania i oceny ofert, zaniechania wezwania do wyjaśnień Odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a w szczególności:

1) Art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz Art.24 ust. 2 pkt 4 oraz 24 ust. 4 w zw. z art. 26 ust.2 b poprzez wadliwe ich zastosowanie oraz wykładnię i bezprawne wykluczenie Odwołującego z postępowania w sytuacji kiedy odwołujący w rzeczywistości spełniał warunki udziału w postępowaniu, a w szczególności posiadał wiedzę i doświadczenie w zakresie kwestionowanym przez Zamawiającego na zasadzie art. 26 ust 2b poprzez oddanie przez podmiot trzeci tego zasobu odpowiadającemu swym zakresem warunkowi postawionemu przez Zamawiającego w pkt. 6.1.2 a), b) i c) SIWZ , a w konsekwencji wadliwe uznanie oferty Odwołującego za odrzuconą i uznanie za ofertę najkorzystniejszą ofertę wybranego Wykonawcy w sposób sprzeczny z ustawą,

2) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady obligatoryjności prowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp , a w konsekwencji naruszenie zasady równości i uczciwej konkurencji i wadliwe zaniechanie w trybie art. 26 ust. 4 wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień odnośnie wątpliwości Zamawiającego dotyczących dokumentów i oświadczeń zawartych w ofercie Odwołującego w celu wykazania spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia w kwestionowanym przez Zamawiającego zakresie, pomimo istnienia tych wątpliwości u Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wykluczenia go z przetargu i uznania jego oferty za odrzuconą, unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru jako najkorzystniejszej

oferty złożonej przez konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Projektowo- Usługowe INKOM S.C. spółka Prawa Cywilnego w Katowicach i Biuro Badawczo-Projektowe Budownictwa Komunikacyjnego TRANSCOMP SP. z o.o. w Warszawie,

2. nakazanie powtórzenia czynności oceny i badania ofert z udziałem oferty Odwołującego oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą powinna być uznana oferta Odwołującego ,

Uzasadniając zarzuty i żądania Odwołujący wskazał na fakt złożenia najkorzystniejszej oferty cenowo, w sytuacji gdzie jedynym kryterium wyboru oferty była cena (cena - 100%).

Pismem z dnia 04.02.2013 r. Zamawiający ogłosił wyniki przetargu zawiadamiając wykonawców, że wykluczeni zostali pozostali wykonawcy w tym Odwołujący, a ich oferty zostały odrzucone.

Zamawiający powiadomił Odwołującego o jego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp z powodu nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający zakwestionował usługę wykonaną przez udzielającą potencjału firmę KLASTER R..... M....., Witowo 3, 62-613 Osiek Mały dla Urzędu Gminy Jabłonka co skutkowało wykluczeniem Odwołującego z przetargu. Za podstawę swojej decyzji przyjął informację ze strony internetowej UG w Jabłonce dotyczącą zawarcia umowy na tę usługę.

Zamawiający nie wziął pod uwagę informacji podanych w wykazie usług przez Odwołującego jak również informacji zawartych w referencji wystawionej przez Urząd Gminy w Jabłonce. Zamawiający zlekceważył dokumenty obowiązujące w postępowaniu zgodnie z ustawą Pzp, których sam wymagał na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nawet nie wzywając Odwołującego do złożenia ewentualnych wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Zamawiający wymagał w SIWZ w pkt. 6.1.2) „udokumentowania posiadania wiedzy i doświadczenia poprzez wykazanie zrealizowania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie przynajmniej:

- a) co najmniej 2 skuteczne wdrożenia kompleksowych systemów do ewidencji dróg i zarządzania pasem drogowym dla sieci drogowej o łącznej długości >600 km,
- b) doświadczenie w tworzeniu lub aktualizacji systemów referencyjnych (udokumentowane opracowanie/aktualizacja systemów referencyjnych dla co najmniej 2 zarządców dróg publicznych na sieci drogowej o łącznej długości >600 km,
- c) doświadczenie w wykonywaniu przeglądów okresowych dróg podstawowych i rozszerzonych (oświadczenie) o wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat zamówień związanych z przeprowadzonych rozszerzonych okresowych przeglądów dróg publicznych (przeglądy 5-letnie) wraz z opracowaniem protokołów dla poszczególnych dróg w oparciu o przyjętą

metodę zakładającą przypisywanie ocen punktowych poszczególnym elementom występującym w korytarzu drogi, dla sieci dróg o łącznej długości nie mniejszej niż 600 km.”

Na potwierdzenie spełnienia wymagań opisanych wyżej Zamawiający żądał wykazu wykonanych usług zgodnie z Załącznikiem nr 3 do formularza oferty oraz załączenia dla wymagań z pkt. a) i b) dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane należycie, (dla wymagań z pkt. 2c - wykaz usług przedstawić na załączniku nr 3).

Zamawiający żądał dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług tylko dla pkt. a) i b). Aby potwierdzić doświadczenie opisane w pkt. c) wystarczyło złożyć oświadczenie na wykazie usług bez dołączania referencji.

Usługa wykonana dla UG w Jabłonce obejmowała swoim zakresem wszystkie prace wymienione w punktach a), b) i c). Została opisana w wymaganym wykazie usług - w załączniku nr 3 i potwierdzona referencjami UG w Jabłonce zrealizowania usługi w pełnym zakresie.

Jak wynika z treści uzasadnienia decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, została ona podjęta przez Zamawiającego (ZDM w Gliwicach) na podstawie internetowych informacji powziętych przez Zamawiającego, a nie w wyniku oceny dokumentów i treści w nich zawartej złożonych w ofercie i uzupełnionych w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp.

Zamawiający uznał, że brak jest potwierdzenia, że program dostarczony przez Wykonawcę, stanowi kompleksowy system do ewidencji dróg i zarządzania pasem drogowym. Zamawiający wskazał, że nie doszukał się (na stronie www) w informacji dotyczącej zawarcia umowy na tę usługę w Gminie Jabłonka, informacji wskazującej na wykonanie okresowego przeglądu rozszerzonego (5-cio letniego) , a także w ocenie Zamawiającego w ogłoszeniu braku jest informacji dotyczących wykonanie systemu referencyjnego na sieci drogowej o określonej długości.

W ocenie Odwołującego, wadliwe jest stanowisko Zamawiającego, że z treści informacji o zawarciu umowy w przetargu w UG Jabłonka zamieszczonej na stronie www, ma nie wynikać zakres usług odpowiadających warunkom postawionym przez Zamawiającego w pkt. 6.1.2 a), b) i c) SIWZ. Ocena zebranego materiału przez Zamawiającego jest nielogiczna, sprzeczna z prawem i zapisami SIWZ w zakresie sposobu oceny spełniania warunków SIWZ.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 i 2 Pzp ustawodawca wskazał, na podstawie jakich dokumentów i oświadczeń Zamawiający dokonuje oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz jakich może żądać od Wykonawców. W pkt. 6.3 i 7 SIWZ Zamawiający wskazał w jaki sposób dokona oceny spełniania warunków i w oparciu o jakie dokumenty. Zamawiający może prowadzić postępowanie wyjaśniające w toku badania i oceny ofert w celu podjęcia decyzji odnośnie ewentualnego wykluczenia bądź odrzucenia ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonał tej oceny w sposób

wadliwy posługując się wyłącznie wiedzą pozyskaną ze strony internetowej UG w Jabłonce dotyczącą zawarcia umowy na tę usługę, ustalając na jej podstawie, co zostało wykonane przez Wykonawcę w ramach tego zamówienia.

Bezspornie dopiero protokół odbioru, referencje, dokumenty wystawione po wykonaniu zamówienia, a nie dokumenty sporządzane przy ogłaszaniu przetargu przed rozpoczęciem realizacji zamówienia, szczegółowo mogą faktycznie wskazywać, co zostało wykonane przez Wykonawcę w ramach danego zamówienia i taki dokument ma dopiero moc dowodową na okoliczność tego, co zostało wykonane tj. posiadania wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący przedłożył stosowne dokumenty i oświadczenia, które Zamawiający zakwestionował wyłącznie w oparciu o wiedzę z treści ogłoszenia o przetargu, nawet nie starając się ani wezwać Odwołującego do wyjaśnienia tej kwestii.

W załączeniu Odwołujący przedkłada pismo Wójta Gminy Jabłonka pozyskane po ogłoszeniu wyników przetargu w ZDM w Gliwicach, w celu ponownego wykazania, że informacje zawarte w referencji złożonej do akt postępowania są prawdziwe i brak jest podstaw do wykluczenia Odwołującego z przetargu z powodów opisanych w rozstrzygnięciu. Działanie Zamawiającego jest także sprzeczne z opisem sposobu oceny spełniania ww. warunków w SIWZ, gdzie Zamawiający w pkt. 6.3 wskazał, że ocena spełniania ww. warunków dokonana zostanie w oparciu o informacje zawarte w dokumentach i oświadczeniach wymienionych w pkt. 7 SIWZ na zasadzie spełnia/ nie spełnia.

Sygn. akt 325/13

Odwołujący: DESIGNERS A. J..... Ż. J..... Spółka Jawna w Warszawie wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych, które miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie:

- art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Ustawy pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy.
- art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 27 ust. 1 i 3 Ustawy pzp i § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów Dokumentów/.../ poprzez błędne zastosowanie i w konsekwencji wykluczenie Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia.
- art. 24 ust. 3 i 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Ustawy pzp poprzez błędne zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego niezgodnie przepisami prawa.
- § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia jw. w zw. art. 62 ust. 1 Ustawy Prawo budowlane oraz art. 20 pkt 10 ustawy o drogach publicznych poprzez błędne zastosowanie wskazanych regulacji, w konsekwencji której Zamawiający doszedł do mylnego przekonania, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W wyniku opisanych powyżej naruszeń wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz odrzucenia jego oferty,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert wraz z ofertą Odwołującego.

Wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci uzupełnionych referencji Powiatowego Zarządu Dróg w Żywcu z dnia 31 stycznia 2013 roku na okoliczność spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w dniu upływu terminu składania ofert, a także na okoliczność błędnego sformułowania treści pierwotnych referencji, wynikającego z faktu zmiany u PZD w Żywcu osoby na stanowisku operatora systemu eDIOM i odejścia z pracy poprzedniego pracownika odbierającego prace wykonane przez Odwołującego.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał na czynność wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowania. Następnie na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp odrzucono ofertę Odwołującego.

W pierwszej kolejności Zamawiający doszedł do błędnego przekonania, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w związku z szeregiem pojawiających się wątpliwości dotyczących wykazanej przez Odwołującego wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający wskazał, że PZD w Żywcu nie potwierdził wykonania przeglądów dróg, lecz jedynie wizualną ocenę stanu nawierzchni i to dokonaną w okresie od listopada 2008 roku do kwietnia 2009 roku. W treści pisma z dnia 29.11.2012 r. nadmieniono, że zdaniem Zamawiającego, ocena stanu technicznego nawierzchni nie jest tożsama z przeglądem drogi, o którym mowa w art. 62 ust. 1 ustawy Prawo budowlane. Wobec powyższego Zamawiający błędnie doszedł do przekonania, że brak jest w ofercie złożonej przez Odwołującego potwierdzenia danego kryterium określonego w SIWZ.

Powyższa konstatacja Zamawiającego oraz bezzasadne wdrożenie procedury sanacyjnej nad złożoną przez Odwołującego ofertą, stanowią konsekwencję mylnej interpretacji przepisu art. 62 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane.

Wskazana regulacja dotyczy okresowej kontroli, co najmniej raz na 5 lat, polegającej na sprawdzeniu stanu technicznego i przydatności do użytkowania obiektu budowlanego, estetyki obiektu budowlanego oraz jego otoczenia; kontrolą tą powinno być objęte również badanie instalacji elektrycznej i piorunochronnej w zakresie stanu sprawności połączeń, osprzętu, zabezpieczeń i środków ochrony od porażeń, oporności izolacji przewodów oraz uziemień instalacji i aparatów.

Z kolei w myśl art. 20 pkt 10 ustawy o drogach publicznych, obowiązek przeprowadzania okresowych kontroli stanu dróg i drogowych obiektów inżynierskich oraz przepraw promowych, ze szczególnym uwzględnieniem ich wpływu na stan bezpieczeństwa ruchu

drogowego, w tym weryfikację cech i wskazanie usterek, które wymagają prac konserwacyjnych lub naprawczych ze względu na bezpieczeństwo ruchu drogowego.

Z powyższego wynika, że każdorazowym elementem oceny drogi podczas wykonywania przeglądów okresowych (podstawowych i rozszerzonych) jest część techniczna pasa drogowego. W przypadku przeglądów rozszerzonych ocenia się także stopień przydatności drogi do użytkowania oraz walory estetyczne drogi i jej otoczenia.

Niemniej jednak żaden ze wskazanych wyżej przepisów nie precyzuje, w jaki sposób przegląd taki ma być wykonany. Co więcej brak jest w tym zakresie wytycznych przygotowanych przez Ministra Transportu.

Tym samym nie ulega wątpliwości, że Zamawiający bezzasadnie przyjął, w oparciu przedstawioną przez Odwołującego dokumentację, w tym również przedłożonymi referencjami, że przegląd dróg dokonany na rzecz PZD Żywiec nie spełniał kryteriów określonych w art. 62 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane.

Pomimo wyjaśnień Odwołującego przekazanych w piśmie z dnia 25.10.2012 roku, Zamawiający podtrzymał stanowisko, w myśl którego przegląd dokonany na rzecz PZD Żywiec, nie stanowił pełnego przeglądu 5 letniego w rozumieniu art. 62 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane.

Tymczasem zgodnie z treścią § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów /.../ Zamawiający może żądać wyłącznie: „wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.”

Zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku KIO 514/12 „dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie, mogą to być - referencje lub inne dokumenty np. protokoły odbioru, dowody dostawy, faktury zakupu, itp., jeżeli stanowią one poświadczenie należytej realizacji dostawy”. KIO podkreśliła jednocześnie, że „Referencje, ani inne dokumenty, na potwierdzenie realizacji zamówień, nie muszą podawać ich wartość, ani nawet dokładnego opisu, ponieważ ich zadaniem - jest udokumentowanie przez wykonawcę składającego ofertę, należytego wywiązywania się z realizacji umów o zakresie zbliżonym do przedmiotu zamówienia - w przetargach, w których uczestniczył poprzednio, lub przy realizacji takich zamówień na rzecz odbiorców niepolegających przepisom p.z.p.”

Co za tym idzie nieprecyzyjna treść referencji PZD Żywiec, przy jednoczesnym złożeniu wyjaśnień Odwołującego - które potwierdzają fakt wykonania pełnego przeglądu 5 letniego,



nie mogła stanowić podstawy uznania przez Zamawiającego, że Odwołujący nie spełnił danego kryterium określonego w SIWZ, gdyż jak wskazała KIO, przedmiotowe referencje nie musiały podawać dokładnego opisu wykonanego zamówienia. Ich zadaniem było jedynie udokumentowanie przez wykonawcę składającego ofertę, należytego wywiązywania się z realizacji umów o zakresie zbliżonym do przedmiotu zamówienia.

Reasumując żądanie Zamawiającego dodatkowych dokumentów było bezprawne, a w konsekwencji nie mogło doprowadzić do wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że błędne sformułowanie treści pierwotnych referencji, wynikało z faktu zmiany u PZD w Żywcu osoby na stanowisku operatora systemu eDIOM i odejścia z pracy poprzedniego pracownika odbierającego prace wykonane przez Odwołującego.

Bezspornie jest to okoliczność niezależna od Odwołującego i nie powinna na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych, pociągać za sobą negatywnych konsekwencji w postaci wykluczenia go z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Niemniej Odwołujący podjął starania w celu uzyskania poprawionych referencji, uwzględniających fakt, iż zlecenie PZD w Żywcu obejmowały wykonanie ewidencji dróg powiatowych i inspekcji pasa drogowego wraz z dostarczeniem oprogramowania z danymi oraz wykonanie ewidencji mostów i przepustów oraz protokołów okresowej kontroli pięcioletniej - przeglądów rozszerzonych obiektów mostowych w ciągach dróg powiatowych na terenie Powiatu Żywieckiego w ramach prowadzenia ewidencji drogowych obiektów mostowych. Co najważniejsze zrealizowane zamówienie obejmowało wykonanie wizualnej oceny stanu 353 km. dróg powiatowych zakwalifikowanej jako pięcioletnie rozszerzone przeglądy okresowe dróg zgodnie z ustawą Prawo Budowlane (art. 62 ust. pkt 1).

Dowód: Referencje Powiatowego Zarządu Dróg w Żywcu z dnia 31 stycznia 2013 roku

W świetle wskazanych wyżej okoliczności odwołujący spełniał warunki udziału w postępowaniu określone w SIWZ, w dniu upływu terminu składania ofert, a zatem jego wykluczenie naruszało przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na marginesie warto dodać, że pismem z dnia 29 listopada 2012 roku, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, bez dokładnego określenia o jakie dokumenty chodzi.

Jak KIO w uzasadnieniu wyroku 1659/12 wskazała „Oczekiwanie, że 'wykonawca odczyta z samego faktu wezwania i przytoczenia warunków zakres koniecznego uzupełnienia oznaczałoby nieakceptowalny poziom domyślności wykonawcy. ”

Powyższe okoliczności decydowały w ocenie KIO o uznaniu za zasadne, iż Zamawiający zaniechał wezwania odwołującego do uzupełnienia tych dokumentów, jakich ocenę ostatecznie uczynił podstawą decyzji o wykluczeniu z postępowania.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazał przy tym, że na dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, oczekuje do dnia 5 grudnia 2012 roku, do godz. 12.00. Tymczasem Odwołujący przesłał żądane dokumenty Zamawiającemu za pośrednictwem faksu oraz w formie pisemnej nadał je pocztą.

Zgodnie z treścią punktu 9.3 siwz, Zamawiający dopuścił, aby oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazywali faksem lub w formie pisemnej.

Żądane dokumenty zostały przesłane również w formie oryginału listem poleconym, co wypełniło wymaganie, zgodnie z którym dokumenty powinny być oryginałami lub kopiami potwierdzonymi za zgodność oryginałem.

Ustawodawca dopuszczając w treści art. 27 ust. 1 ustawy pzp, możliwość składania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji za pośrednictwem faksu dążył do przyspieszenia postępowania. Tym samym Odwołujący w wyznaczonym terminie złożył wskazane dokumenty, które potwierdzały spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w przypisanym terminie, w dopuszczalnej formie, wybranej przez Zamawiającego w treści SIWZ. W takiej sytuacji brak było podstaw do wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Zamawiający wniósł o oddalenie obydwu odwołań.

Wskazał na treść postanowień części 6.1.2 a, b, c SIWZ. Stwierdził, że dokonując oceny ofert nie opierał się wyłącznie na informacjach zawartych na stronie internetowej wystawcy referencji, lecz również bezpośrednio od tego podmiotu uzyskanych informacji na piśmie.

Wniósł o nie zaliczenie w poczet materiału dowodowego pisma wójta gminy Jabłonka złożonego przez odwołującego wskazując, że w toku postępowania wykonawca już składał pismo od tego zamawiającego w trybie art. 26 ustęp 3 PZP, a powtarzanie tej czynności naruszałoby przepisy prawa. Zauważył, że te kolejne dokumenty różnią się treścią.

Stwierdził, że nie kwestionuje doświadczenia wykonawcy w zakresie systemu ewidencji dróg, natomiast oczekuje doświadczenia w zakresie zarządzania pasem drogowym, co stanowi odrębną funkcjonalność systemu, a takiego doświadczenia odwołujący nie wykazał.

Zamawiający wskazał, że w wezwaniu z 29 listopada 2012 r. jednoznacznie wskazał wymaganą formę żądanych dokumentów.

Wskazał także, iż postanowienia SIWZ wskazane przez odwołującego należy odczytywać łącznie z treścią załącznika nr 3 do SIWZ – wykaz usług, zawierającego wymóg dołączenia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie.

Zauważył, że wobec twierdzenia odwołującego, iż potwierdził on wyjaśnieniami z 25 października 2012r. spełnianie warunków udziału, zarzut odnoszący się do kolejnego wezwania z 29 listopada 2012r. jest zarzutem spóźnionym.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania wniesionego przez konsorcjum OPEGIEKA.

Wskazał, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia został zawarty szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (strona 22 – 29), a wykonawcy nie zgłaszali wątpliwości co do treści SIWZ w tym zakresie.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu odwołań skierowanych do łącznego rozpoznania, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym postanowienia siwz, treść ofert, stanowiska stron przedstawione na piśmie i do protokołu, zważyła, co następuje.

Sygn. akt KIO 323/13

Jak wynika z dokumentacji postępowania, wykonawcy wspólnie składający ofertę, których liderem jest Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Opegieka sp. z o.o. w Elblągu na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 6.1.2 siwz przedstawił m. in. usługę wykonaną przez firmę udostępniającą konsorcjum potencjału przestawił realizację na rzecz Gminy Jabłonka. Niesporne jest, że było to zadanie pn. „Wykonanie projektu stałej organizacji ruchu na drogach gminnych w miejscowości Jabłonka oraz ewidencji dróg gminnych dla miejscowości Jabłonka.” Dokumentacja dotycząca tego zamówienia, w tym przedstawiona przez odwołującego zawierająca m. in. ogłoszenie o zawarciu umowy oraz siwz wskazuje, że przedmiot zamówienia jest programem ewidencji dróg, przeglądu i oceny stanu technicznego nawierzchni, brak jest natomiast informacji o wykonaniu systemu referencyjnego na sieci drogowej, jak również informacji wskazującej na wykonanie okresowego przeglądu rozszerzonego wymaganego przepisami ustawy Prawo budowlane i ustawy o drogach publicznych. Powyższe oznacza, że przedstawiona w wykazie usługa nie wypełniając wymogów specyfikacji zasadnie nie została zaliczona przez zamawiającego jako spełniająca wymogi siwz. W konsekwencji odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w wymaganym wymiarze i rodzaju.

Sygn. akt. 325/13

Jak wynika z dokumentacji postępowania wykonawca składał 25.10.2012 r. zamawiającemu wyjaśnienia dotyczące treści złożonej oferty, w tym zakresie złożonego wykazu usług. Pismem z dnia 29.11.2012 r. zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienia warunków udziału w postępowaniu w terminie do 5.12.2012 r. do godz. 12 w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem. W wezwaniu powołano wymóg z pkt 6.1.2 c) siwz ze stwierdzeniem, że oferta nie spełnia tych warunków, a będąca przedmiotem sporu usługa na rzecz PZD w Żywcu stanowiła jedynie

wizualną ocenę stanu nawierzchni nie będącą tożsamą z przeglądem drogi, o którym mowa jest w art. 62 Prawa budowlanego.

Wykonawca złożył wymagany dokument w terminie wyznaczonym drogą faksową, a następnie (ta sama data nadania). Należy stwierdzić, że zgodnie z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów /.../ (§ 6 ust. 1) dokumenty składane zamawiającemu przez wykonawcę powinny mieć formę oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Niespornie przepis stanowi tym samym o formie pisemnej. Taką też formę winny posiadać dokumenty składane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp. Okoliczności tej nie przeczy treść art. 27 ust. 1 i 2 ustawy pzp. W rozpatrywanej sprawie zamawiający jednoznacznie wskazał, że oczekuje w wyznaczonym terminie przedstawienia dokumentu pisemnego. Dokument taki nie wpłynął w tym terminie do zamawiającego, co oznacza, że prowadzący postępowanie miał podstawy stwierdzić, że wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu tak z punktu widzenia merytorycznego, jak i formalnego.

W świetle powyższych ustaleń i uznania, że zamawiający w prowadzonym postępowaniu nie naruszył przepisów ustawy pzp wskazanych przez odwołujących, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 1845 zł z tytułu reprezentacji w sprawie KIO 323/13 i 1845 zł z tytułu reprezentacji w sprawie KIO 325/13, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

**Przewodniczący:** .....